

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

**DICCIONARIO  
JURIDICO MEXICANO**

TOMO IV  
E - H



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**

**TOMO IV**

**E-H**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

SERIE E. VARIOS, NÚM. 25

OBRAS DE INVESTIGADORES DEL INSTITUTO  
PUBLICADAS POR

EDITORIAL PORRÚA, S.A.

*La Constitución Mexicana de 1917.* Dr. JORGE CARPIZO.

*Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas.*  
(De los orígenes a la alta Edad Media.) BEATRIZ BERNAL y  
JOSÉ DE JESÚS LEDESMA.

*Metodología, docencia e investigación jurídicas.* Dr. HÉCTOR FIX-  
ZAMUDIO.

*Aportaciones jurídicas a la sociología del trabajo.* Lic. SANTIAGO  
BARAJAS MONTES DE OCA.

*Financiamiento externo y desarrollo en América Latina.* JOSÉ JUAN  
DE OLLOQUI

*Los tribunales constitucionales y los derechos humanos.* Dr. HÉC-  
TOR FIX-ZAMUDIO. Segunda edición.

*La formación del Estado mexicano.* Ponentes: CARPIZO, GONZÁ-  
LEZ NAVARRO, LEMOINE, LIRA, MATUTE, MORENO, REYES HE-  
ROLES, RONSENWEIG, SAN JUAN, TORRE VILLAR. Comentaristas:  
ADAME, ARENAL, BARRAGAN, FIX-ZAMUDIO, GALEANA,  
GARCÍA LAGUARDIA, GONZÁLEZ, GONZÁLEZ OROPEZA, DE  
GORTARI, LEAL, MORENO, MORENO GARCÍA, SAÉZ, SOBERA-  
NES, SUÁREZ GAONA, VALADÉS, VÁZQUEZ MANTECÓN, VIL-  
GAS, YUSTE. Coordinación de: MARÍA DEL REFUGIO GONZÁ-  
LEZ.

*Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos I, II, III.*

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**DICCIONARIO JURÍDICO  
MEXICANO**

**TOMO IV**

**E-H**



**EDITORIAL PORRÚA, S.A.**  
**AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15**  
**MÉXICO, 1985**



**Primera edición: 1983**  
**Financiada por la**  
**"Fundación Jorge Sánchez Cordero"**

**Primera reimpresión: 1985**

**DR © 1983, Universidad Nacional Autónoma de México**  
**DR © 1985, Editorial Porrúa, S.A.**  
**Av. República Argentina, 15, 06020, México, D.F.**

**Queda hecho el depósito que marca la ley**

**ISBN 968-452-012-3 (I                    eta)**

**ISBN 968-452-016-6 (Tomo IV)**

**IMPRESO EN MÉXICO**  
**PRINTED IN MEXICO**

# INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

*Director*

Lic. Jorge Madrazo

*Secretario académico*

Mtro. J. Jesús Orozco Henríquez

*Secretario administrativo*

Sr. Héctor Dávalos Martínez

*Jefe del Depto. de publicaciones*

Sr. Eugenio Hurtado Márquez

*Coordinadora académica de la biblioteca*

Mtra. Alicia E. Pérez Duarte y N.

*Jefe del centro de documentación de legislación y jurisprudencia*

Sr. Germán Rocha Rodríguez

*Responsable de la sección de jurisprudencia*

Lic. Ezequiel Guerrero Lara

*Jefe de la distribución de publicaciones*

Sra. Ma. Elena Dubernard

## DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

### DIRECTORIO

#### COMITÉ TÉCNICO

*Presidente:* Jorge Carpizo

*Secretario:* Jorge Adame Goddard

*Miembros:* Jorge Barrera Graf, Héctor Fix-Zamudio, Gerardo Gil Valdivia,  
Eugenio Hurtado Márquez, Jorge Madrazo

#### COORDINADORES DE ÁREA

*Derecho administrativo:* José Othón Ramírez Gutiérrez. *Derecho agrario:* José Barragán Barragán. *Derecho civil:* Alicia Elena Pérez Duarte y N. y Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila. *Derecho constitucional:* Jorge Carpizo y Jorge Madrazo. *Derecho económico:* Marcos Kaplan. *Derecho fiscal:* Gerardo Gil Valdivia. *Derecho internacional público:* Ricardo Méndez Silva. *Derecho del mar:* Alberto Székely. *Derecho mercantil:* Jorge Barrera Graf. *Derecho militar:* Francisco Arturo Schroeder Cordero. *Derecho penal:* Alvaro Bunster y Sergio García Ramírez. *Derecho procesal:* Héctor Fix-Zamudio. *Derecho del trabajo y seguridad social:* Santiago Barajas Montes de Oca. *Historia del derecho:* Ma. del Refugio González. *Teoría general y filosofía del derecho:* Ignacio Carrillo Prieto y Rolando Tamayo y Salmorán.

## COLABORADORES DE ESTE TOMO

Abascal Zamora, José María  
Aburto Horacio, Lombardo  
Acosta Romero, Miguel  
Adame Goddard, Jorge  
Aguayo González, Olga Leticia  
Arenal Fenochio, Jaime del  
Arriola, Leopoldo Rolando  
Barajas Montes de Oca, Santiago  
Barragán Barragán, José  
Barrera Graf, Jorge  
Belair M., Claude  
Bernal, Beatriz  
Bullen Navarro, Marcia  
Bunster, Alvaro  
Carpizo, Jorge  
Carreras Madonado, María  
Cornejo Certucha, Francisco M.  
Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz  
Dávalos, José  
Díaz Bravo, Arturo  
Esquivel Avila, Ramón  
Fix-Zamudio, Héctor  
Galindo Garfias, Ignacio  
García Mendieta, Carmen  
García Moreno, Víctor Carlos  
Gaxiola Moraila, Federico Jorge  
Gil Valdivia, Gerardo  
Góngora Pimentel, Genaro  
González, Ma. del Refugio  
González Oropeza, Manuel  
González Ruiz, Samuel Antonio  
Hernández Espíndola, Olga  
Johnson Okhuysen, Eduardo  
Kaplan, Marcos  
Labariega V., Pedro A.  
Lagunes Pérez, Iván  
Ledesma Uribe, Bernardo  
Lions, Monique  
López Monroy, José de Jesús  
Madrazo, Jorge  
Marcó del Pont, Luis  
Márquez Piñero, Rafael  
Medina Lima, Ignacio  
Méndez Silva, Ricardo  
Moreno González, Luis Rafael  
Nava Negrete, Alfonso  
Orozco Henríquez, J. Jesús  
Ovalle Favela, José  
Patiño Camarena, Javier  
Pérez Duarte y N., Alicia Elena  
Ramírez Reynoso, Braulio  
Rodríguez y Rodríguez, Jesús  
Santos Azuela, Héctor  
Schroeder Cordero, Francisco Arturo  
Soberanes Fernández, José Luis  
Soberón Mainero, Miguel  
Staelens Guillot, Patrik  
Székely, Alberto  
Tamayo y Salmorán, Rolando  
Trigueros G., Laura  
Valadés, Diego  
Vázquez Pando, Fernando Alejandro  
Vidal Riveroll, Carlos  
Vidali Carbajal, Carlos

## PRESENTACIÓN DE LA OBRA

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, con agrado y entusiasmo, presenta el cuarto tomo de su *Diccionario Jurídico Mexicano*.

Esta obra está redactada por los investigadores del Instituto y por profesores vinculados con nuestra dependencia universitaria; constituye un proyecto colectivo del Instituto, se programó y ejecutó por los miembros de su personal académico.

En nuestro Instituto, los investigadores realizamos los proyectos de investigación que proponemos y, en su caso, aprueban los órganos académicos colegiados, contribuimos con material para las publicaciones periódicas de la dependencia y participamos en los proyectos colectivos. Dentro de este último sector se enmarca la presente obra que se editará en varios volúmenes. Así, el *Diccionario Jurídico Mexicano* representa el último esfuerzo académico colectivo del personal del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

La Dirección del Instituto propuso el proyecto del *Diccionario* a un grupo de investigadores que posteriormente constituyó el Comité Técnico del mismo. Ellos acogieron con agrado la idea y en una serie de reuniones se discutieron los criterios generales que después formaron parte del documento que se repartió a todos los colaboradores del *Diccionario* para precisarles qué objetivos se perseguían y las reglas que se debían seguir para lograr la unidad de la obra. El Comité Técnico designó a los coordinadores de las diversas materias jurídicas, quienes se responsabilizaron de escoger a sus colaboradores, previa consulta con el Comité Técnico, y del nivel académico de las respectivas voces. Los créditos a todos los que intervinieron en la elaboración de este volumen se señalan en las primeras páginas y a todos ellos quiero expresarles mi gratitud por su colaboración. El doctor Jorge Adame Goddard y el señor Eugenio Hurtado Márquez fueron la columna vertebral de este proyecto. A ellos, en forma muy especial, mi profundo agradecimiento.

Las finalidades que este *Diccionario* persigue son proporcionar al lector una descripción tanto teórica como práctica de cada una de las voces empleadas en las fuentes jurídicas mexicanas. En consecuencia, no se comprenden todos los conceptos que se utilizan en la ciencia jurídica general.

Las voces del *Diccionario* son las que se emplean en nuestro orden jurídico actual; por tanto, sólo hay vocablos con referencias históricas cuando éstas se consideraron significativas para comprender nuestras instituciones presentes.

Esta obra es de divulgación, no es estrictamente de investigación; por tanto, se procuró utilizar un lenguaje sencillo y claro; así, podrá ser consultada no sólo por el especialista sino por los **estudiantes y profesionales** de otras ciencias sociales.

Se recomendó a los colaboradores que el desarrollo de cada voz comenzara con su **etimología**, para después: a) precisar la definición técnica, precedida, cuando fuera conveniente, por la **definición en el lenguaje usual**, b) esbozar, cuando así se considerara prudente, una relación sintética de los **antecedentes históricos**, c) desarrollar los aspectos más significativos relacionados con el concepto y la delimitación del **vocablo**, tratando de conseguir un equilibrio entre las cuestiones teóricas y las prácticas, y d) sugerir una **bibliografía general** que no excediera de diez referencias.

En el documento que se repartió a los colaboradores se hizo énfasis en que se debía guardar un equilibrio entre la información doctrinal, la legislativa y la jurisprudencial; que el desarrollo de las voces no debería consistir en una simple exégesis del texto legal o jurisprudencial, pero tampoco se debía caer en el extremo contrario: que el desarrollo de la voz contuviera sólo o excesiva información doctrinal.

En el documento mencionado se fue muy preciso respecto a las indicaciones formales, desde cómo dividir y subdividir las voces hasta la extensión de las mismas. Las sugerencias del documento únicamente persiguieron,

como ya he indicado, otorgar cierta unidad a una obra colectiva donde intervinieron más de sesenta colaboradores. Esperamos haber logrado tal cometido.

Sobre el contenido de las voces, el Instituto no necesariamente está de acuerdo con los autores; luego, sólo ellos son los responsables de sus opiniones. Entre otras, ésta es una de las razones por las cuales cada voz lleva el nombre de su redactor.

Como es natural el nivel académico de las voces no es homogéneo; sin embargo, el Instituto trató de alcanzar un nivel académico alto, que generalmente se logró; pero debe reconocerse que en algunos casos, aunque con mucho son los menos, el nivel sólo es aceptable.

En una obra de esta naturaleza siempre se presentan algunas dificultades: el Instituto está contento de que las pudo superar, con relativa facilidad, y así ofrecer al jurista, al estudiante de Derecho, al profesional de otras ciencias sobre el Hombre, este *Diccionario* que esperamos les sea de utilidad en sus labores cotidianas. Si ello se logra, lo que lo planeamos, lo redactamos y lo realizamos nos sentiremos muy satisfechos por haber alcanzado las finalidades que perseguimos en su construcción y edificación.

Jorge CARPIZO  
Director del Instituto de  
Investigaciones Jurídicas, UNAM.

**ABREVIATURAS UTILIZADAS EN  
ESTE DICCIONARIO**

a., aa.	artículo, artículos	LCODEP	Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal
<i>BJ</i>	<i>Boletín Judicial</i>	LCS	Ley del Contrato de Seguros
c.	capítulo	LDU	Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal
C	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	LFT	Ley Federal del Trabajo
CC	Código Civil para el Distrito Federal	LFTSE	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
CCo.	Código de Comercio	LGBN	Ley General de Bienes Nacionales
CPF	Código Fiscal de la Federación	LGP	Ley General de Población
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles	LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales	LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
<i>cfr.</i>	confrontar, cotejar	LIAP	Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal
CJM	Código de Justicia Militar	LIC	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
CP	Código Penal del Distrito Federal	LICOP	Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas
CPC	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	LIE	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Vigilar la Inversión Extranjera
CPP	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	LIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas
CS	Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos	LIR	Ley del Impuesto sobre la Renta
<i>DO</i>	<i>Diario Oficial</i>	LIS	Ley General de Instituciones de Seguros
ed.	edición	LM	Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
etc.	etcétera	LMI	Ley que crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal
edit.	editor	LMV	Ley del Mercado de Valores
fr., frs.	fracción, fracciones	LMZAA	Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas
<i>i.c.</i>	esto es	LN	Ley del Notariado del Distrito Federal
<i>ibid.</i>	en el mismo lugar		
<i>id.</i>	el mismo		
inf.	Informe de la Suprema Corte de Justicia		
ISIM	Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles		
IVA	Ley del Impuesto al Valor Agregado		
LA	Ley de Amparo		
LAH	Ley General de Asentamientos Humanos		

LNCM	Ley de Navegación y Comercio Marítimo	p.e.	por ejemplo
LNN	Ley de Nacionalidad y Naturalización	reimp.	reimpresión
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	RLOFr. I	Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional
<i>loc. cit.</i>	lugar citado	RLSC	Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas
LOFr. I	Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional	RRIE	Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial Federal	RRP	Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal
LOPPE	Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales	RSIR	Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta
LOTCADF	Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal	RZ	Reglamento de Zonificación para el Territorio del Distrito Federal
LOTFF	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación	s.a.	sin año
LOTJFC	Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal	SA	Sociedad Anónima
LPC	Ley Federal de Protección al Consumidor	SC	Sociedad Cooperativa
LQ	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	SCC	Sociedad Cooperativa de Consumo
LR	Ley de Responsabilidades	SCJ	Suprema Corte de Justicia
LRPC	Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio para el Distrito Federal	SCP	Sociedad Cooperativa de Producción
LSI	Ley de Sociedades de Inversión	S de RL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
LVGC	Ley de Vías Generales de Comunicación	S en C por A	Sociedad en Comandita por Acciones
núm., núms.	número, números	S en CS	Sociedad en Comandita Simple
OEA	Organización de Estados Americanos	S en NC	Sociedad en Nombre Colectivo
ONU	Organización de las Naciones Unidas	s.e.	sin editorial
<i>op. cit.</i>	Obra citada	SI	Sociedad Irregular
p., pp.	página, páginas	SJF	<i>Semanario Judicial de la Federación</i>
pfo., pfos.	párrafo, párrafos	s.l.	sin lugar
		s.p.i.	sin pie de imprenta
		t.	tomo
		tít.	título
		trad.	traducción, traductor
		v.	véase
		vol.	volumen

**Siendo jefe del Departamento de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas Eugenio Hurtado Márquez, se terminó de imprimir este libro en Profesional Tipográfica, S. de R.L. el 15 de mayo de 1985. Su composición se hizo en tipos Bodoni de 10 y 8 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares.**



## E

**Echazón.** I. (Del latín *ejectare*, arrojar.) En el lenguaje común significa lanzar al mar por la borda el cargamento que lleva el buque. En su significado técnico esta voz alude al sacrificio que se ejecuta por acto del capitán, arrojar al mar partes que pertenecen al buque o al cargamento con el objeto de aligerarlo para que éste conserve sus condiciones de navegabilidad, que le permitan superar un peligro común.

II. La echazón es el ejemplo típico, desde el derecho helénico y luego del romano, *lex rhodia de jactu*, de lo que desde la Edad Media, hasta nuestros días, se conoce como un caso de avería gruesa, con las consecuencias que conforme a la ley o al convenio entre las partes resultan de tal calificación.

La echazón era frecuente en la antigüedad, ya que las dimensiones de las naves y la fácil accesibilidad del cargamento permitían su ejecución inmediata. En la actualidad, las dimensiones de las naves y la estiba del cargamento en bodegas, requieren para su extracción de medios mecánicos como las grúas, lo que hace complicado el uso de este medio.

III. El CCo. en su a. 886 fr. II, consideraba como un caso de avería gruesa la echazón, si bien no usaba esa expresión, lo que sí hacía en su a. 890, que disponía que el capitán dirigirá “la echazón” y mandará arrojar los efectos en el orden que se indica.

Conforme al a. 269 de la LNCM, los daños ocasionados a las mercancías que hubieren ido sobre la cubierta, sólo se admitirán como avería gruesa cuando tal forma de cargar las mismas estuviere autorizada por los usos. En esta ley no se hace una enumeración de los casos de avería, sólo establece una definición de lo que es la avería gruesa y, por tal motivo, sólo se hace una referencia a la echazón en el a. anteriormente citado.

En las Reglas I y II de York-Amberes de 1950, se considera el caso de la echazón de mercancías, consignando la excepción de pago de la misma como avería gruesa cuando la mercancía no hubiera sido transportada conforme a los usos comerciales establecidos.

Por otra parte, disponen que se paguen como avería gruesa los daños que sufra el buque y el cargamento por una pérdida o como consecuencia de un sacrificio hecho en bien de la seguridad común, o bien, causado por el agua que entre a la bodega o a través de las escotillas abiertas o por cualquier otra abertura que se hubiere hecho con el fin de practicar una echazón.

La echazón, como uno de los casos de la avería gruesa en lo que se refiere a la obligación de contribuir a la misma, es un riesgo asegurado, salvo pacto en contrario, como lo dispone el a. 239 de la LNCM. La póliza normal de mercancías usada por las instituciones de seguros de nuestro país, incluyen como riesgo asegurado la contribución a las averías gruesas, así como las pólizas de cascos.

v. AVERIA, CAPITAN DE BUQUE.

IV. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1970; PER-SICO, Clemente, *Le assicurazioni marittime*, Genova, Edizioni Lupa, 1949, t. II; RIPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo*; trad. de Pedro G. de San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.

Ramón ESQUIVEL AVILA

**Edicto.** I. (Del latín *edictum* y éste de *dico, dicere*, decir, afirmar, advertir. *Edico* es proclamar, decir en voz alta.) El edicto es, en todo caso, mandamiento de autoridad dado a conocer públicamente para información de una colectividad o de una o más personas a quienes afecta. Por mucho tiempo tuvo también significado de ley.

Por otra parte, esta palabra tiene un sentido histórico de relevante importancia en el derecho romano y otro, menos antiguo, que se mantiene hasta el presente, y es el de un acto de comunicación procesal.

II. En cuanto al primero de esos significados, Rodolfo Sohm precisa que en el año 367 a. C, se desprendió de los cónsules la administración de justicia y ésta fue confiada a un juez de la ciudad al que se dio el nombre de pretor urbano (*praetor urbanus*), que, además, estuvo dotado de *imperium*, es decir, de poder de mando. Era, por tanto, un funcionario de alta jerarquía dentro de la *urbs*, pero únicamente tenía competencia para conocer de litigios entre ciudadanos romanos.

Más tarde, hacia 242 a. C, debido al aumento de las relaciones comerciales y jurídicas en general entre

ciudadanos romanos y extranjeros, se instituyó otro funcionario equivalente al *praetor urbanus* de Roma, dotado de jurisdicción y de imperio, que se llamó *praetor peregrinus* encargado de conocer de las controversias entre ciudadanos romanos y extranjeros o entre extranjeros únicamente.

El pretor duraba un año en su cargo y poseía el *jus edicendi*. En ejercicio de ese derecho daba, al iniciar el desempeño de su función, el edicto, llamado también *lex annua*, que aparecía en el foro en tablas pintadas de blanco, por lo que se les llamó *album*; el edicto contenía las disposiciones que el propio magistrado pondría en aplicación durante ese año; en cuanto a su forma se subdividía en títulos, capítulos y cláusulas. En su actividad jurisdicente el pretor concedía acciones que el primitivo derecho quiritarario no había previsto y diversos *judicia* que su espíritu innovador del derecho le sugería, o bien rehusaba los que consideraba que deberían de negarse. Dado que en aquella época no se demarcaba la separación de poderes, como largos siglos más tarde hubo de admitirse, el pretor aplicaba el derecho de las Doce Tablas, pero al mismo tiempo lo enriquecía dándole extensión y flexibilidad; lo complementaba mediante la apertura de nuevas figuras de acción y creando excepciones en favor del demandado inspiradas en su espíritu de equidad.

Cada magistrado, refiere Fritz Schulz, solía adoptar el edicto de su predecesor incorporando, además por su parte, ciertas modificaciones y adiciones, con lo que gradualmente se llegó a formar amplio sistema de normas llamado (*jus honorarium* en contraste con el *jus civile*) que los magistrados reiteraban una y otra vez.

De esa suerte, dicen los comentaristas, merced al edicto pretorio las tablas de manera del *album*, a la postre dejaron sin efecto a las de cobre de las Doce tablas.

La *Lex Cornelia* del año 67 a. C. obligó a respetar el edicto perpetuo de cada magistrado, pero sin que esto impidiera que el sucesor pudiera introducir, como hemos dicho, innovaciones o modificaciones de acuerdo con su sentido de justicia y con las necesidades que la sociedad iba experimentando.

III. En vista del extenso desarrollo que el derecho pretorio había alcanzado a lo largo de su evolución, el emperador Adriano (127 a 138 d.C.) encomendó al gran jurista Salvo Juliano, asistido de un grupo de sabios, recopilar las normas del *jus honorarium* que debían mantenerse y suprimir las desusadas. Así se

formó el edicto perpetuo aprobado oportunamente por el senado romano.

Guillermo Floris Margadant estima que el edicto pretorio como fuente del derecho significó: a) una excelente transacción entre la exigencia de que el derecho sea seguro y previsible y la de que sea flexible en cuanto a su vigencia, que como se ha dicho, en principio duraba un año; b) la avenencia entre el carácter científico que el derecho ha de tener (debido a los consejos de los juristas que rodeaban al pretor) y el fundamento pragmático y realista que también debe poseer como resultado de las consideraciones de las controversias reales de que conocía el magistrado romano.

IV. Conviene mencionar que no solamente los pretores publicaban edictos; los ediles curules, a su vez, daban *edicta edilicia* en los que incluían las normas que aplicarían en el desempeño de su cargo, cuando tenían que intervenir en ciertos asuntos tales como las ventas de esclavos y de animales domésticos en mercados o en cuestiones de policía. El emperador, por su parte, daba los edictos de más alta jerarquía sobre materias de derecho público.

V. *Edictos judiciales*. Como antecedente histórico de los edictos judiciales en el derecho español, se menciona la ley I, tit. VII de la Tercera Partida, que trata del significado del emplazamiento a juicio, quiénes pueden hacerlo y de qué manera se debe de hacer.

Después de exponer la forma común para ese acto esencial del proceso, se dispone allí una especial forma de emplazar a quienes trata de eludir su realización, como sigue: “. . . et aun hay otra manera de emplazamiento contra aquellos que se andan escondiendo o fuyendo de la tierra porque non faban derecho a aquellos que se querellasen dellos; ca esto atales pueden ser emplazados non tan solamente en sus personas mas aun en sus casas faciéndolo saber a aquellos que hi fallaren de su compañía, et si casas non hobieren deben los pregonar en tres mercados, porque lo sepan sus parientes et sus amigos, et gelo fagan saber que vengán hacer derecho a aquellos que querellaren dellos, o que sus parientes o sus amigos los puedan defender en juicio si quisieren. . .”

VI. Como se desprende de lo anterior, los edictos judiciales son medios de comunicación procesal (*citatio edictalis*) ordenados por el juez o tribunal, que deben realizarse mediante publicaciones, para hacer saber a las partes o a terceros, resoluciones que afectan o pueden afectar a sus intereses en un proceso determinado.

Esta clase de actos de comunicación, que puede comprender emplazamientos, notificaciones, citaciones, requerimientos, etc., se realiza en los casos taxativamente señalados por la ley cuando no es posible llevarlos al cabo mediante notificaciones personales a los destinatarios y sus efectos se equiparan a los de estas últimas.

Procede la notificación por edictos: a) cuando se trata de personas inciertas (*incertae personae*), a. 122 fr. I del CPC; b) cuando se desconoce el domicilio de la persona cierta a quien va destinada la notificación (aa. 122 fr. II del CPC, 1070 del CCo. y 89 del CPP).

Se prescribe la difusión reiterada de la publicación de que se trata a fin de asegurar la mayor probabilidad de que él o los destinatarios, lleguen a tomar efectivo conocimiento de su contenido. Los medios que el legislador ha considerado más eficaces para ese objeto son las publicaciones periódicas, el *BJ*, y los diarios de mayor circulación.

Por la época en que se elaboraron en nuestro país los códigos procesales citados, no se encuentra en ellos precepto alguno que ordene el empleo de los otros medios actuales de la comunicación, cuya eficacia es todavía mayor, como son la radio y la televisión; mas eso no obstante, no quedaron totalmente excluidos de utilizarse para la publicación de edictos, ya que, por ejemplo, en el a. 570 del CPC que trata de la subasta de bienes en ejecución de sentencia, se previene que "A petición de cualquiera de las partes y a su costa, el juez puede usar algún otro medio de publicidad, para convocar postores". El a. 579 del mismo código contiene una disposición análoga para cuando los bienes que hayan de subastarse se encuentren ubicados en diversos lugares.

Por cuanto a las notificaciones por medio de edictos a personas cuyo domicilio se ignora, en la práctica ocurre que unas veces efectivamente se desconoce su paradero, como en los casos de ausencia (aa. 649 y 650 del CC) y otras, el que solicita que se haga la notificación o el emplazamiento conoce el domicilio de la persona por notificar, pero trata maliciosamente de ocultarlo al tribunal para procurar que no llegue a tomar conocimiento del juicio y quede en estado de indefensión. Muchos juicios se han seguido en rebeldía debido a que el interesado nunca tuvo noticia de su emplazamiento hecho en la forma que mencionamos.

La jurisprudencia de la SCJ ha salido al paso a tan reprochable artimaña, que da por resultado en perjuicio del destinatario de tales actos de comunicación,

una flagrante violación a la garantía del debido proceso legal que consagra el a. 14 de la C, sustentando firmemente la tesis de que: "No basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quienes se pudiera obtener información, haga imposible la localización del reo."

En acatamiento a tan importante tesis jurisprudencial, los jueces en la actualidad, por regla general, antes de decretar un emplazamiento por medio de edictos, entre otros medios de cercioramiento sobre si efectivamente es desconocido el domicilio del demandado, acostumbran ordenar una investigación al respecto por medio de la policía judicial.

De todas suertes, el demandado en la hipótesis de indefensión, queda en aptitud, llegado el caso, de impugnar de nulidad el proceso, siempre que se encuentre en condiciones de probar que el actor conocía su domicilio al punto de entablar la demanda.

v. BOLETÍN JUDICIAL.

VII. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; ALSINA, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*; 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1958, t. I; CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*; trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. III; MARDAGANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*; 12a. ed., México, Esfinge, 1982; MAY, Gastón, *Éléments de droit romain*; 13a. ed., Paris, Sirey, 1920; REDENTI, Enrico, *Derecho procesal civil*; trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediar, 1957, t. I; SOHM, Rodolfo, *Historia e instituciones del derecho privado romano*; trad. de Wenceslao Roces, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1928; SHULZ, Fritz, *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1954.

Ignacio MEDINA LIMA

Edificación, v. ACCESION, VIVIENDA.

Educación. I. (Del latín *educatio*, onis acción y efecto de educar, crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes.) El vocablo educación posee dos acepciones, la genérica que se refiere a la transmisión y aprendizaje de las técnicas culturales o de las técnicas de uso, de producción y de comportamiento, en virtud de las cuales los hombres están en posibilidad de satisfacer sus necesidades, de protegerse contra el



medio ambiente, trabajar y vivir en sociedad, y la segunda, específica, que a su vez se refiere a dos conceptos: a) el de transmitir simple y llanamente las técnicas de trabajo y comportamiento, garantizando su inmutabilidad, y b) el de transmitir las técnicas adquiridas por la sociedad, con el objeto de propiciar que la iniciativa del individuo, perfeccione dichas técnicas. Conforme a esta última concepción, Nicola Afagnano, precisa que la educación tiene como único fin la formación cultural del hombre, su maduración, el logro de su forma completa o perfecta.

II. En el derecho público mexicano, ya sea que se trate de la norma suprema y de su legislación reglamentaria, ya sea en la doctrina, la educación es una función propia del Estado, mediante la cual deberá alcanzarse el desarrollo armónico de las facultades del ser humano y fomentar en él, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia. Se trata, en suma, de una concepción política de la educación, inmersa en un espíritu fundamentalmente nacionalista que da por supuesto el significado psicológico del vocablo, es decir, el desarrollo de capacidades, actitudes, formas de conducta y adquisición de conocimientos a través de la enseñanza. En los términos del a. 3o. constitucional la educación, en su carácter de función propia del Estado, es una educación laica, obligatoria y gratuita. Es democrática porque, además de orientarse por la estructura jurídica y por los principios de régimen político, entiende a la democracia como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. Calificada como nacionalista, la educación se orienta a la comprensión de los problemas de la nación, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura. La función educativa finalmente debe robustecer en el educando, junto con el aprecio por la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, así como también cuidar que éste se sustente en los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, sin crear privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos.

Conforme a los principios rectores de la función educativa, la educación en México no se aleja mucho de la concepción que tradicionalmente ha privado en la cultura occidental, puesto que el fin último de la

misma es el desarrollo armónico de las facultades del ser humano, así como el logro de su perfección, según se desprende de los principios filosóficos enunciados en el orden constitucional.

El debate histórico sobre la tipología constitucional de la instrucción pública, según afirma Felipe Tena Ramírez, libró una de las “luchas más dramáticas” entre las varias que ha librado la nación. En el México independiente, el proceso de integración del Estado, al través de su orden constitucional, demuestra que desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814, la instrucción fue reconocida como necesaria a todos los ciudadanos y, por ende, debió ser favorecida por el poder de la sociedad. De aquí surgió el derecho de la ciudadanía sin distingo alguno a beneficio de la instrucción pública.

La C de 1824, fue más explícita. Por un lado, atribuyó al Congreso General la facultad de promover la ilustración mediante la creación de establecimientos en los que se enseñaren las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas, así como la facultad de establecer Colegios de Marina, de Artillería y de Ingenieros. Por el otro, dejó expresamente a salvo las facultades de las legislaturas de los Estados para el “arreglo” de la educación pública. Así surgió, en materia educativa, el principio de la concurrencia de facultades entre la federación y las entidades federativas que integraron a la República representativa popular federal, esta última como forma de gobierno de la nación mexicana.

Bajo los gobiernos unitarios que promulgaron las Bases y Leyes Constitucionales de 1835-1836, los proyectos de Constitución de 1842 y las Bases Orgánicas de 1843, no se hizo pronunciamiento político de trascendencia sobre la educación; la primera dejó a cargo de los ayuntamientos las escuelas de enseñanza básica; en la segunda se abolieron los monopolios relativos a la enseñanza y se ordenó que la enseñanza privada fuese libre, sin que el poder público pudiese intervenir en ella, si no fuere con el fin de cuidar que no se atacara la moral o contravinieren las leyes; en la tercera se siguió el modelo de la de 1836 y se responsabilizó a las asambleas departamentales del fomento de la enseñanza pública en todos los ramos. En la época comprendida entre 1835 y 1842, la lucha entre los partidos liberal y conservador, puso de relieve en el campo de la educación el pensamiento de reformadores como José María Luis Mora, quien afirmaba: “Na-

da es más importante para el Estado que la instrucción de la juventud. Ella es la base sobre la cual descansan las instituciones sociales.” También Valentín Gómez Farías sustentó el principio de que la “instrucción del niño era la base de la ciudadanía y la moral social”.

La C de 1857 se pronunció únicamente por la enseñanza libre y sujetó el ejercicio de las profesiones a lo ordenado por ley, sin lograr mayores avances sobre la función del Estado frente a ésta. Por el contrario la C de 1917, en su a. 3o., reconoció la existencia de los dos tipos de enseñanza, la oficial y la particular, agregándose al principio de libertad de enseñanza, el laicismo. A partir del 5 de febrero de 1917, la función educativa estuvo directamente vinculada a la autoridad del Estado, por lo que de una función educativa de orientación socialista, según la reforma constitucional de 13 de diciembre de 1934, se pasó al concepto de educación eminentemente democrático y nacionalista de la reforma de 30 de diciembre de 1946, que hoy día prevalece.

III. En el campo del derecho administrativo, la función a cargo del Estado de impartir educación, es un medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura, es un proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad y se considera como un factor determinante para adquirir conocimientos y formar al hombre inculcándole un sentido de solidaridad social (a. 2o. de la (LFE) Ley Federal de Educación). En la doctrina, la educación es considerada un servicio público y, por lo tanto, está sujeta a un régimen jurídico administrativo que garantiza su prestación a través de una actividad técnica, cuya finalidad es satisfacer en forma permanente y continua la necesidad colectiva encomendada al Estado de educar, instruir y formar a los individuos que habitan en el territorio de la República. En tanto que servicio público, la educación no es actividad exclusiva de la federación, de los Estados y de los municipios, sino que también puede ser prestada por particulares, previa autorización, toda vez que la ley faculta a las autoridades para sancionar las condiciones bajo las que dicho servicio público deba prestarse.

El servicio público de la educación es administrado y organizado por el Estado mexicano, aplicando la centralización, la desconcentración, la descentralización por servicio y la descentralización por colaboración.

La primera, corresponde en gran parte a la educa-

ción primaria y elemental que presta directamente el Estado al través de la Secretaría de Educación Pública y de las escuelas públicas. La segunda y tercera son características de la educación técnica y superior, a cargo respectivamente de órganos como el Instituto Politécnico Nacional y organismos públicos descentralizados como la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad Autónoma Metropolitana. La cuarta equivale a la educación impartida por los particulares en escuelas que organizan y ponen en funcionamiento, a cambio del pago de cuotas cubiertas por los usuarios. Bajo esta última modalidad la prestación del servicio se somete a la autorización, vigilancia e inspección de las autoridades públicas y en nuestros días constituye una manifestación privada, bastante común del ejercicio de la función pública de la educación. El acto por el cual puede darse por terminada la autorización para prestar este servicio por los particulares es la revocación. Toca a la LFE de 29 de noviembre de 1973 en su c. denominado “Distribución de la función educativa”, sentar las bases en virtud de las cuales la federación y los gobiernos de los estados podrán autorizar en sus respectivas esferas de competencia el funcionamiento de las escuelas particulares y otorgar el reconocimiento de validez oficial que se dé a los estudios que imparten. Los encargados de aplicar y observar la ley de referencia, son la federación, los estados y los municipios, por tal razón Andrés Serra Rojas califica a la educación pública de servicio público concurrente, porque esta actividad puede ser realizada por los tres órdenes de gobierno que integran el Estado federal mexicano.

La circunstancia de que la educación sea una función pública de carácter gratuito y obligatorio, tratándose de los usuarios y particulares que la reciben, implica para ellos derechos y obligaciones consagradas en la legislación que les es aplicable, fundamentalmente en lo que le atañe al derecho de acceder a las mismas posibilidades que en general tengan todos los habitantes del país, sin más limitación que la de satisfacer los requisitos indispensables señalados por las disposiciones legales para recibir educación e instrucción pública, los que una vez satisfechos, crean como consecuencia inmediata el derecho a la propia inscripción. En lo que se refiere a las obligaciones de los habitantes de la República con respecto al Estado en materia educativa, los padres o quienes ejercen la patria potestad o la tutela, están obligados a enviar a sus hijos a recibir la educación primaria antes de los quince años,

a colaborar con las instituciones educativas en las actividades que les corresponden y a participar con los educadores en el tratamiento de los problemas de conducta o de aprendizaje.

IV. BIBLIOGRAFIA: AFFAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*; 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 21a. ed., México, Porrúa, 1981; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vols.; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980; *id.*, *Leyes fundamentales de México, 1808-1979*; 10a. ed., México, Porrúa, 1981; BOLANOS MARTINEZ, Raúl y GOMEZ NAVAS, Leonardo, *Historia de la educación pública en México*, México, Secretaría de Educación Pública, 1982.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Efecto constitutivo, v. PUBLICACION DE SENTENCIA.

Efecto devolutivo. I. La más característica de las manifestaciones propias de la dinámica del recurso de apelación, es sin duda el efecto devolutivo, que consiste en elevar el conocimiento del proceso sometido a la jurisdicción de un tribunal de primera instancia, llamado juez *a quo* a la del superior jerárquico de éste, al que se denomina tribunal *ad quem*, para la revisión de resoluciones judiciales, autos o sentencias, ya sean interlocutorias o definitivas, a instancia de la parte que considera haber sufrido alguna lesión en su interés jurídico. El CPC legitima para apelar, no únicamente a las partes, sino también a los terceros a quienes perjudique la resolución de que se trate (a. 689).

La lesión a su interés jurídico invocada por el apelante, constituye el agravio. El agravio es, dice Couture, la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. La fundamentación jurídica del agravio es indispensable, aunque el apelante, en algún caso, no señale expresamente la norma objetiva que sustente su inconformidad, de acuerdo con el brocardo *jura novit curia*.

La SCJ ha sostenido en jurisprudencia firme, la tesis de que: "Cuando en un agravio se expresa claramente el acto u omisión, debe estimarse por el tribunal que conozca del recurso, aun cuando no se cite el número del precepto violado" (tesis 26, *Apéndice al SJF, 1917-1975*, cuarta parte, Tercera Sala, p. 66).

II. La interposición del recurso dentro del plazo que al efecto establece la ley, produce de inmediato el resultado de evitar que la resolución de que se trate adquiera firmeza. A esta primera consecuencia le llama Pedro Aragoneses, *efecto impeditivo*.

III. La doctrina tradicional explica que la denominación efecto devolutivo califica al acto de devolver o trasladar la causa al superior, con el antecedente de que en los antiguos regímenes en que el soberano delegaba autoridad en otros órganos del Estado para el desempeño de ciertas funciones, el recurso vertical tenía el efecto de devolver la potestad jurisdiccional al jerárquicamente superior, en busca de la reparación del agravio.

El efecto devolutivo no suspende la ejecución de lo mandado en la resolución que lo motiva y por eso se le llama también, un solo efecto.

Por cuanto generalmente se ubica a la apelación entre las impugnaciones verticales, el autor antes citado encuentra que ésta es en realidad un recurso sólo parcialmente vertical, habida cuenta de que actos fundamentales del procedimiento correspondiente como son, la interposición del recurso por el agraviado y su admisión por el *a quo*, se realizan ante éste y no ante el órgano jerárquicamente superior.

IV. Por otra parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo afirma que el efecto devolutivo se refiere "estricta y exclusivamente al deslinde entre el tribunal *a quo* y tribunal *ad quem*" y que "tal efecto se contrapone, no al suspensivo que obedece a consideración muy distinta, sino en orden a los horizontales, el que podríamos llamar no devolutivo", o dicho de otro modo, conservativo o retentivo. Hace observar también el mismo tratadista, que el efecto devolutivo no aparece tan sólo en sentido ascendente desde el juez *a quo* hasta el tribunal *ad quem* en los casos de consulta del inferior al superior, sino que hay también efecto devolutivo descendente cuando hay reenvío desde el *ad quem* al *a quo*, de suerte que en este supuesto se produce un recorrido procedimental de ida y vuelta. Esta figura no existe en nuestro derecho tratándose del recurso de apelación, en el que nunca hay reenvío.

A este propósito y exponiendo el criterio de nuestro tribunal supremo acerca de la naturaleza del repetido recurso y su mecanismo procesal, la Tercera Sala de la SCJ ha sustentado la tesis que en lo conducente dice: "En nuestro sistema tripartita de división de poderes acogido por nuestra Constitución, la función jurisdiccional que antes correspondía al soberano, la ejercen los Tribunales Superiores de Justicia, considerándose igualmente por ficción legal, que éstos delegan a los jueces dicha función, entendiéndose asimismo que cuando las partes se alzan contra sus decisiones, se devuelve a aquéllos con plenitud, la jurisdicción



que habían delegado, significándose que al resolver el Tribunal de Apelación la apelación interpuesta, puede y debe hacerlo de manera integral, puesto que por razón de la naturaleza del recurso, no hay reenvío, el cual ciertamente lo encontramos en el juicio de amparo, puesto que, como es sabido, cuando la protección federal se concede, la autoridad responsable debe restituir las cosas al estado que tenían antes de la realización del acto reclamado y dictar nueva resolución en la que ha de complementar la sentencia del amparo y se encontraba también en nuestra abrogada casación, pero ha de insistirse en que el reenvío no existe ni puede existir tratándose de la apelación. . .” (SJJ, quinta época, t. CXXIX, p. 40, A.D. 3267/55).

V. En el texto original del CPC de 1932, la apelación podía, según el caso, admitirse en uno de estos tres efectos: devolutivo, suspensivo o preventivamente (a. 694).

El efecto preventivo supeditaba la substanciación de la alzada (que procedía contra resoluciones preparatorias o contra las que desecharan pruebas) a la condición suspensiva de que se apelara en su momento contra la sentencia definitiva y se reiterara ante el superior la mencionada impugnación.

El efecto preventivo de dicho recurso se suprimió mediante la reforma operada en 1973 al a. 694, por lo que al presente la apelación procede únicamente en los tradicionales efectos, devolutivo o suspensivo. Admitida en el efecto devolutivo “no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia y si ésta es definitiva se dejará en el Juzgado para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior. Si es auto se remitirá al tribunal testimonio de lo que el apelante señalare en el escrito de apelación y a él se agregarán las constancias que el colitigante solicite dentro de tres días de la admisión del recurso. . .”

En cuanto al tiempo en que el recurrente ha de hacer el señalamiento de constancias para integrar el testimonio de apelación, es fácil observar que se contradice este a. con el 697 que tocante a la apelación de auto o sentencia interlocutoria procedente en el efecto devolutivo, dispone que el testimonio de constancias se ha de solicitar dentro del tercer día de la admisión del recurso y no precisamente en el escrito de interposición del mismo. En la práctica los litigantes suelen solicitarlo conforme a esta última disposición.

El reexamen que el juzgador de segunda instancia

en materia civil y mercantil, debe llevar a cabo de la resolución impugnada, ha de concretarse a los aspectos señalados por el apelante en su expresión de agravios, puesto que el principio dispositivo que preside en los procesos civil y mercantil impide que el órgano revisor extienda su análisis a cuestiones no propuestas por el impugnante. Esto se significa con el conocido brocardo, *tantum devolutum quantum appellatum*.

v. APELACION.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972; *id.*, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Chihuahua, Universidad de Chihuahua, 1959; ARAGONESES, Pedro, *Técnica procesal*, Madrid, Aguilar, 1958; BÉCERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid, Aguilar, 1966; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958.

Ignacio MEDINA LIMA

**Efecto suspensivo.** I. En la época imperial del derecho romano quedó establecido el recurso de apelación, *appellatio*, como medio legal de impugnación de las sentencias pronunciadas por los jueces y por otros magistrados en quienes el príncipe delegaba el ejercicio de la jurisdicción.

El apelante podía reclamar por esa vía, que prácticamente tuvo carácter ordinario, la incorrecta aplicación o la no aplicación de la ley correspondiente al caso en litigio, por el equivocado planteamiento de los hechos en la sentencia o por indebida valoración de los mismos por parte del juez o del magistrado. No se admitía la apelación del rebelde.

Dada la ilimitada amplitud de los poderes del príncipe, la apelación podía convertirse en un nuevo juicio cuando el apelante invocaba nuevos hechos o excepciones no opuestas ante el *a quo*.

La interposición del recurso podía hacerse en forma verbal inmediatamente después del pronunciamiento de la sentencia por el juzgador o mediante un escrito llamado *libellus appellatorius*, que en un principio se debía presentar dentro del plazo de tres días y más tarde, bajo Justiniano, se amplió a diez días. La sola declaración de que se apelaba de la sentencia por el litigante que se consideraba agraviado en ella, producía de inmediato el efecto de suspender la ejecución de lo resuelto, según lo refiere Arthur Engelmann.

El juez *a quo* frente al libelo apelatorio quedaba obligado a resolver si admitía o no el recurso. Si el juez o el magistrado cuya sentencia se impugnaba admitía el recurso, el efecto suspensivo resultante del acto de interposición se mantenía hasta la decisión del asunto por el superior del *a quo*, que generalmente era el funcionario imperial que lo había nombrado y al que por virtud de la *appellatio* se devolvía la jurisdicción.

La *appellatio* podía conducir a la revisión de la sentencia de un magistrado a otro de mayor jerarquía en escala ascendente hasta llegar al tribunal del emperador, siempre que la importancia del caso lo ameritara.

Lo anterior demuestra cómo en la época mencionada, al efecto devolutivo de la apelación se agregaba el efecto suspensivo a partir del momento de interposición del recurso como se ha indicado.

II. Más tarde el derecho canónico siguió casi sin cambios el sistema de la apelación romana, que se adecuaba bien con la estructura jerárquica de la Iglesia. Surgió, no obstante, entre los juristas el problema sobre la apelabilidad de las interlocutorias, que el emperador Constantino había prohibido. El derecho canónico decidió por su parte admitir la apelación en general contra toda clase de sentencias; pero conservando del derecho romano la inadmisibilidad de la apelación del rebelde, *contumax non appellat*.

Además, únicamente las sentencias consideradas válidas eran impugnables en apelación. De no ser impugnadas en tiempo, quedaban firmes e irrecurribles. De aquí que los juristas de la época trataran de precisar diversos supuestos de nulidad de las sentencias.

El plazo para apelar era de diez días, contados de momento a momento a partir de la emisión de la sentencia. Cuando se apelaba de sentencia interlocutoria era obligatorio expresar en el escrito de interposición llamado *libellus appellationis* (demanda de apelación) la materia a que debía contraerse el reexamen, lo que no era necesario cuando la impugnación se dirigía contra sentencia definitiva.

Dentro de los treinta días siguientes a la interposición del recurso el apelante debía solicitar del *a quo* las *litterae dismissoriales*, que consistían en una comunicación o informe al superior acerca de si la apelación había sido regularmente interpuesta, y se le pedía al mismo tiempo al juez la remisión de los autos al *ad quem*.

Cuando este último estimaba que el procedimiento se había desarrollado regularmente, sentaba las bases de una nueva *litis contestatio* en la que las partes po-

dían alegar y probar nuevos hechos. Cuando se trataba de interlocutoria el examen en la nueva instancia, como se ha dicho, se limitaba a los puntos fijados por el recurrente, en tanto que la apelación contra sentencia definitiva abría en realidad un *novum iudicium* cuya decisión podía ser confirmatoria, modificativa o revocatoria de la emitida por el inferior.

III. Hugo Alsina, por otra parte, dice con referencia al efecto suspensivo del recurso, que el derecho canónico, en vista de que en ciertos casos la suspensión del cumplimiento de una sentencia podía acarrear perjuicios irreparables, como sería en los relativos a ministración de alimentos, ordenó que en ellos se devolviera la jurisdicción al superior, pero sin suspenderse la ejecución.

Arthur Engelmann señala que es una cuestión controvertida la de precisar si la apelación por sí sola motivaba la suspensión del procedimiento por el tribunal inferior o si para producirla sería necesario un *decretum inhibitoriale* dado por el tribunal de apelación.

Como se ve, en ese tiempo se define ya la separación entre el efecto devolutivo y el suspensivo del recurso que nos ocupa, separación que permanece hasta la actualidad.

IV. En el derecho vigente la ejecución de las resoluciones judiciales recurribles permanece en suspenso durante el lapso concedido para su impugnación y sólo una vez vencido este, adquieren firmeza y pueden alcanzar cumplimiento.

Las resoluciones apelables pueden serlo en el efecto devolutivo únicamente o en lo que se llama ambos efectos, es decir, cuando al efecto devolutivo va agregado el suspensivo.

En general la apelación siempre que es admisible, procede en el efecto devolutivo, salvo los casos en que expresamente dispone la ley que deba admitirse en ambos efectos o libremente, es decir, conforme al recto criterio del juez (aa. 695 CPC y 1339 CCo.) disposiciones que responden a los principios procesales de economía y de celeridad.

V. El efecto suspensivo puede producirse por tres motivos, que son: a) por precepto expreso de la ley; b) porque siendo admisible la apelación libremente, el juez frente al caso concreto decida admitirla en ese efecto, y c) porque tratándose de interlocutorias con fuerza de definitivas, de las que no paralizan ni ponen término al juicio, el apelante, dentro de un plazo que no exceda de seis días otorgue fianza a satisfacción del juez, para responder, en su caso, de las costas, da-



ños y perjuicios que la suspensión del proceso pueda originar a la parte apelada (a. 696 CPC). A esta última posibilidad limitada, puede llamársele mutación dispositiva de los efectos del recurso.

El a. 694 CPC *in fine* precisa que la apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio cuando se interponga contra auto.

La admisión del recurso en ambos efectos obliga al juez del conocimiento a remitir los autos originales a la sala correspondiente del Tribunal Superior (a. 701 del código en cita) para la continuación del trámite de la alzada y dado que su jurisdicción sobre el negocio permanece entre tanto suspendida. Únicamente queda en su poder la sección de ejecución para que pueda resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas y a los gastos de administración (a. 702).

El a. 700 CPC dispone la apelabilidad en ambos efectos de las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, exceptuadas las recaídas en interdictos, juicios sobre alimentos o sobre diferencias conyugales en los que se da el recurso en un solo efecto; de los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación y de las interlocutorias que paralizan o ponen fin al juicio haciendo imposible su continuación.

El profesor Becerra Bautista hace notar que es impropio hablar de apelación en *ambos efectos*, “pues que si se suspende la ejecución de la resolución impugnada, no hay nada que restituir al estado anterior a su admisión al ser devuelta por el superior, como es la devolutiva”; además ha localizado hasta diez preceptos en el mencionado código en que se concretan supuestos expresos de procedencia de la apelación suspensiva, los que por brevedad nos limitamos a mencionar por sus números: son los aa. 195, 607, 681, 730, 768, 832, 870, 898, 916 y 922, con la advertencia de que este último remite a los anteriores entre los cuales se encuentra el 916.

Por su parte, Jesús Zamora Pierce encuentra en el CCo. vigente, establecida la procedencia del recurso que nos ocupa en el efecto suspensivo, en los aa. 1339 fr. I y 1340, tocantes a la apelación contra sentencias definitivas en asuntos de cuantía mayor de cinco mil pesos; 1339, fr. II, relativo a la apelación contra las interlocutorias que resuelven sobre personalidad, competencia o incompetencia, denegación de prueba o recusación; 1115, 1123, 1154, y 1165.

El mismo autor hace mención de la controversia en torno a la apelabilidad de los autos dictados con posterioridad a la sentencia y señala la distinción sostenida por la SCJ entre autos dictados con posterioridad a la sentencia y autos dictados para la ejecución de la misma, con el criterio de que los primeros son apelables en tanto que los otros no lo son, conforme a la regla del a. 529 del CPC según el cual: “De las resoluciones dictadas en ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad” (ver la tesis contenida en *SJF*, quinta época, t. LXV, p. 2852).

VI. BIBLIOGRAFIA: ARAGONESES, Pedro, *Técnica procesal*, Madrid, Aguilar, 1958; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid, Aguilar, 1966; ENGELMANN, Arthur et al., *A History of Continental Civil Procedure*; trad. de Robert Wyness Millar, New Jersey, Rothman Reprints, 1969. ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*; 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1965, t. IV; ZAMORA PIERCE, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1977.

Ignacio MEDINA LIMA

**Efectos frente a terceros, v. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.**

**Egresos del Estado, v. GASTO PUBLICO, PRESUPUESTO DE EGRESOS.**

**Ejecución de laudos. I.** Es realizar o llevar a la práctica un fallo o decisión en materia de derecho del trabajo. Hacer efectivo el contenido de una norma individual ordenada por una sentencia o “laudo” laboral. Son actos encaminados a lograr el cumplimiento de resoluciones dictadas por las juntas de conciliación y arbitraje, mediante las cuales se pone fin a un conflicto.

II. Carnelutti opina que la ejecución “. . . es el conjunto de actos necesarios para la efectuación del mandato, o sea, para determinar una situación jurídica conforme al mandato mismo”. En este sentido, con la ejecución de cualquier fallo, incluyendo el laudo, el derecho se transforma en hecho. Algunos consideran que el término “ejecución” sólo debe aplicarse al cumplimiento forzoso; pero parece que esto tiene su justificación únicamente por el sentido peyorativo que en el lenguaje común se da a la palabra “ejecución”.

III. El derecho mexicano del trabajo, está determi-

nado por dos instituciones fundamentales: la conciliación y el arbitraje; esta última se ha convertido en una resolución formal de carácter jurídico, pero adquiere un valor especial en los conflictos de huelga, cuando las partes deciden que un tercero resuelva su disputa, previa sanción de la autoridad del trabajo, al compromiso arbitral.

El cumplimiento del deber contenido en un laudo, puede ser de diversos tipos, p.e.: *voluntario*, si el obligado cumple de manera espontánea con su deber; *forzoso*, si es cumplido en virtud de una coacción sobre la persona del obligado; *definitivo*, o *provisional*, dependiendo ambos de lo que se pronuncie en el laudo; *individual*, llevada a cabo por uno o más beneficiarios del obligado, en provecho de ellos mismos; *colectivo*, si se efectúa en provecho de todos los beneficiarios del obligado, aunque lo realice uno solo de ellos.

La LFT, en los aa. 939 a 949, contempla el procedimiento de ejecución de los laudos, con el propósito de que sea expedito para evitar controversias que hagan nugatorio lo juzgado. Para tal efecto, se ordena que los laudos deben cumplirse dentro de las 72 horas siguientes a la en que surta efectos la notificación de ley; pero las partes pueden con antelación convenir en algunas modalidades para su cumplimiento. Las disposiciones que rigen la ejecución de los laudos por las juntas de conciliación y arbitraje, son también aplicables a los laudos arbitrales dictados en conflictos colectivos de naturaleza económica, así como a los convenios celebrados ante las juntas, ratificados y aprobados conforme a derecho.

La ejecución de los laudos corresponde a los presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje y a los de las juntas especiales, quienes deben dictar las medidas necesarias para que la ejecución sea pronta y expedita. Si el laudo debe ser ejecutado por el presidente de otra junta, se le dirigirá exhorto. Cuando el laudo ordena la entrega de una cosa determinada, se requiere al deudor para que cumpla, y, en caso contrario, lo ejecutará el actuario; de no poderse entregar los bienes, se despachará la ejecución por la cantidad que señale la parte que obtuvo el laudo favorable y puede ser moderada discrecionalmente por el presidente ejecutor. Si el laudo ordena hacer alguna cosa y el deudor no cumple dentro del término que se le señala, la ejecución se hará a su costa, o se le obligará a resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inexecución, a elección del acreedor; cuando el laudo ordena no hacer alguna cosa, y el deudor quebranta la

prohibición, el acreedor podrá solicitar se repongan las cosas al estado en que se hallaban, si esto fuere posible, a costa del deudor, o en su defecto, que se le paguen los daños y perjuicios. Los gastos originados en la ejecución de los laudos son a cargo de la parte que no cumpla.

En la ejecución de un laudo, siempre deberá recibir el trabajador una suma de dinero o una cosa, cuidando el presidente ejecutor que se le entregue personalmente. Las resoluciones de las juntas no pueden revocarse y en caso de que al pronunciarse un laudo, se omita resolver sobre todos los puntos de la controversia, con ello se está faltando al principio de congruencia que exige la ley de la materia, lo que se traduce en violación de las "garantías constitucionales".

v. EMBARGO, GARANTIAS CONSTITUCIONALES, LAUDOS, REMATE.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, t. II, *Derecho individual, derecho colectivo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; PORRAS LOPEZ, Armando, *Derecho procesal del trabajo; de acuerdo a la nueva Ley Federal del Trabajo*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1971; PROCURADURIA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982; SALINAS SUAREZ DEL REAL, Mario, *Práctica laboral forense*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.

José DAVALOS

**Ejecución de sanciones.** I. La ejecución de sanciones corresponde al derecho ejecutivo penal que se ocupa del cumplimiento efectivo de las mismas.

II. La ejecución de sanciones, en general, se refiere al cumplimiento de todos los tipos de penas, como son las de prisión, arresto, multa, inhabilitación, decomiso, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, confiscación, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos y otras medidas que se establecen en el a. 24 del CP.

La más importante de todas ellas es la de prisión y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales (a. 25 del CP) y que es la Dirección General de Servicios Coordinados de Pre-

vención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación (ver a. 77 del CP).

En el caso de México las disposiciones referidas a las penas de prisión se encuentran en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados (4 de febrero de 1971), que organiza el sistema penitenciario en la República, y también en el CP y en la propia C (a. 18). Es decir, existe dualidad de normas sobre el mismo aspecto. En el CP se establece que la ejecución de las medidas se harán teniendo en cuenta las condiciones materiales existentes y que el ejecutivo aplicará a los delincuentes los procedimientos que se estimen conducentes para la corrección, educación y adaptación social, tomando en cuenta algunas pautas como son la separación de los delincuentes, de acuerdo a sus tendencias, especies de delitos cometidos, causas y móviles que se hubieren averiguado en los procesos, además de las condiciones personales del delincuente. También la diversificación del tratamiento, tratando de llegar a la individualización de la sanción, la elección de medios adecuados para combatir los factores y la orientación del tratamiento para lograr la mejor readaptación del delincuente (a. 78 del CP).

Otra norma referida en el mismo ordenamiento penal es la del trabajo de los presos, que es una de las bases del tratamiento establecido también en la C mexicana (a. 18), que incluye además la capacitación para el mismo y la educación como modos de lograr la readaptación social del delincuente.

En definitiva, en México al igual que en otros países, la ejecución de las sanciones privativas de la libertad se encuentra en manos de una autoridad administrativa. En otros países (Francia, Italia, Costa Rica, Polonia, etc.) existe una instancia de tipo judicial, el juez de ejecución penal, a los fines de contar con una garantía judicial. No se trata del mismo juez que dicta la sentencia, sino de uno diferente que no interfiera en la actividad administrativa, pero que signifique respeto a los derechos y garantías de los condenados.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario. Cárceles y penas en México*, México, Porrúa, 1974; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código penal anotado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1976; DIAZ ARCINIEGA, Esther, *La coercitividad jurídica. Prevención, ejecución, pena*, México, Porrúa, 1974.

Luis MARCO DEL PONT

**Ejecución de sentencia.** I. (La voz *exsecutio* del latín clásico, que en el bajo latín corresponde a *executio*, del verbo *exsequor*, significa cumplimiento, ejecución, administración o exposición.) En el lenguaje jurídico se entiende por ejecución el cumplimiento o satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, ya sea contractual, legal o judicial.

Por cuanto a la ejecución de lo mandado en una sentencia, explica Couture: “dícese de la ejecución cuyo título está constituido por una sentencia judicial, normalmente de condena”.

La ejecución puede ser realizada en forma voluntaria o forzosa. Es voluntaria cuando el obligado cumple espontáneamente; es, en cambio, forzosa cuando el cumplimiento se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado.

II. En todo tiempo han existido medios enérgicos de ejecución, ya sea sobre la persona misma o bien sobre su patrimonio, de tal manera que las obligaciones legalmente contraídas no queden en modo alguno incumplidas.

Eduardo Pallares refiere que el derecho primitivo de los egipcios reconoció la facultad del acreedor para embargar la persona de su deudor y aun de reducirlo a esclavitud, pero que más tarde una ley de Bochoris prohibió la esclavitud por deudas y declaró que el deudor sólo podía obligar sus bienes, mas no su persona, porque ésta pertenecía al Estado. Agrega el autor, que los familiares del deudor, una vez fallecido, podían dar en prenda su cadáver para garantizar una deuda de ellos a favor de sus acreedores y que si el deudor moría sin cubrir sus deudas, sus restos mortales eran enjuiciados y si una sentencia lo declaraba culpable, se le privaba de ser enterrado conforme al ritual consagrado.

III. En el antiguo derecho romano la Ley de las XII Tablas (*Lex duodecim tabularum* 450 a. C.) contenía la *legis actio per manus injectio*, que según se cree, fue la de origen más antiguo. Consistía en la aposición de la mano del acreedor sobre la persona del sentenciado en juicio (*judicatus*) o del que hubiere confesado su deuda, según la regla *in jure confesus pro judicato est*. Al efecto se le concedía un plazo de treinta días después de pronunciada dicha sentencia o de hecha la confesión ante el magistrado, para que pusiera en ejercicio los medios de que pudiera disponer a fin de dar satisfacción a su acreedor, tales como vender sus bienes, obtener la ayuda de sus parientes o amigos, etc.

Durante ese plazo —dice H. Levy Bruhl— el deudor



no podía ser objeto de ninguna persecución ni de ninguna medida de coacción. Y el autor se pregunta si en el curso de ese plazo no se habrá podido tomar alguna medida en favor del acreedor para precaverlo, p.e., de una eventual fuga del *judicatus*; pero advierte que en ningún texto ha encontrado la respuesta. Lo que sí es seguro es que pasado ese plazo sin que el sentenciado ni sus parientes o amigos hubieran logrado redimir su obligación, podía el acreedor ir en su busca y requerirlo —como en la inicial *in jus vocatio*— para que lo acompañara ante el magistrado. Presentes así ante éste ambas partes, el ejecutante ponía la mano sobre dicho deudor —*manus injectio*— pronunciando las palabras rituales de ese acto procesal y, previa la declaración de *addictio* por el pretor, aquél lo conducía consigo a su casa, *in carcere privato*, adonde la ley lo autorizaba a conservarlo atado con correas, *nervus*, o bien con cadenas, *compedes*. Para alimentarlo debía darle apenas lo indispensable para que no pereciera de hambre: agua y una libra de harina diaria, a menos que el deudor pudiera contar con mejor provisión, *suo vivito*. Esto último sugiere que el deudor en esas condiciones no caía en esclavitud, puesto que podía contar con algún patrimonio; mas por otra parte parece contradictorio con la condición de insolvencia del deudor que le había originado suerte tan deplorable.

Esta situación, dice Aulo Gelio, no se extendía a más de sesenta días, durante los cuales el deudor debía ser llevado tres veces al mercado público, que se hacía cada nueve días, *nundinae*, ante el tribunal del pretor, al *comitum*, ubicado cerca del foro, lugar muy concurrido en esas ocasiones y allí se proclamaba en alta voz por un heraldo, la condición en que se hallaba tal deudor, por si alguien quisiera liberarlo. Pasada la tercera *nundina* sin que la deuda hubiera sido satisfecha, la ley disponía *tertiis nundinis partes secanto*, es decir, que se hiciera pedazos el cuerpo del deudor, lo que hace pensar a los romanistas que la ley se refería al caso de varios acreedores que en tal situación podrían partirse el cuerpo de aquél y tomarse cada quien la porción que quisiera.

Aulo Gelio mismo dice que no hay noticia de que alguna vez se haya puesto en práctica esa forma de ejecución y que probablemente, más que medida de aplicación concreta, haya sido una forma de intimidación contra los deudores recalcitrantes.

“Esta teoría —dice Levy Bruhl— encuentra cierto apoyo en el derecho comparado, pues las leyes escandinavas, la ley del Gulathing, la ley del Bjorsk y la ley

del Frustathing, leyes noruegas de la Edad Media, contienen soluciones semejantes”; pero, añade, la comparación es asaz deficiente, pues en dichas leyes noruegas no se trata de pluralidad de acreedores; el cuerpo es partido en pedazos, pero por un acreedor único. Se trata más bien de una metáfora para significar que el acreedor tenía así al deudor a merced suya y podía hacer de él lo que quisiera. Se adhiere Levy Bruhl, en suma, a la tesis de intimidación de Aulo Gelio.

Más tarde la *Lex Poetelia Papiria* (326 a. C.) prohibió la esclavitud por deudas y permitió que los deudores pudieran pagar con su trabajo las deudas insatisfechas.

Las cárceles privadas en que los acreedores encerraban a sus deudores cargados de cadenas, fueron substituidas por cárceles del imperio en tiempos de Diocleciano (284-305 d.C.).

IV. La evolución ulterior del procedimiento judicial en materia de ejecución de sentencias, no fue ciertamente en sentido favorable a la afectación exclusiva del patrimonio. Durante la Edad Media se siguió practicando la prisión por deudas y aun la posibilidad de que el acreedor diese muerte al deudor incumplido. Tal disponía, p.e., la ley sálica.

Con referencia a la misma época Pallares cita el siguiente párrafo de una monografía de Delauriere sobre *Los establecimientos de San Luis*, en el que se dice: “Antiguamente los acreedores hacían excomulgar al deudor que no pagaba sus deudas. Era tratado como excomulgado, privado del viático y de la sepultura eclesiástica. Se vió en 1357 a Pedro de Borbón excomulgado por el Papa. Luis, su hijo, la hizo absolver después de su muerte y el Papa levantó la excomunión mediante la promesa del hijo de pagar la deuda del padre.”

V. Las leyes bárbaras fueron influenciadas en diversas medidas por el derecho romano, así, p.e., de modo semejante a como el deudor romano era llevado tres veces, cada nueve días, al mercado público en busca de quien le ayudara a liberarse de su deuda, entre los bárbaros el homicida insolvente, que no podía pagar la indemnización debida a los deudos de su víctima, era llevado a cuatro asambleas judiciales y si nadie acudía a rescatarlo mediante el pago correspondiente, se le hacía pagar con la vida, *de vita componat*.

VI. En los países europeos en general, en los cuales la influencia del derecho romano se manifestó con acento variable en las distintas épocas de su evolución

jurídica, la ejecución mediante lo que el derecho francés llamó desde tiempos remotos la *contrainte par corps*, prisión del deudor que no ha cumplido con una sentencia pecuniaria, se mantuvo en aplicación hasta principios del siglo pasado. Al presente esa forma de ejecución ha quedado abolida en todas partes.

VII. En cuanto a nuestro país conviene señalar, en lo concerniente a leyes fundamentales sobre la materia que nos ocupa, que en el a. 28 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, se consignaba por primera vez, el principio: "Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia."

Al año siguiente el a. 17 de la C de 1857, acogió definitivamente el mencionado principio y además le añadió el de gratuidad de la administración de Justicia. Finalmente pasó a la C que nos rige, de 5 de febrero de 1917, en el a. 17, cuyo texto se inicia diciendo: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. . ."

VIII. La doctrina procesal analiza, por una parte, el desarrollo dialéctico de la controversia hasta llegar a la decisión compositiva del litigio, lo que constituye la fase de conocimiento o de juicio propiamente dicha y, por otra parte, la etapa de ejecución de lo dispuesto en la sentencia de condena cuando el mandato no ha sido espontáneamente cumplido por el obligado, según hemos dicho al principio. Carnelutti llama a la primera fase, de formación del mandato y a la segunda, de efectuación del mismo. En esta última se trata de dar efectividad material al acto de voluntad del juzgador, expresado en la sentencia y para ello se hace necesaria la realización de una serie de actos procesales que aunque pudieran *prima facie*, dar la impresión de ser actos ya no jurisdiccionales sino de índole administrativa, como parecen serlo los realizados en ejecución de la sentencia penal, son de verdad, a no dudarlo, actos propios de la jurisdicción estatal, sin los cuales ésta no podría en tales casos alcanzar sus fines.

Carnelutti insiste enérgicamente en señalar, por cuanto al proceso penal, que éste no concluye en la sentencia irrevocable del juez, sino que continúa, cuando es condenatoria, a través de todos los actos que integran la fase de ejecución hasta el último, como puede serlo la privación de la vida al sentenciado.

Entre la fase de conocimiento y la de ejecución,

dice Carnelutti, puede subrayarse la antítesis entre la razón y la fuerza. El proceso de ejecución manifiesta así el ejercicio de la fuerza al servicio de la razón reconocida en la sentencia.

La homogeneidad jurisdiccional entre la fase de conocimiento y la de ejecución es ostensible en todo proceso, así sea civil, penal, laboral o de otro tipo y así la ejecución afecte únicamente al patrimonio, como sucede en las materias civil y mercantil, o a la persona misma del sentenciado en materia penal. En todo caso se da efectividad al mandato resultante del juzgamiento y la jurisdicción se extiende a todos los actos inherentes a esa efectuación sin los cuales no quedaría restablecida la vigencia de la norma.

IX. El CPC y los códigos de los estados de la República que lo tomaron por modelo, ofrecen para la ejecución forzosa de las sentencias, dos posibilidades: la vía de apremio por una parte (aa. 500 a 598 CPC) y el juicio ejecutivo (aa. 443 a 643 CPC).

La vía de apremio constituye la fase postrera de los juicios ordinarios en que ha recaído sentencia estimatoria de condena, siempre que el deudor no haya cumplido voluntariamente con el mandato contenido en ella. El juicio ejecutivo, independiente del primero, se tramita en dos secciones, la principal, que podría también llamarse de controversia y la de ejecución, que como su nombre lo indica, contiene todos los actos encaminados a la satisfacción material de las pretensiones del actor acogidas favorablemente en la sentencia, utilizada en tal caso como título ejecutivo.

En la realidad no se justifica la existencia de esas dos vías para una misma finalidad procesal y es de esperar que en una futura reforma al ordenamiento respectivo, se suprima el juicio ejecutivo para estos efectos y se deje subsistente tan sólo la vía de apremio.

#### v. SENTENCIA.

X. BIBLIOGRAFIA: CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978; CARNELUTTI, Francisco, *Sistemas de derecho procesal civil*; trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. I; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958; *id.*, *Vocabulario jurídico*, Montevideo, Facultad de Derecho, 1960; ENGELMAN, Arthur *et al.*, *History of Continental Civil Procedure*; trad. de Robert Wyness Millar, New Jersey, Rothman Reprints, 1969; GAIUS, *Institutas*; trad. de Julien Reinsch, Paris, Les Belles Lettres, 1960; LEVY BRUHL, H., *Recherches sur les actions de la loi*, Paris, Sirey

1960; MAY, Gastón, *Eléments de droit romain*; 13a. ed., Paris Sirey, 1920; PALLARES, Eduardo, *La vía de apremio y otros estudios procesales*, México, Botas, 1946.

Ignacio MEDINA LIMA

**Ejecución de sentencia dictada en país extranjero, v. EXEQUATUR.**

**Ejecución del delito, v. COMISION DEL DELITO.**

**Ejecución de la ley. I. Facultad conferida al Poder Ejecutivo federal por la fr. I del a. 89 de la C, consistente en la realización de todos los actos indispensables para hacer efectiva en los casos concretos la ley expedida por la asamblea legislativa (Tena Ramírez, p. 458).**

II. En sentido amplio el concepto de ejecución de la ley puede comprender dos de las funciones esenciales del Estado: la función administrativa y la función jurisdiccional. Considerando que por separado se hace un desarrollo expreso del vocablo jurisdicción, en las siguientes líneas haremos referencia a la ejecución de la ley como función administrativa.

III. El a. 89 de la C, en su fr. I, señala que son facultades del presidente de la República: "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia." La doctrina ha sostenido que en esta fracción aparecen tres distintas facultades del Ejecutivo federal: a) la facultad de publicar o promulgar la ley; b) la facultad de ejecutarla, y c) la facultad de reglamentar la ley.

La facultad de ejecutar la ley, es la función típica o natural del Poder Ejecutivo; precisamente del nombre de la función proviene la denominación del órgano de gobierno.

Tena Ramírez señala que el ejercicio de la función o facultad ejecutiva, concebida como ese conjunto de actos tendente a hacer efectiva la ley en los casos concretos, se inicia inmediatamente después de que la ley ha sido promulgada y culmina con la ejecución coactiva de la misma, cuando el particular se muestra remiso en su cumplimiento. Los actos de ejecución de la ley son tramitados por los distintos agentes y oficinas que forman parte de la esfera organizativa del Poder Ejecutivo.

Un caso muy debatido ha sido el de si el Ejecutivo puede dejar de aplicar una ley por considerarla anti-constitucional. La jurisprudencia de la SCJ establece que la constitucionalidad de una ley sólo puede ser

examinada, mediante el juicio de amparo, por el Poder Judicial federal (Carpizo, p. 94).

A partir de un proyecto de resolución elaborado por Gabino Fraga, en sentido contrario, en el año de 1942, una parte de la doctrina (principalmente Antonio Carrillo Flores), se ha inclinado por considerar que sí es posible que el Ejecutivo pueda dejar de aplicar una ley que considere anticonstitucional, pero sólo excepcionalmente y siempre y cuando se trate de una ley que contradiga una disposición constitucional de contenido concreto, quedando la decisión de dejar de ejecutar la ley exclusivamente en altos funcionarios del Ejecutivo.

v. CONSTITUCIONALIDAD, JURISDICCION.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 10a. ed., México, Porrúa, 1981; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge MADRAZO

**Ejecutor. I. (Del latín *exsecutor*, que ejecuta o hace una cosa.) Funcionario judicial en el derecho romano, encargado de llevar a cabo algunas comunicaciones y resoluciones de magistrados y jueces.**

II. 1. La expresión *ejecutor* es utilizada por un sector de la doctrina procesal civil mexicana para referirla a los denominados *secretarios actuarios* o simplemente *actuarios*, que son funcionarios judiciales subalternos encargados de transmitir las comunicaciones procesales de carácter personal dirigidas a las partes y a los terceros y de llevar a cabo las diligencias judiciales ordenadas mediante resolución del juzgador, que deben tener lugar fuera del local del juzgado o tribunal (tales como los embargos, la fijación de la cédula hipotecaria, los lanzamientos, etc.).

2. También fue usada esta expresión durante algún tiempo por la legislación procesal civil del Distrito Federal para designar a los jueces encargados de llevar a cabo la ejecución forzada o forzosa de las sentencias de condena, en forma separada de los jueces que conocían del proceso hasta la emisión de la sentencia. Los llamados *jueces ejecutores* fueron previstos tanto en la LOTJFC (aa. 2, 72-74, 154-155 y 157) como en el CPC (aa. 455, 458, 460, 472, 474, 475 y 599-601), ambos ordenamientos de 1932. Sin embargo, estos jueces ejecutores tuvieron muy escasa eficacia y vigencia, pues primero un decreto de 1934 dispuso que,



hasta en tanto no se hiciese la revisión y reforma del CPC, las funciones atribuidas a aquéllos serían desempeñadas por el secretario de acuerdos que designase el juzgador ordinario. Posteriormente, en 1967, fueron derogados casi todos los aa. del CPC que se referían a los mencionados jueces ejecutores, dejando subsistentes sólo los aa. 599 a 601, que aluden al “juez ejecutor” de las sentencias y resoluciones pronunciadas por los jueces y tribunales de los estados de la República, que no es sino el mismo juez ordinario. Por último, en la nueva LOTJFC de 1968, que abrogó a la de 1932, se suprimió definitivamente toda referencia a los citados jueces ejecutores.

3. En la legislación sobre el juicio de amparo (LA) y sobre el proceso de nulidad fiscal (CFF) se suele distinguir, dentro de las clases de autoridades responsables que figuran regularmente como partes demandadas en dichos procesos, a las autoridades ordenadoras —que expiden o emiten el acto reclamado o impugnado— de las autoridades ejecutoras —a las que se encarga la realización material de dicho acto.

4. En el CFF se denomina *ejecutor* al funcionario encargado de llevar a cabo la diligencia de embargo en el procedimiento administrativo de ejecución (aa. 113 del CFF de 1966 y 155 del CFF de 1981).

5. En la doctrina penal mexicana se suele denominar también *ejecutor* al *autor del delito*, es decir, a la persona que ejecuta la conducta delictiva prevista en el tipo.

v. AUTOR DEL DELITO, AUTORIDAD RESPONSABLE.

III. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Síntesis de derecho procesal”, *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, 1966, t. II; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 16a. ed., México, Porrúa, 1981; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 12a. ed., México, Porrúa, 1980; CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*; 14a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, “Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa en el derecho comparado y en el ordenamiento mexicano”, *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981.

Jose OVALLE FAVELA

**Ejecutoria.** I. (Del latín *executorius*, derivado del verbo *exsequor*, que significa “cumplir, ejecutar”.)

II. Es la cualidad que se atribuye a las sentencias que, por no ser susceptibles de ulteriores impugnaciones o discusiones, han adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En este sentido, sentencia *ejecutoria* es exactamente lo mismo que sentencia *firme*; ambos adjetivos significan la atribución de la autoridad de la cosa juzgada. En ocasiones, también se califica de *ejecutivo*, al título o documento que permite su ejecución procesal, forzada o forzosa, a través de la llamada *vía de apremio*. En este último sentido, algunos sectores de la doctrina procesal civil mexicana utilizan la célebre distinción propuesta por Liebman, entre títulos *ejecutivos*, que son aquellos documentos que dan origen a un juicio ejecutivo (es decir, a la institución medieval del *processus executivus*, suprimida en la mayor parte de Europa por la influencia del *Code de Procédure Civile* napoleónico, pero vigente todavía en el derecho procesal iberoamericano por la —en este aspecto— lamentable influencia del derecho procesal español, en el que, por lo demás, todavía sobrevive), y títulos *ejecutorios* que, como las sentencias, los laudos y los convenios judiciales, dan paso a un procedimiento de ejecución procesal inmediata, como es la llamada *vía de apremio*.

III. En los ordenamientos procesales civiles mexicanos se suele regular la sentencia firme como “sentencia ejecutoriada”. Así el a. 426 del CPC establece que “hay cosa juzgada cuando la sentencia *causa ejecutoria*”. De acuerdo con este precepto y con el 427, las resoluciones judiciales pueden “causar ejecutoria” de dos maneras: por ministerio de ley, es decir, por efecto de la sola disposición legislativa —sin necesidad de ninguna instancia ni declaración—, y por declaración judicial. Sin embargo, se debe aclarar que, regularmente, las hipótesis que prevén como situaciones en las que la sentencia adquiere firmeza “por ministerio de ley”, admiten normalmente la impugnación por medio del juicio de amparo, por lo que en rigor la firmeza no se alcanza sino hasta que se resuelve éste o precluye el plazo de su interposición. En cambio, esta firmeza sí se produce generalmente en los casos en que se prevé que las resoluciones judiciales “causan ejecutoria” por declaración judicial, en los cuales se torna improcedente el juicio de amparo. Por esta razón, los CPC de los estados de Sonora, Morelos y Zacatecas (que siguen al anteproyecto de CPC de 1948) sólo regulan, con acierto, los casos en los que las sentencias devienen firmes o ejecutorias “por declaración judicial”. Al incidente en el que se tramita esta decla-

ración, se le suele denominar el “ejecutorización de sentencia”.

IV. En la LA la expresión “sentencia ejecutoria” se ha llegado a cambiar por el de sólo “ejecutoria”, para aludir precisamente a las sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito y por la SCJ, en los juicios de amparo directo, que ya no admiten posterior impugnación. Conviene aclarar, sin embargo, que también las sentencias pronunciadas por los jueces de distrito en los juicios de amparo indirecto, pueden obtener la cualidad de ejecutorias o firmes, cuando no se interponga contra ellas el recurso de revisión. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Suprema Corte: “Las sentencias de los Jueces de Distrito, que no son recurridas en revisión, causan ejecutoria. . .” (S/JF, t. XXI, p. 1354).

v. COSA JUZGADA, EJECUCION DE SENTENCIA, JUICIO EJECUTIVO, VIA DE APREMIO.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, Chihuahua, Universidad de Chihuahua, 1959; *id.*, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 16a. ed., México, Porrúa, 1981; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; LIEBMAN, Enrico Tullio, “Sobre el juicio ejecutivo”, *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 9a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jose OVALLE FAVELA

**Ejercicio de un derecho.** I. En derecho penal, causa excluyente de responsabilidad usualmente consignada de manera expresa y, genéricamente, formulada entre aquellas a las que la ley atribuye ese efecto, y conforme a la cual se halla penalmente justificada toda conducta permitida, no ya en el derecho penal mismo, sino en el conjunto del ordenamiento jurídico. Ejemplo, entre muchos, del ejercicio de un derecho es el del padre de corregir moderadamente a sus hijos, causándoles daños físicos menores o privándolos transitoriamente de su libertad ambulatoria. Algunos han creído reconocer, en ciertos casos de ejercicio de tales derechos, la ausencia de tipicidad y no una causa de justificación.

También ha solido sostenerse la superfluidad de declarar en la ley penal, de manera expresa, la inexistencia

de responsabilidad criminal de quien, al ejercer un derecho consagrado positivamente, no actúa contraviéndola en manera alguna. Existe, sin embargo, un manifiesto interés ordenatorio en consignar expresamente esa exclusión de responsabilidad criminal, en cuanto importa la mantención de ciertos principios, que sirven de manera efectiva a la función del juzgamiento.

II. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Los causas que excluyen la incriminación; derecho mexicano y extranjero*, México, Imprenta E. Limón. 1944; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Lozada, 1950-1956, 5 vols.; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La antijuridicidad*, México, UNAM, 1952; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal I*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; VELA TREVIÑO, Sergio, *Antijuridicidad y justificación*, México, Porrúa, 1976.

Alvaro BUNSTER

**Ejército.** I. (Del latín *exercitus*, ejército.) Es el agrupamiento considerable o la totalidad de grandes contingentes de hombres armados, adiestrados y disciplinados para la guerra terrestre, bajo un solo mando, así como el acopio del material bélico correspondiente y que prestan servicio de carácter público y permanente a la Nación-Estado a la cual pertenecen, como la garantía suprema de su existencia y del desarrollo de sus instituciones públicas y privadas; sus miembros están sujetos al fuero de guerra.

II. *Definición técnico-legal.* 1. El CUM vigente en su tit. décimo tercero, “Definiciones”, a. 434 dice: “Para los efectos de este Libro Segundo, se entenderá: I. Por *Ejército*, la fuerza pública de diversas milicias, armas, y cuerpos que sirven a la Nación para hacer la guerra de defensa de su independencia, integridad y decoro y para asegurar el orden constitucional y la paz interior; II. Se comprenden también bajo esa denominación, todos los conjuntos de fuerzas organizadas o que se organicen por la Federación o por los Estados, así como la Guardia Nacional, en caso de guerra extranjera o grave trastorno del orden público.”

2. Las acepciones más frecuentes en que se utiliza la voz ejército, unida a otros vocablos, formando diversos conceptos son: A. *Ejército regular o de línea*, es el integrado en forma orgánica y permanente, que se encuentra siempre sobre las armas, en estado de ser movilizado y entrar en acción de inmediato. B. *Ejército*



*cito de invasión*, el que va hacia otro país, o se halla en él, con objeto de dominarlo. C. *Ejército de ocupación*, el que a través del armisticio y conforme a la paz que se firme, se establece en el territorio enemigo para asegurar el cumplimiento de ciertas medidas o acuerdos suscritos. D. *Ejército de operaciones o en campaña*, conjunto de numerosas fuerzas militares en acción bélica o próximas a ella, integradas por los servicios y armas necesarios para lograr sus objetivos. E. *Ejército de reserva*, el que compone la segunda línea para auxilio y reemplazo del que se halla en operaciones. F. *Ejército expedicionario*, el que se integra para incursionar en territorio de otro país con determinados fines. G. *Ejércitos aliados* los que están asociados con otros y operan de concierto bajo un solo mando, pero sostenidos por sus respectivos países. H. *Ejército de Salvación*. Institución religiosa, evangélico-metodista, con propósitos de servicio social, organizada en Londres en 1878 bajo esquemas militares; en México se estableció en 1937 y se registró como A.C. en 1953, se encuentra en 27 ciudades de la República con guarderías y casas hogar para niños, así como atención a desvalidos y viciosos; sus miembros usan uniforme y ostentan grados.

III. *Antecedentes históricos nacionales*. 1. A. Expresa Jacques Soustelle que en la época prehispánica, “en su grado más alto, la jerarquía de los guerreros se confundía con la del Estado; uno de los títulos del emperador era el de *Tlacatecuhtli* o señor de los hombres, es decir de los guerreros y su función primordial consistía en mandar los ejércitos no sólo de México, sino también de las ciudades aliadas”. B. El general Jesús de León Toral ilustra que el ejército azteca se componía de seis mil guerreros, más mil flecheros ligeros y mil boteros, contando el ejército de Texcoco con efectivos similares y el reino de Tlacopan con otros dos mil más, por lo cual la “Triple Alianza” era considerada como la primera potencia militar de Mesoamérica y que, sin embargo, pueblos vigorosos y dignos como los tlaxcaltecas, purépechas y algunos zapotecas y mixtecos se le opusieron con buen éxito; cabe al punto recordar las guerras floridas hechas para proveerse de víctimas que sacrificar al sol, y que tanto odio acumularon contra los mexicas.

2. A. La conquista militar del inmenso imperio de Anáhuac la inició Hernán Cortés partiendo de La Habana el 10 de febrero de 1519, con una flotilla de “once embarcaciones que trajeron 508 soldados, 13 escopeteros y 32 ballesteros, con 16 caballos, 16 ca-

ñones de bronce y 4 falconetes”, punto más o menos y gracias a su decisión, valor y habilidad como estadista y como soldado, después de increíble odisea sometió a las huestes mexicanas el 13 de agosto de 1531, en que como dice una placa de la plaza de las Tres Culturas, en Santiago Tlaltelolco, “no hubo vencedores ni vencidos, sino el nacimiento de una nueva raza”.

B. Durante los siglos XVI, XVII y primera mitad del XVIII, la incuestionable dominación que ejerció España sobre estas tierras permitió que prácticamente no hubiera un ejército regular para la defensa y orden del país; cuentan los historiadores que solamente el virrey tenía una guardia de alabarderos integrada por dos “compañías”, una de infantería, la otra de caballería, que resguardaban su persona y el real palacio, 40 soldados y su capitán en total. En las ciudades y territorio nacional había milicias ciudadanas, con objeto de hacer guardar el orden y se constituían por sí mismas, de acuerdo con el gobierno virreinal, o bien eran pagadas al principio por los encomenderos y después por los consorcios de comerciantes, sus jefes eran peninsulares enviados y nombrados por el rey; había también presidios o pequeños fuertes militares en las fronteras para repeler los ataques de los indios especialmente apaches en el norte; durante el siglo XVIII los diversos gremios de artesanos formaron sus propios regimientos.

C. El marqués de Cruillas, virrey de 1760 a 1766 fue quien comenzó la reorganización del ejército de Nueva España en 1762, pues el 13 de agosto de dicho año La Habana había caído en poder de los ingleses, más tarde, en 1765 llegó enviado por el rey teniente general Juan de Villalba, con cinco mariscales de campo, 50 jefes y oficiales hispanos y el “Regimiento de infantería real América” que después fue relevado por los segundos batallones de los regimientos de infantería saboya, Ultonia y Flandes que permanecieron algunos años en México para regresar después a España, según ilustra De León Toral.

D. En Nueva España se utilizó, para integrar los cuerpos de tropa, el procedimiento de leva, o sea, el ingreso forzoso y violento del individuo al ejército.

E. Ma. del Carmen Velázquez indica que a principios del siglo XIX había en Nueva España 40 000 hombres de armas aproximadamente: 6 000 tropas veteranas, 22 000 de milicias disciplinadas, 7 000 de milicias de las costas, 2 500 de milicias en las provincias internas y 2 500 de Yucatán, que aumentaron por la lucha de Independencia hasta 85 000 indivi-

duos; 8 500 de tropas expedicionarias, 10 500 de veteranos, 22 000 de milicias y 44 000 realistas pagados por los municipios.

3. A. En la gesta de Independencia, las batallas de Aculco (7 de noviembre de 1810) y Puente de Calderón (17 de enero de 1811), demostraron la valía y eficiencia del ejército virreinal, pequeño pero disciplinado y adiestrado, contra enormes muchedumbres de gente que aun teniendo ya gruesos contingentes de milicias, éstas carecían de la calidad técnica requerida; en la primera acción combatieron 40 000 insurgentes contra 9 000 realistas, y en la segunda 5 000 de éstos bajo el mando de Calleja que atacaron a los 90 000 de Hidalgo y en ambas vencieron los realistas.

B. Después de once años de lucha incesante y viendo en ocasiones casi perdida su causa, los insurgentes triunfaron al formarse el “*ejército trigarante*” con el Plan de Iguala, hecho por Agustín de Iturbide (realista) de acuerdo con Vicente Guerrero (insurgente) el 24 de febrero de 1821, dicho ejército desfiló en México el 27 de septiembre siguiente, después de firmados los Tratados de Córdoba el 24 de agosto y que reconocieron la Independencia de México, el histórico desfile constituyó la consumación de ésta.

C. Las luchas fratricidas entre conservadores y liberales, especialmente la llamada “Guerra de Reforma” o de “Tres Años” (1858-1860) y la defensa patria ante la segregación de Texas (1835-1836) y después la invasión norteamericana (1846-1848), que despojaron a México de más de la mitad de su territorio, y posteriormente la guerra de 1862-1867 con la intervención francesa, de acuerdo con el partido conservador para erigir un imperio, con Maximiliano de Habsburgo al frente, pusieron de relieve el heroísmo del soldado mexicano, su abnegación y espíritu militar, combatiendo siempre en circunstancias de penuria y desventaja notables, alentado eso sí por sus hermanos civiles en armas, que integraron valientemente los batallones de guardia nacional y juntos llegaron al sacrificio supremo.

Llamóse entonces *Ejército de Oriente* a las fuerzas formadas para luchar contra la intervención tripartita europea o coalición de Inglaterra, Francia y España, como consecuencia de la Convención de Londres (31 de octubre de 1861), habiéndose retirado los buques ingleses y españoles de Veracruz después de la firma del Tratado de la Soledad (19 de febrero de 1862), quedó solamente Francia que inició las hostilidades contra México; éste fue el ejército, que con otras fuer-

zas y en forma brillante batió a los franceses el 5 de mayo de 1862 en Puebla. Su general en jefe era Ignacio Zaragoza. *Ejército de Occidente*, se denominó así el conjunto de fuerzas militares que se iniciaron con las brigadas de Sinaloa y de Jalisco contra el imperio y los franceses, su comandante en jefe fue Ramón Corona.

4. La época porfiriana o régimen presidencial de Porfirio Díaz (1876-1880 y 1884-1911) dio al país orden y progreso conforme al lema político de su tiempo y durante él se forjó, al lado de las fuerzas “rurales” y de las “reservas”, así como de otras de carácter policial en el Distrito Federal y en los Estados, el llamado *Ejército Federal* que como dice el *Diccionario Bibliográfico Porrúa*, “fue mandado y disciplinado por jefes con verdadero espíritu de cuerpo y del deber. . . era una fuerza que alcanzó los fundamentos militares de los ejércitos europeos”; después de la renuncia de Díaz al poder (25 de mayo de 1911) y de la Revolución Mexicana, en la que “su lealtad a las Constituciones hizo que defendiera siempre a los gobiernos emanados de ellas. . .” fue disuelto y licenciado por los Tratados de Teoloyucan, firmados sobre el guardafango de un automóvil, en el camino de Cuautitlán a Teoloyucan (Estado de México), el 13 de agosto de 1914.

5. *Ejército Constitucionalista*. Creado por el Plan de Guadalupe (a. 4), que fue suscrito en la Hacienda de Guadalupe, Coahuila, el 26 de marzo de 1913; por dicho Plan se desconoció a Victoriano Huerta como presidente de la República, así como a los poderes legislativo y judicial de la federación (aa. 1 y 2) y se designó primer jefe del ejército constitucionalista a Venustiano Carranza.

IV. *Explicación y desarrollo del concepto*. 1. El tratadista Ricardo Calderón Serrano hace referencia a las opiniones modernas sobre el ejército que, en su concepto, pueden resumirse en estas tres fundamentales: a) el Ejército es una sociedad perfecta pues contiene en sí misma los tres poderes y correlativas funciones del Estado, tiene además fines y medios propios; b) es un instituto de administración dentro del orden constitucional, y c) es una institución constitucional, doctrina ésta que tiene mayor rango y elevación y dentro de la cual destacan las opiniones de los juristas italianos Lozzi, Conturzi y Romagnosi, así como la del penalista español Pacheco.

2. La historia del derecho constitucional mexicano así lo confirma y manifiesta, pues en todos los textos

relativos, sin excepción, vemos dispuesta la creación y organización del instituto armado y de manera frecuente alude a él nuestra Carta Magna del 5 de febrero de 1917, en sus aa. 5, 10, 13, 21, 22, 26, 31 fr. II, 32, 35 fr. IV, 55 fr. IV, 58, 73 fr. XIV, 76 frs. II y III, 79 fr. VI, 82 fr. V, 89 frs. IV, V, VI y XVI, 118 frs. II y III, 123-B fr. XIII, y 132. Así como también en la LOAPF aa. 26 y 29 y en su reforma DO 29 de diciembre de 1982, a. 26.

3. Por otra parte, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos DO 15 de abril de 1971, en su a. I señala que éstas son instituciones permanentes destinadas a la defensa de la soberanía de la Nación y para garantizar su seguridad interna, así como para auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas, dicho ordenamiento legal es básico para conocer la estructura y funciones del instituto armado. Múltiples son las leyes, reglamentos, decretos y circulares que rigen las actividades del ejército, constituyendo el derecho militar positivo.

4. Hubo un tiempo en que se hablaba del instituto armado como el *Ejército Nacional*, para distinguirlo de las diversas fuerzas de las facciones que lucharon en la Revolución y como la unificación de éstas, e incluso hay una gran avenida en la ciudad de México que ostenta ese nombre, por lo cual el presidente Miguel Alemán expidió un decreto con fecha 22 de septiembre de 1948, DO del día 29 siguiente, indicando que como además para cada país su ejército es el nacional, ordenaba primero: "cuando en alguna disposición legal o de otro orden se aluda al Ejército designándolo como *Ejército Nacional*, esta expresión deberá traducirse por la de *Ejército Mexicano* y segundo: En lo sucesivo, en todas las referencias, usos y costumbres del Ejército, se empleará el término *Ejército Mexicano* para designar a dicha Institución".

5. Antes se celebraba en México el *Día del Soldado*, 27 de abril, conmemorando el valor del centinela Damián Carmona, durante el sitio de Querétaro en 1867, pues una granada enemiga al estallar le arrebató de las manos su fusil y él tranquilamente para que le dieran otro gritó: "cabo de cuarto, estoy desarmado"; hoy se festeja como *Día del Ejército el 19 de febrero*, según decreto presidencial del 22 de marzo de 1950, pues ese día del año 1913, el Congreso local del estado de Coahuila expidió un decreto por el cual desconoció al régimen de Victoriano Huerta y ordenó a Venustiano Carranza que procediera a *armar fuerzas* para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional

en la República y se considera que de dicho decreto nació el actual ejército, que además de cumplir con sus trascendentales funciones, sirve a México también cívicamente.

V. BIBLIOGRAFIA: LEON TORAL, Juan de y otros, *El ejército mexicano*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1979; SANCHEZ LAMEGO, Miguel A. y otros, *Los insurgentes de 1810*, México, Instituto Internacional de Historia Militar, 1964; SOUSTELLE, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*; trad. de Carlos Villegas; 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1977; COMISION DE HISTORIA MILITAR, *Plan de Guadalupe; cincuentenario 1913-1963*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1963; SANCHEZ LAMEGO, Miguel A., *El Batallón de San Blas, 1825-1855*, México, Editora Militar Mexicana, 1964; *El soldado mexicano 1837-1847*, México, Nieto-Brown-Hefter, 1958.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Ejido.** I. (Del latín *exitus*, salida: campo que está a las afueras de una población.) Los tratadistas del derecho agrario suelen distinguir dos etapas en la evolución del concepto mismo de ejido: la tradicional, proveniente de la legislación indiana y la posterior a la C de 1917, precedida por la ley de 6 de enero de 1915. Incluso, junto a la tradición indiana, hay quienes gustan ver antecedentes de esta institución en la figura autóctona del *calpulli* o *chinancalli*.

El ejido de las leyes novohispanas equivale a tierra común de una población determinada, que no admite labranza ni cultivo y que sirve para pastos, así como para lugar de esparcimiento, formación de eras y otras actividades de dicha población. Se trata de tierras próximas al casco urbano o caserío, cuya extensión fue variando según las épocas.

El ejido, posterior a la Revolución de 1910, de la ley de 1915 y del a. 27 constitucional tiene una caracterización jurídica muy evolucionada. Sobre este particular, conviene recordar que no se ha formulado por la doctrina patria una noción aceptada o pacífica de lo que es el ejido. Unos autores hablan y definen al ejido nada más en función de las tierras, bosques y aguas objeto de la dotación correspondiente; otros autores en cambio, junto a estos elementos patrimoniales, toman en cuenta los personales o al poblado que formula la solicitud de dotación; es decir, lo catalogan como una institución especial, al lado de la propiedad privada de las comunidades de que habla el mismo a. 27 constitucional. En todo caso, se admite



por todos que tanto los elementos patrimoniales de las tierras, bosques y aguas como el elemento humano, el régimen de propiedad bajo el cual se inscribe y los demás elementos de su organización y funcionamiento son indispensables para el cabal entendimiento o comprensión del ejido moderno mexicano.

II. Para la integración de un ejido se sigue un procedimiento preciso, el cual comienza por la interposición de una solicitud de dotación de tierras, bosques y aguas de parte de un núcleo de población, cuyos integrantes reúnan ciertos requisitos previstos por las leyes de la materia, requisitos como el de ser mexicano por nacimiento, mayor de dieciséis años o de cualquier otra edad si tiene familia a su cargo; residir en el poblado solicitante por lo menos desde seis meses antes de presentar dicha solicitud; trabajar personalmente la tierra y no poseer a título de dominio y a nombre propio tierras en extensión igual o mayor a una unidad de dotación etc.

Las tierras, bosques y aguas objeto de la dotación deberán estar comprendidas dentro de un radio de siete kilómetros y deberán resultar afectables de acuerdo a la C. Estas tierras, supuesta la resolución definitiva favorable a la solicitud, se constituirán en bienes ejidales. Dichos bienes ejidales luego se desglosan en unidades de dotación o parcelas individuales con una extensión de diez hectáreas como mínimo destinadas a la explotación agrícola, ganadera o forestal; en zona urbana ejidal, la cual será determinada mediante decreto presidencial, de conformidad con las necesidades del núcleo de población de que se trate; parcela escolar; unidad agrícola industrial para la mujer; aguas y bosques e, inclusive, si hubiere tierras disponibles, zonas de agostadero para uso común.

III. La naturaleza de estos bienes ejidales se define con base en el carácter social y público que la C reconoce a esta materia. Los bienes ejidales, por tanto, resultan ser inembargables, imprescriptibles, inalienables, e intransmisibles por otros medios que no sean los expresamente previstos en la ley, como la sucesión, permuta, fusión, en los casos expresamente autorizados por dicha ley.

IV. En cuanto al régimen de propiedad, cabe destacar la existencia de dos tipos de propiedad, la propiedad colectiva ejidal y la propiedad individual ejidal. Los derechos de propiedad colectiva ejidal son aquellos que se ejercen por todo el núcleo poblacional, como tal grupo sobre los bienes propiedad del ejido; el a. 51 de la Ley de Reforma Agraria de 1971 esta-

blece claramente este sentido de propiedad a favor del ejido en cuestión y queda patente desde el momento en que se publica la resolución presidencial favorable en el *DO*, es decir, que esta resolución es la que sirve de título acreditativo de tal derecho de propiedad.

La propiedad individual ejidal gira en torno a los repartimientos individuales efectuados para constituir las diversas unidades individuales de las parcelas. Esta propiedad queda, a su vez, acreditada suficientemente, mediante la expedición del correspondiente certificado de derechos agrarios, que amparará las tierras y las aguas tal como expresan los aa. 69 y 230 de la Ley de Reforma Agraria de 1971. Esta modalidad de la propiedad individual ejidal goza de las mismas prerrogativas que hemos apuntado para los bienes propiedad colectiva ejidal de ser inembargables, inalienables, etc.

V. Respecto al régimen de explotación, la ley prevé dos modalidades: la colectiva y la individual. La explotación colectiva de todo un ejido sólo podrá ser acordada por el presidente de la República, cuando se compruebe la conveniencia de la misma, bien sea a petición del propio ejido, bien sea como resultado de los estudios pertinentes elaborados de oficio por la autoridad agraria. La explotación individual parece ser la regla general y se supone que tal es el régimen en que debe operarse la explotación ejidal, cuando expresamente no se señale lo contrario, o cuando se efectúe la parcelación y las asignaciones individuales de la tierra dotada.

VI. Organización y funcionamiento. Al ejido se le reconoce personalidad jurídica y una amplia capacidad de obrar, de manera que puede efectuar todos aquellos actos que se correspondan con la naturaleza de sus operaciones, tal como se detallan en la Ley de Reforma Agraria de 1971. Y cuenta con sus respectivos órganos, como son la Asamblea General; el Comisariado Ejidal y el Consejo de Vigilancia.

La Asamblea General es la máxima autoridad del ejido o de la comunidad que posea tierras, al amparo de la Ley de Reforma Agraria y se integra por los campesinos beneficiarios de una resolución presidencial dotatoria, que tienen sus derechos agrarios vigentes y la credencial pertinente de que habla el a. 26 de dicha ley. Hay tres clases de asambleas generales: las ordinarias a celebrarse cada mes o el último domingo de cada mes; las de balance y programación que tendrán lugar al finalizar cada ciclo agrícola o anualmente; y las asambleas extraordinarias. El quórum para la celebración de las mismas es la presencia de la mitad más uno

de los componentes en primera convocatoria, mientras que en segunda convocatoria, la asamblea podrá celebrarse cualquiera que sea el número de asistentes.

El Comisariado Ejidal es un órgano colegiado, encargado de ejecutar los acuerdos de la Asamblea General, tiene la representación del ejido y podrá auxiliarse de diversos secretarios, en los términos del reglamento interior del propio ejido. Este se integra por tres personas, con los cargos de presidente, secretario y tesorero, que tienen el carácter de propietarios y de otras tres personas con el carácter de suplentes. Son nombrados por la Asamblea General y, en su caso, pueden ser removidos por ésta en los supuestos de violaciones a la ley agraria, desacatos a la autoridad o incumplimiento de los acuerdos de dicha Asamblea. Los nombramientos deberán recaer sobre personas pertenecientes al mismo ejido, que gocen de sus derechos cívicos y políticos pudiendo ser reelectos por una sola vez.

La misma Asamblea General elegirá al Consejo de Vigilancia, el cual se compondrá de tres personas, con carácter de propietarios y tres suplentes, por un período de tres años, de entre los mismos ejidatarios o comuneros. Sus facultades están encaminadas al control y vigilancia de los actos del Comisariado Ejidal, para que se cumplan los acuerdos de la Asamblea General; tiene la facultad de revisar mensualmente las cuentas del mencionado Comisariado Ejidal; vigilar la correcta explotación y aprovechamiento de los bienes del ejido; vigilar e informar a la delegación agraria sobre los cambios que sobrevinieren dentro del ejido; así como convocar a asamblea general cuando no lo haga oportunamente el comisariado.

VII. La Ley de Reforma Agraria de 1971 incluye los supuestos de modificaciones y aun de extinción de los ejidos. Estos supuestos giran entorno de las posibles divisiones de ejidos, permutas y los específicos de expropiación por causa de utilidad pública, siendo necesaria, en todo caso, la previa resolución presidencial en tal sentido.

El a. 109 señala las diferentes causas en que procede la división y fusión de ejidos, tales como: la de que el ejido esté formado por diversos núcleos que posean distintas fracciones aisladas; cuando, habiendo unidad en el ejido, éste posea fracciones aisladas entre sí, o cuando convenga por su extensión efectuar la división.

Por su parte el a. 112 trae o precisa las causas que se pueden invocar para proceder a la expropiación

de un ejido. Según este a. son causa de utilidad pública: el establecimiento, explotación o conservación de un servicio público; la apertura, alineación o ampliación de calles; construcción de calzadas, puentes, carreteras, ferrocarriles y demás obras que faciliten el transporte; el establecimiento de campos de demostración de educación vocacional, de producción de semillas, postas zootécnicas y, en general, servicios del Estado para la producción y las demás que se prevean en las leyes especiales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; *id.*, *El proceso social agrario y sus procedimientos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; LUNA ARROYO, Antonio, *Derecho agrario mexicano; antecedentes, dogmática y crítica, incluye estudio analítico de la Ley Federal de Reforma Agraria y de las disposiciones complementarias, provisto de lecturas técnicas y vocabulario*, México, Porrúa, 1975; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Introducción al estudio del derecho agrario*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Elecciones.** I. (Del latín *electio-onis*.) Para efectos de estructurar un sistema democrático representativo se requiere crear los canales necesarios para traducir la opinión de los ciudadanos acerca de quiénes deben ser sus representantes y de qué manera debe ser gobernado el país. Ello implica la organización de elecciones que se celebren a intervalos de relativa frecuencia.

De aquí que las elecciones vengán a significarse como el procedimiento a través del cual la ciudadanía determina, por medio del voto, quiénes de los candidatos participantes deben ocupar los cargos de elección popular en los tres niveles de poder que integran la república federal mexicana: federación, estados y municipios.

II. Los principios fundamentales de conformidad con los cuales se deben celebrar las elecciones en los tres niveles de poder, se encuentran precisados en la C y, por lo mismo, deben ser respetados por las leyes estatales que regulen las elecciones locales y municipales.

Las elecciones para elegir autoridades federales, presidente de la República, diputados federales (de mayoría y de representación proporcional) y senadores, se regulan a través de la LOPPE.

Le corresponde a la Ley Electoral de cada entidad determinar la manera como se deben desarrollar las

elecciones locales para elegir gobernador e integrantes del Congreso local.

Las elecciones municipales se desarrollan con apego a los principios establecidos en la C, en la particular de cada estado y en la Ley Electoral de la entidad, y tienen por objeto la elección de presidente municipal y miembros del ayuntamiento.

III. En consideración al tiempo en que se celebren las elecciones, éstas pueden ser ordinarias o extraordinarias.

En términos del a. 6o. de la LOPPE, serán elecciones ordinarias las que se celebren “cada tres años para diputados federales y cada seis para senadores y presidente de la República, el primer domingo de julio del año que corresponda”.

De conformidad al a. 51 constitucional “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años”. Con apego al a. 53 de la Ley Suprema se puede decir que la Cámara se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y hasta de 100 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

En cuanto a la Cámara de Senadores, la Ley Suprema dispone en su a. 56 que “se compondrá de dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal, electos directamente y en su totalidad cada seis años”.

En la historia constitucional de México, la renovación de los integrantes de la Cámara de Senadores, no siempre se ha efectuado en su totalidad simultáneamente. La C de 1824 disponía en su a. 25 que: “El Senado se compondría de dos senadores de cada Estado, elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas, y renovados por mitad de dos en dos años.” En el texto original de la C de 1917, el a. 58 disponía que cada senador duraría en su encargo cuatro años y que la Cámara de Senadores se renovaría por mitad cada dos.

En relación a las elecciones presidenciales y de conformidad a los principios contenidos en la C, se puede decir que el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, depositario del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, es electo por votación mayoritaria relativa en toda la República, entra a ejercer su cargo el 1o. de diciembre y dura en él seis años.

Las elecciones extraordinarias tienen por objeto cubrir las vacantes en la eventualidad de producirse en la Cámara de Diputados, en la de Senadores o bien del titular del Poder Ejecutivo de presentarse su falta absoluta durante el tiempo de su encargo.

Al respecto, el a. 77 de la Ley Suprema dispone que: “Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de otra; fracción IV: Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.”

La LOPPE, se ocupa de las elecciones extraordinarias en su a. 7o. en los términos siguientes: “En el caso de vacantes de miembros del Congreso de la Unión, electos por votación mayoritaria relativa, la Cámara de que se trate convocará a elecciones extraordinarias con base en la fracción IV del artículo 77 constitucional, las que estarán sujetas a esta ley y a las disposiciones de la convocatoria.

Las vacantes de los miembros de la Cámara de Diputados electos según el principio de representación proporcional, se cubrirán con aquellos candidatos del mismo partido que hubiesen quedado en lugar preferente, en la lista regional respectiva, una vez asignados a cada partido los diputados que le correspondieran.”

Cuando un candidato a diputado haya obtenido constancia de mayoría relativa o de asignación proporcional en la elección respectiva, pero a juicio del Colegio Electoral no reúna los requisitos de elegibilidad, se declararán nulos los votos emitidos a su favor, pudiendo el Colegio Electoral declarar diputado al candidato con votación más cercana a la del que obtuvo constancia de mayoría (a. 224).

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*; 2a. ed., México, UNAM, 1972; MORENO, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*; 2a. ed., México, Editorial Pax-México, 1973; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 15a. ed., México, Porrúa, 1978.

Javier PATIÑO CAMARENA

**Elementos constitucionales de Ignacio López Rayón.**

I. Es un escrito particular de este insigne insurgente, colaborador de Morelos en los propósitos políticos de formar una Constitución que consolidara la lucha por la independencia, pacificara al país y le diera una forma de gobierno estable. Consta, en efecto, por la documentación que en gran medida ha recogido Ernesto de la Torre Villar en su libro *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, cómo en-



tre los insurgentes que acompañaban a Morelos se fueron intercambiando puntos de vista acerca de este propósito concreto de darle una Constitución al país. Tal es el carácter de este escrito de Ignacio López Rayón conocido ampliamente por la doctrina patria, por provenir de un gran héroe nacional y por haber servido de antecedente justo de la Constitución insurgente, el famoso Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

II. Este escrito contiene un breve preámbulo o exposición de motivos, como suele llamársele por la doctrina; un temario dividido o presentado en treinta y siete puntos, y un párrafo final de conclusión. Lleva la fecha del 4 de septiembre de 1812.

En el breve preámbulo López Rayón se refiere a la crisis de poder existente en la península ibérica, como consecuencia de la invasión napoleónica, la abdicación de la casa reinante a favor del francés y la instalación de las diferentes juntas, que Rayón califica de nulas a todas luces. Asimismo, habla de la consistencia, generalidad y buen tino con que se ha venido conduciendo el movimiento insurgente, de tal suerte que ha merecido respeto por parte del pueblo mexicano y apoyo suficiente como para pensar en que se trata de un verdadero movimiento de independencia definitiva de España y no de acciones esporádicas, arbitrarias y criminales como se dice desde la parte opresora.

Los treinta y siete puntos que López Rayón califica de puntos de nuestra Constitución son otros tantos señalamientos de principios, sobre los cuales debería basarse el texto fundamental que se pretende formar. Se trata de señalamientos breves e incompletos, como más tarde reconocerá el propio Rayón, encaminados pues a servir de antecedentes al mismo Morelos y a todo el grupo insurgente. Los tres primeros puntos están dedicados al tema de la religión, que será la católica como única y sin tolerancia de ninguna otra, a sus ministros y a la defensa del dogma encomendada al tribunal de la fe. El punto cuarto trae la declaración de que la América es libre e independiente de toda otra nación; el quinto se refiere al principio de la soberanía, que dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano. Después se ocupa de este Supremo Congreso Nacional, dando pormenores sobre su composición de cinco vocales y sobre el modo de proceder a su renovación o elección; más adelante habla de la necesidad de que exista un

consejo de Estado para los asuntos de guerra; de que los despachos o ministerios de gracia y justicia, guerra y hacienda se sistematizarán de acuerdo a las circunstancias; también menciona a la figura de un protector nacional nombrado por los representantes y de la conveniencia de atenerse a una ley de *habeas corpus*. Todavía como puntos sobresalientes de este escrito Rayón incluye la proscripción de la esclavitud; la libertad absoluta de imprenta en puntos puramente científicos y políticos. En suma, este texto refleja el ideario del movimiento insurgente mexicano, con algunas concesiones motivadas por las circunstancias del momento histórico, como es la alusión a Fernando VII, como es también lo relativo al tribunal de la Inquisición, mismo que será abolido por las Cortes de Cádiz un año más tarde.

Termina López Rayón su escrito, indicando cómo la independencia y la libertad de México proporcionarán la igualdad política, la dignidad y el esplendor a todo el pueblo americano y que sólo la cobardía, el despotismo y la ociosidad serán lo único que infame al ciudadano.

La importancia de este escrito, además de provenir de una insigne figura insurgente, es su relación con el propósito de decretar una Constitución particular para lo que ellos llaman pueblo americano, que viniera a consolidar sus ideales independentistas, Constitución que efectivamente se decretara, como ya se señaló, el 22 de octubre de 1814, aunque, por otras causas, no se llegara a consolidar la independencia de España por estos años.

#### v. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA.

III. BIBLIOGRAFIA: *Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. I; TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*; 2a. ed., México, UNAM, 1978.

José BARRAGAN BARRAGAN

#### Elementos del delito, v. DELITO.

**Elusión fiscal.** I. La elusión la entendemos como una actividad motivada por una maliciosa intención de evadir un impuesto justo, a través del empleo de formas y posibilidades de adaptación de las estructuras del derecho privado, inadecuadas para la realización de las finalidades empíricas que se propone el contribu-

yente: concepción que no acepta con respecto a su naturaleza ilícita, pronunciándose en contra de su configuración como tipo penal.

II. En nuestro país la elusión fiscal es equiparada a la evasión fiscal y por ende a un tipo de defraudación.

Uno de los problemas más difíciles es el de la evasión por abuso de las formas jurídicas, ya que la distinción entre esta modalidad de evasión y la economía de opción (que no es evasión) ofrece aspectos complejos y sutiles matices.

El dilema consiste concretamente en determinar si la circunstancia de que los ciudadanos recurran a estructuras jurídicas diferentes de las razonablemente usuales, constituye realmente una conducta antijurídica.

Importante sector de la doctrina ha expresado su opinión en el sentido de que las partes no tienen obligación alguna de elegir el camino más gravoso para sus intereses, y la jurisprudencia de diversos países ha consagrado el derecho de los contribuyentes a la elección de las formas jurídicas tributariamente más benéficas para sus intereses.

Pero esta indiscutible libertad de las partes a elegir la investidura jurídica que les proporcione mayores ventajas fiscales, no debe llevar a la conclusión de que, en ningún caso, la adopción de formas impropias o diferentes de las razonablemente usadas llegue a constituir una conducta antijurídica, por el hecho de no estar esas formas prohibidas por el derecho privado.

Sobre tan complejo tema, pensamos que la base fundamental de la cuestión consiste en no confundir la evasión tributaria por abuso en las formas (o elusión tributaria), con la simple “economía de opción” mediante la utilización de formas jurídicas menos gravosas, que es válida y perfectamente legítima.

Araujo Falção explica así el problema: “No toda ventaja fiscal lograda por el contribuyente consiste en una elusión. Para ello es indispensable que haya una distorsión de la forma jurídica, una atipicidad o anomalía de ésta frente a la realidad económica que se exterioriza mediante aquélla. De otra manera no hay elusión. Puede ocurrir que el contribuyente arregle sus negocios para pagar menos impuestos. Nada lo impide, en tanto no se produzca aquella manipulación del hecho generador en lo que respecta a su vestidura jurídica.”

Más adelante, el autor brasileño agrega: “Es indispensable la atipicidad o anomalía de la forma cuya utilización sólo se explique por la intención de evadir el tributo.”

Pensamos que aquí nos hallamos próximos a la solución del problema. Reiteramos que la obtención de ventajas mediante la adopción de ciertas formas jurídicas es posible y lícita siempre que se limite a configurar un caso de “economía de opción”, como, p.e., sucedería si varias personas resuelven asociarse y al observar que una sociedad anónima implica ventajas fiscales en relación con una sociedad colectiva, deciden adoptar la primera forma jurídica.

Pero si se recurre a formas manifiestamente inadecuadas y anormales en relación con acto o negocio jurídico que se pretende llevar a cabo, si esa recurrencia obedece al deliberado propósito de no pagar el tributo que grava el acto o negocio jurídico realmente perseguido y si esa anomalía del “ropaje jurídico” no tiene otra explicación racional que el propósito de evadir el legítimo gravamen, existe una conducta ilícita aun cuando esa forma jurídica en sí misma no esté prohibida por el derecho privado. El hecho, p.e. de dar forma jurídica de honorarios por retribución de servicios a lo que en realidad son utilidades de capital (dividendos) de los socios de una sociedad anónima, y la evidencia de que los honorarios estén gravados menos onerosamente que los dividendos.

En el primer caso (economía de opción), el futuro contribuyente se limita a elegir alguna de las diversas formas jurídicas igualmente legítimas que el derecho privado pone a su alcance, pero la diferencia con el segundo supuesto (abuso en las formas) es que en la economía de opción, el hecho de inclinarse por una de las formas alternativas, no altera la sinceridad del acto. No hay contraste entre la forma externa seleccionada y la realidad querida por la parte.

La *intentio juris* y la *intentio facti* se muestran coincidentes entre sí. El negocio o acto jurídico ejecutado o a ejecutarse, tiene determinada finalidad fáctica, y el “ropaje jurídico”, aun siendo alternativo, no es por ello ficticio, ni constituye una máscara destinada a ocultar una finalidad diferente. No existe, en este caso, abuso en las formas.

Al contrario, en el segundo de los casos (abuso en las formas) existe determinada voluntad ostensible y otra diferente oculta, y por otra parte, el objeto perseguido es ocasionar un engaño que sea a su vez productor de un daño para las arcas fiscales. Un sector de la doctrina niega validez a esta postura y sostiene que no es necesario, para quitar eficacia a una forma jurídica abusiva, plasmar una teoría como la del “abuso en la forma”, dotada de tantas imperfecciones y am-



bigüedades, cuando existe la figura de la simulación del derecho civil, cuyo objeto es precisamente revelar uno de los defectos de los actos jurídicos.

Discrepamos con la objeción porque debe tenerse en cuenta que la simulación civil puede ser absolutamente inocua en general (p.e., aquella que obedece a fines de discreción, modestia, etc.), o específicamente inocua desde el punto de vista tributario; no obstante causar daño en otros órdenes, en cuyos casos, evidentemente no existe evasión tributaria bajo la forma dolosa de la elusión y ni siquiera bajo la forma meramente omisiva.

Es decir, que la circunstancia de que los actos de elusión fiscal (evasión por abuso en las formas) sean simulados (lo cual es exacto) no puede llevar a la identificación entre elusión fiscal y simulación civil, ni a la utilización de las regulaciones civiles para combatir este tipo de evasión. Uno de los grandes méritos prácticos que encierra el criterio interpretativo de la realidad económica, es el de proporcionar a los jueces la herramienta indispensable para prescindir de las formas simuladas sin necesidad de obligar al fisco a ejercer la compleja acción civil de simulación para lograr la anulabilidad del acto y sólo entonces poder descartar la forma jurídica abusivamente empleada.

Vemos entonces que una cosa es ordenar los negocios de manera tal para pagar menos tributos, eligiendo la forma jurídica lícita más favorable fiscalmente, y otra cosa muy distinta es recurrir a artificiosas y arbitrarias manipulaciones en el hecho imponible, distorsionándolo mediante simulaciones que alteran la vestidura jurídica normal.

Esta conducta es antijurídica porque está desaprobada por el derecho. El derecho dice que es ilícito realizar maniobras engañosas mediante manipulación en las formas jurídicas para evadir tributos, puesto que de ellos resulta perjudicado un tercero (el fisco). No interesa, a los fines de la antijuridicidad, que la ley civil resuelva considerar válido el acto mientras no sea anulado, ni que prohíba a las partes simuladoras ejercer entre sí la acción sobre la simulación, o que dicha ley no contenga especiales sanciones contra este tipo de actos.

Ello significa solamente que dentro de la esfera del derecho privado, el uso de determinada forma puede en algún caso carecer de significación jurídica sancionatoria, pero tal circunstancia no convierte el acto en lícito, puesto que la utilización anormal de una forma

jurídica con el ánimo de perjudicar al fisco, coloca al acto en situación de contraste con el derecho.

La elusión fiscal es siempre una conducta antijurídica, concibiendo la antijuridicidad como algo único que tiene como característica común la circunstancia de estar desaprobada por el derecho sin distinción de ramas. No puede concebirse que un hecho sea antijurídico para una rama del derecho y no para otra. Lo que ocurre es diferente: la antijuridicidad de determinado hecho, puede producir consecuencias para algún sector del derecho y no para otro.

Es decir, que la unidad de la antijuridicidad resulta de su incompatibilidad con el derecho, con prescindencia de sus consecuencias jurídicas para sus distintas ramas. Esa unidad no se quiebra porque a un hecho se le asigne o no en todas las ramas, similares efectos. Entra aquí en juego la especificidad de cada uno de los sectores del derecho.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALTAMIRANO JACOME, Lauro, "La evasión legal de los impuestos", *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, segundo número extraordinario; ANDREOZZI, Manuel, *Derecho tributario argentino*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974; "La elusión tributaria", *Difusión Fiscal*, México, núm. 6, diciembre de 1974; VILLEGAS B., Héctor, *Curso de finanzas*, t. I, *Derecho financiero y tributario*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

**Emancipación.** I. (Del latín *emancipatio*, acción y efecto de emancipar.) Puede decirse que originalmente, era un acto jurídico transitivo por el que por voluntad de los padres y el hijo se disolvía la patria potestad, pues la emancipación antigua del derecho romano consistía en que, si los hijos llegaban a ser capaces de gobernarse a sí mismos o no conviniera al padre tenerlos en su casa se buscaba un medio para desligarlos de la patria potestad.

II. A esta antigua emancipación, que podríamos llamar voluntaria, se adicionó en derecho español la emancipación forzosa que no viene a ser otra cosa sino una pérdida de la patria potestad cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. Una tercera forma que es la única que subsiste en el derecho civil actual sería la emancipación legal

y que opera cuando el menor de dieciocho años contrae nupcias, aunque posteriormente el matrimonio se disuelva.

En consecuencia, a la luz del CC (aa. 641, 643 y 646) podríamos definir la emancipación como la terminación de la patria potestad que conforme a la ley opera cuando un menor de dieciocho años contrae nupcias. La emancipación voluntaria ha sido suprimida en el texto actual del CC por cuanto que girando alrededor de la hipótesis de que el menor de edad pero mayor de dieciocho años podría convenir en emanciparse, habiéndose señalado la mayoría de edad a los dieciocho años, dicho acto no tiene razón de ser.

Las consecuencias de la emancipación legal consisten en que el menor no vuelve a recaer en la patria potestad; tiene la libre administración de sus bienes; pero, finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales.

v. PATRIA POTESTAD.

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Embajador, v. AGENTES DIPLOMATICOS.

**Embargo.** I. Del verbo embargar, que proviene del latín vulgar *imbarricare*, usado en la península ibérica con el significado de “cerrar una puerta con trancas o barras” (de barra, tranca), que era el procedimiento originario del embargo.

II. En términos generales, el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio (*embargo preventivo, provisional o cautelar*), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (*embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo*).

I. El embargo es una *afectación* sobre un bien o un conjunto de bienes, en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente (embargo cautelar) o a la satisfacción de un pretensión ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de con-

dena (embargo definitivo). Esta afectación se puede llevar a cabo de diversas maneras. En primer lugar, se puede realizar mediante el simple *señalamiento*, en diligencia judicial, del bien embargado y la *anotación* de dicho embargo en el Registro Público de la Propiedad, como lo prevé el a. 546 del CPC para los *inmuebles*: “De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina.”

En segundo lugar, la afectación que el embargo implica se puede llevar a cabo mediante el *secuestro* o *depósito* del bien sobre el que recae. Esta es la forma de afectación más frecuente. En este sentido, el a. 543 del CPC dispone que “de todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario”. Esta modalidad de la afectación incluye los supuestos en los que el nombramiento de depositario se otorga al propio demandado o ejecutado, quien conservará el bien con ese carácter, y en los que, tratándose de créditos, el embargo se limita a la notificación “al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal” (a. 547 del CPC).

En tercero y último lugar, esta afectación se puede verificar mediante el *nombramiento de administrador*, cuando el embargo recaiga sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente (aa. 553, 557 y 558 del CPC) y sobre créditos, y se asegure el título mismo del crédito (a. 547), o el *nombramiento de interventor* con cargo a la caja, cuando el embargo afecte fincas rústicas y empresas comerciales o industriales (a. 555). En estos casos, no se trata de un simple depósito o secuestro del bien embargado, sino de su afectación a través de un *administrador* que deberá encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento y de recaudar legalmente el pago de las mensualidades, así como de hacer los gastos ordinarios (impuestos, conservación, aseo) de la finca urbana afectada (a. 553); o de un *interventor* que deberá vigilar la buena administración de la negociación o finca rústica intervenida e ir depositando el dinero sobrante de la administración y con-

servación, en Nacional Financiera, S.A., o en alguna casa de comercio, si no existe sucursal de dicha institución en el lugar del juicio (a. 555). El encargado de conservar el título en que conste el crédito embargado tiene la “obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito” (a. 547). Las atribuciones y obligaciones de estos administradores o interventores rebasan, con mucho, las facultades de “simple custodio” que el a. 548 del CPC asigna a los depositarios.

2. El embargo puede recaer en *uno o varios bienes determinados* como ocurre en los procesos o ejecuciones singulares; pero también pueden afectar al conjunto o *universalidad de bienes* de una persona, como sucede en los procesos universales de concurso —en el derecho procesal civil— y de quiebra —en el derecho procesal mercantil—, con el embargo (o, como también se le llama, aseguramiento) de los bienes del concursado o del quebrado, respectivamente (aa. 739, fr. IV, del CPC, y 15, fr. III, de la LQ).

En todo caso, el bien o los bienes embargados deben ser de *propiedad privada* y estar en el comercio jurídico. Los diversos ordenamientos procesales suelen señalar de manera específica todos aquellos bienes que son *inembargables*. El CPC enumera como bienes exceptuados de embargo, los siguientes: 1) los de *propiedad social* (ejidos y comunidades agrarias); 2) el *patrimonio familiar*; 3) el lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso diario que no sean de lujo, a juicio del juez; 4) los *instrumentos de trabajo* del deudor; 5) los *instrumentos de cultivo agrícola* necesarios, a juicio del juez, ilustrado por un informe de peritos; 6) los libros, aparatos, *instrumentos y útiles de los profesionistas liberales*; 7) los instrumentos necesarios para las actividades propias de las *negociaciones mercantiles o industriales*, las cuales sí podrán, no obstante, ser afectadas por el embargo —en su modalidad de nombramiento de interventor— de toda la negociación; 8) los *sueldos, salarios y pensiones*, salvo que se trate de deudas alimenticias, y 9) los derechos de *usufructo, habitación, uso, las servidumbres, la renta vitalicia* y las mieses antes de ser cosechadas (a. 544 CPC). Similares enumeraciones contienen los aa. 434 del CFPC y 432 del CPC de Sonora (con equivalentes en los de Morelos y Zacatecas); el 952 de la LFT; el 119 del CFF de 1966 y el 157 del CFF de 1981.

3. El embargo, además, se debe basar en una *reso-*

*lución pronunciada por una autoridad competente*. Por ser un acto de autoridad que interfiere de manera evidente en la esfera de derechos o intereses jurídicos de una persona, el embargo se debe realizar mediante un “mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, tal como lo ordena el a. 16 de la C.

Son *órganos competentes para decretar la resolución* que ordene el embargo, los  *juzgadores* que conozcan de los procesos de conocimiento en los que se solicite dicha medida (con carácter cautelar o provisional) o del procedimiento de apremio que se siga para ejecutar una sentencia de condena o algún otro título ejecutorio (embargo definitivo o ejecutivo). Pero, además de estos *órganos jurisdiccionales*, también son competentes para ordenar el embargo, las *autoridades administrativas* que conocen de los procedimientos administrativos de ejecución, como es el caso de las autoridades fiscales cuando ejercen la llamada “*facultad económica coactiva*”, para el cobro de los créditos fiscales. A este último tipo de embargo lo podemos denominar *administrativo* para distinguirlo de los anteriores, que tienen carácter *judicial*.

4. En fin, por el momento en que se decreta y la naturaleza de la resolución que lo ordena, el embargo puede ser *preventivo, cautelar o provisional* cuando se toma precisamente como una medida cautelar o providencia precautoria en un proceso de conocimiento (de condena) y cuando se dicta con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo; o *definitivo, ejecutivo o apremiativo* cuando es decretado dentro de un procedimiento judicial de ejecución forzosa o forzada (“de apremio”, de acuerdo con la tradicional expresión hispánica) para lograr el cumplimiento coactivo de una sentencia de condena o de algún otro título ejecutorio. En este sentido, también tiene carácter definitivo o ejecutivo, el embargo decretado con motivo del procedimiento administrativo de ejecución.

Por regla general, las normas sobre el embargo definitivo —que es el que regulan con mayor extensión los ordenamientos procesales— suelen ser aplicables también al embargo preventivo, con las pertinentes salvedades.

III. El *procedimiento de embargo* comprende dos momentos fundamentales: 1) el *auto o resolución que ordena el embargo*, y 2) la *diligencia de embargo*.

1. El *auto o resolución que ordena el embargo*, o auto de *exequendo* (ejecutando, literalmente), como también se le llama no sin cierta impropiedad, puede



dictarse, según el caso, antes del juicio, al iniciarse éste o durante él, como una medida cautelar o providencia precautoria, o bien con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo. En estos supuestos, como ya hemos indicado, el embargo tiene un carácter preventivo, cautelar o provisional y sus efectos quedan supeditados a lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Tienen este carácter el llamado *embargo precautorio* o *secuestro provisional* (aa. 235, 243-245 del CPC; 389-391 del CFPC; 702-707 del de Sonora; y 857 fr. II, 858 y 861-864 de la LFT) y el *embargo* decretado como medida inicial en los *juicios ejecutivos* (aa. 453 y 498 del CPC; 515 y 516 del CPC del Estado de Sonora).

El auto o resolución que ordene el embargo también puede dictarse dentro del procedimiento o vía de apremio, para tratar de lograr la ejecución coactiva de la sentencia de condena o de algún otro título ejecutorio; en este caso, el embargo tendrá carácter definitivo, ejecutivo o apremiativo (aa. 506-509, 518, 522, 524, 525 y 534 del CPC; 421-424 del CFPC; 405-415 del de Sonora, y 945 y 950 de la LFT).

Conviene aclarar que, como este último tipo de embargo no es sino un medio para tratar de lograr la ejecución coactiva de una sentencia de condena, cuando ésta se cumple voluntariamente por la parte vencida, durante el procedimiento de embargo aún hasta antes de que se declare enajenado el bien afectado, el juez debe ordenar el levantamiento del embargo (a. 571 del CPC; 493 del CFPC; 465 del de Sonora, y 967 de la LFT).

En el procedimiento administrativo de ejecución, la resolución que ordena el embargo debe basarse en las disposiciones contenidas en los aa. 108 y 110 del CFF de 1966 y 145 y 151 del CFF de 1981.

2. En términos generales, la *diligencia de embargo* —que cuando es judicial debe ser conducida por el *actuario*, y cuando es de carácter administrativo debe ser dirigida por el *ejecutor*— se desenvuelve en los siguientes actos: a) *requerimiento de pago* que hace el actuario o ejecutor a la parte demandada, condenada u obligada; b) en caso de no obtenerse el pago, sigue el *señalamiento de los bienes* que van a ser embargados, para lo cual se suele conceder la oportunidad de señalarlos, primero, al ejecutado, y, ante su omisión, al ejecutante o al ejecutor, de acuerdo con el orden previsto en los respectivos ordenamientos; c) señalados los bienes, el actuario o el ejecutor *traba formalmente el embargo* sobre ellos; d) después, el ejecutan-

te —en el embargo judicial— o el ejecutor —en el administrativo— debe nombrar, bajo su responsabilidad, al *depositario*, *administrador* o *interventor* de los bienes embargados, con las excepciones previstas en las leyes respectivas, en las que el embargo (p.e., el que recae sobre dinero) no requiere de este nombramiento, y e) al final, el actuario o el ejecutor deben *levantar un acta* de la diligencia de embargo (aa. 534, 539, 543, 549 y 550 del CPC; 432-467 del CFPC; 429-446 del de Sonora; 950-966 de la LFT; 112-131 del CFF de 1966, y 151-172 del CFF de 1981).

IV. Por último, conviene hacer una alusión, así sea muy breve, a la *naturaleza de los derechos que derivan del embargo*, especialmente del judicial. A este respecto, la SCJ ha sido muy categórica al sostener que el “secuestro (y más ampliamente, el embargo) no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado” (tesis 185 del *Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, cuarta parte, p. 554).

Consideramos que esta tesis, pese a las críticas que le ha formulado un sector de la doctrina procesal, es acertada en la medida en que el titular de los derechos derivados del embargo, cualquiera que sea su naturaleza, no puede ser de ninguna manera el ejecutante, sino el juzgador, ya que se trata de una institución de carácter estrictamente procesal. Como lo ha puntualizado Guasp, embargar no es sino “afectar un cierto bien a un proceso” (p. 419); por lo que quien adquiere la potestad real de disponer de los bienes, dentro de los fines estrictamente procesales, es el juez, mediante los respectivos procedimiento de enajenación, adjudicación o administración forzosos, regulados en las leyes generalmente bajo el título genérico de “remates”.

En fin, podemos suscribir la conclusión de Becerra Bautista, quien sostiene que el embargo tiene la naturaleza de “un gravamen real, temporal, oponible a terceros, del cual es titular únicamente el órgano jurisdiccional, sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos” (p. 310).

v. DEPOSITO JUDICIAL, DILIGENCIAS JUDICIALES, EJECUCION DE SENTENCIA, EJECUTORIA, FACULTAD ECONOMICO COACTIVA, JUICIO EJECUTIVO, MEDIDAS CAUTELARES, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, REMATE.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal)", *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, 1965, t. II; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 9a. ed., México, Porrúa, 1981; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 13a. ed., México, Porrúa, 1971; GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, t. I; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1981; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 9a. ed., México, Porrúa, 1981.

José OVALLE FAVELA

#### Embriaguez, v. IMPUTABILIDAD, RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

**Emigración.** I. Del latín *emigratio-onis*, acción de emigrar; conjunto de habitantes de un país que trasladan su domicilio a otro, por tiempo ilimitado, o en ocasiones temporalmente. De emigrar del latín *emigrare*, dejar o abandonar una persona, familia o pueblo, su propio país con ánimo de domiciliarse o establecerse en otro. Ausentarse temporalmente del país de origen para hacer en otro determinadas faenas. Una migración comprende la emigración o salida de un país y la inmigración en el país de llegada.

II. Entre las funciones del Estado mexicano, atribuidas por la C al Congreso de la Unión, en la fr. XVI del a. 73, encontramos la de dictar "leyes sobre emigración", que constituye la referencia de orden jurídico de más alto rango, al movimiento migratorio. Sin embargo, debe entenderse que la emigración es un fenómeno demográfico que se manifiesta en desplazamientos humanos hacia otro país, con la intención de abandonar el nuestro, por un tiempo determinado o indefinido.

Esta concepción, que resulta restringida, si se confronta con el concepto demográfico de migración más amplio, pues éste se entiende como "los desplazamientos de hombres de un territorio a otro", aun cuando ocurra dentro de las fronteras de una nación, el cual tiene en el orden jurídico mexicano su correlativa legislación. Se trata de la LGP y de su Reglamento, que están destinados a regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el terreno nacional, con el fin de lograr que la misma participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social. Para ello se faculta al ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que dicte, promueva y coordine, en su caso, las medidas

encaminadas a resolver los problemas demográficos nacionales.

III. La LGP y su Reglamento regulan dos aspectos de los problemas demográficos de nuestro país, en los cuales la emigración se contempla como:

a) El desplazamiento o salida de nacionales y extranjeros del país, con el propósito de residir o trabajar en el extranjero. Los aa. 3o., fr. VIII, 7o., 8o., 13, 76 y 77 de la LGP, y 63, 64, 134-141 de su Reglamento, muestran el primero de los aspectos mencionados. La legislación que se invoca, regula, a título particular, el problema de la emigración de trabajadores mexicanos al extranjero, y, a nivel reglamentario, establece dos tipos de emigración: la colectiva y la individual. En la primera compete a la Secretaría de Gobernación autorizar previamente a las agencias contratantes, el pacto respectivo de trabajo y, por lo que se refiere a la segunda, a los propios trabajadores corresponde, en lo individual, acreditar a la salida del país que se cuenta con un contrato por tiempo obligatorio, autorizado por las autoridades laborales y por el cónsul del país, a donde se tiene el proyecto de ir a trabajar, así como también la circunstancia de contar con el salario suficiente para la satisfacción de sus necesidades.

La legislación migratoria en lo que se refiere a la emigración, utiliza una técnica legislativa impropia, pues adopta a nivel legal un concepto de la misma que se circunscribe únicamente al desplazamiento de nacionales y extranjeros con el propósito de residir en otro país, sin considerar el tránsito de personas de origen mexicano, con propósitos de laborar en otros países, lo cual sí se contempla a nivel reglamentario, ya que incluye en el concepto la división de emigración, en colectiva o individual.

La regulación del movimiento migratorio que implica el tránsito más allá de las fronteras, es una atribución del Estado mexicano de orden administrativo, susceptible de ser considerada como tradicional y en virtud de la cual, la administración pública, a través de los servicios migratorios dependientes de la Secretaría de Gobernación, desempeña el papel de vigilante y registrador de emigrantes hacia otros países. La estadística captada en los puertos, aeropuertos y salidas fronterizas por los servicios migratorios para el registro de emigrantes, arroja durante 1979 y 1980 un total de 3.321,564 y 4.482,382, respectivamente, entre los que se cuentan cifras para cada año de 1.083,969 y 1.310,261 de emigrantes nacionales, y 3.172,121

emigrantes extranjeros. Entre los emigrantes nacionales el número fue en aumento a partir de 1979, pues en 1978 emigraron únicamente 911,283 individuos. En la interpretación de estas cifras es posible que la salida de trabajadores temporales hacia los Estados Unidos y Canadá, sea significativa en el sentido de la evolución del ritmo de crecimiento de la oferta de empleo dentro de la economía nacional.

b) El fenómeno que afecta a la dinámica y distribución de la población en el territorio nacional, bajo la óptica del desequilibrio económico y social que se observa en distintas regiones del territorio nacional y sus vínculos con el éxodo de la población rural hacia las áreas urbanas de alta densidad de habitantes. Los aa. 3o., frs. I, II, IV, IX, X, XI, XII, XIII, 4o., 5o., de la LGP y 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 13, 14 y 16 de su Reglamento, establecen medidas de orden genérico, cuyo propósito es la orientación de la política de las autoridades gubernamentales para contrarrestar los efectos de los desplazamientos de habitantes de una región a otra, como consecuencia de los desequilibrios sociales económicos y regionales que aquejan a nuestro país, sin demérito de la libertad de tránsito que el a. 11 de la Carta Magna confiere a todo individuo que se interne en la República o habite en ella. El comportamiento de los movimientos migratorios internos, ha permitido constatar que las corrientes de emigración e inmigración de una entidad federativa a otra de la República, tuvo una tasa de emigración neta, en los cuatro decenios comprendidos entre 1930 y 1970 de 3.7%, 4.7%, 4.1% y 3.7%, con base en la atracción observada en ciertas entidades de la República como el Distrito Federal, Baja California Norte, Tamaulipas, Nuevo León, Chihuahua, Morelos y Colima.

En cambio, entidades federativas como Puebla, Hidalgo, Oaxaca y San Luis Potosí, durante los mismos cuarenta años, se mantuvieron como representativas de áreas del territorio nacional de fuerte rechazo y, consecuentemente, de saldos migratorios negativos. Ello no significa que en el periodo indicado, no se presentaran transformaciones de entidades federativas con fuerte rechazo como Jalisco, México, Distrito Federal y Sonora, en entidades con manifiestos signos de atracción a partir específicamente de 1940 y 1950, independientemente de que en 1960, Sonora y Jalisco volvieron a registrar rechazos importantes. A la inversa, Aguascalientes, Sinaloa y Zacatecas observaron cambios en su carácter de atracción para convertirse en zonas de rechazo.

La influencia de la urbanización del país, así como la gran diversidad de regiones que lo integran, la distribución de sus recursos naturales en el territorio, así como los contrastes en la distribución de la población en el territorio nacional y la estructura ocupacional, provoca una dinámica que convierte a las corrientes migratorias del campo hacia las áreas urbanas en desplazamientos que alcanzan en periodos de 10 años sumas considerables. Así, por ejemplo, se ha estimado que entre 1960 y 1970 se desplazaron cerca de 3 millones de campesinos a las áreas urbanas del país. Entre 1960 y 1970 cambiaron de residencia 4 millones de mexicanos dentro del país, lo que acentuó la concentración de la población en las entidades de mayor atracción, demostrando así que tal movilidad se encuentra vinculada estrechamente a las condiciones de desarrollo regional que prevalecen en el territorio de la República.

En 1978 las entidades federativas de mayor atracción en el país, eran Baja California Norte, el Estado de México, el Distrito Federal, Tabasco y Quintana Roo y mostraban fuertes corrientes de expulsión o emigración Oaxaca, Michoacán, San Luis Potosí, Durango, Zacatecas, Coahuila, Hidalgo y Yucatán.

IV. En la esfera de competencia del gobierno federal, la Secretaría de Gobernación cuenta con el Consejo Nacional de Población al que corresponde por disposición de la LGP establecer la política migratoria, cuya finalidad es modificar la intensidad y orientación de los flujos migratorios, en virtud de las metas que persiguen reordenar el desarrollo regional y la distribución de la población en el territorio. En el ámbito de ejercicio de dicha política, las estrategias han recurrido a la ejecución de programas de retención, reorientación y reubicación de la población en las zonas o regiones que pueden contribuir a restablecer el equilibrio, toda vez que el obstáculo fundamental de una regulación gubernamental directa, es la libertad de tránsito que consagra el a. 11 de la C.

Después de la promulgación de la LAH, en mayo de 1976, a las autoridades y órganos encargados de formular y conducir la política migratoria interna del país, vinieron a añadirse las dependencias y autoridades de los gobiernos federales y locales que habrían de ejercer facultades de regulación de los asentamientos humanos en el país y de planear el desarrollo urbano de los conglomerados humanos que lo habitan. Esta circunstancia jurídico administrativa, presenta un conjunto abigarrado de medidas y disposiciones



que convergen en el campo de regulación de los fenómenos migratorios y, por lo tanto, revisten para el jurista un interés que debe centrarse en el análisis encaminado a encontrar simplificación en el orden jurídico y eficacia, por lo que se refiere al ejercicio coordinado de las facultades que se confieren a una u otras esferas de competencia.

V. BIBLIOGRAFIA: FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 21a. ed., México, Porrúa, 1981; RANGEL COUTO, Hugo, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1980.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

**Emigrado.** I. Del latín *emigrare*: el que reside fuera de su patria.

II. Emigrado es el individuo que ha salido de su país de origen o de residencia con el propósito de residir en otro. En México, el concepto de emigración se encuentra reglamentado en la LGP (aa. 76 a 80) y se consideran como emigrantes “los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de residir en el extranjero”.

III. En lo que se refiere al derecho internacional privado, el concepto de emigración cobra mucha importancia en el momento en que el legislador nacional pretende establecer los puntos de vinculación necesarios para la elaboración de las reglas de conflicto relativas al estado y capacidad de las personas. Como es sabido existen por lo menos tres maneras de determinar la ley aplicable a las relaciones jurídicas pertenecientes al estatuto personal: la primera consiste en aplicar a dichas relaciones la ley nacional de la o las personas sujetos de la relación; la segunda, en aplicarles la ley de su domicilio, y la tercera, en aplicar en todos los casos la ley nacional del juez, es decir, la *lex fori*. Este último sistema se encuentra actualmente en vigor en México en virtud del a. 12 del CC; se trata de un sistema llamado territorialista en virtud de que pretende aplicar a todas las personas que se encuentren sobre el territorio del Estado el derecho nacional, en este caso el derecho mexicano, negando así, por principio, cualquier aplicación de derecho extranjero.

Sin embargo, dicho sistema, que tuvo un gran auge durante varios siglos, ha sido abandonado por la gran mayoría de los Estados que, en su lugar, han implantado un sistema basado o bien en la nacionalidad de las personas o bien en su domicilio.

Uno de los factores de elección entre la nacionali-

dad y el domicilio se encuentra precisamente en los conceptos de inmigración y emigración. En efecto, es de notar que los legisladores de los países de fuerte inmigración, es decir, los que reciben emigrados sobre su territorio, por lo general han elegido el domicilio como punto de vinculación para determinar la ley aplicable al estado y capacidad de las personas; y a la inversa, los países de fuerte emigración han elegido la nacionalidad. Dicha elección corresponde a la voluntad de los legisladores nacionales de querer aplicar su propio derecho, en el primer caso, a todos los extranjeros que vienen a establecer su domicilio sobre el territorio nacional, y, en el segundo caso, a todos los nacionales que van a establecer su residencia en otro país.

Con la aplicación de la ley del domicilio se pretende, a la vez, limitar la aplicación de derecho extranjero sobre territorio nacional y someter a todos los residentes de un mismo territorio a las mismas normas jurídicas. La aplicación de la ley nacional, por el contrario, pretende la extraterritorialidad de las normas nacionales con el fin de someter al mismo ordenamiento jurídico nacional, a todos los nacionales, aun los que residen fuera de su país de origen.

v. LEY PERSONAL, REGLAS DE CONFLICTO, *LEX FORI*, TERRITORIALISMO, ESTATUTO PERSONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980; NIBOYET, Jean Paulin, *Principios de derecho internacional privado*; trad. de Andrés Rodríguez Ramón, México, Editora Nacional, 1974; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.

Claude BELAIR M.

**Empadronamiento, v. PADRON ELECTORAL.**

**Empeño, v. PRENDA.**

**Emperador.** I. Del latín *imperator*, el que impera, manda o gobierna. La designación de emperador, o más bien dicho *imperator*, tuvo su origen en la Roma de la Antigüedad. En un principio era el título que daba la tropa al supremo jefe militar que resultaba victorioso; posteriormente, a partir de Octavio, se reservó al príncipe, ya que el título que él mismo se dio fue el de *Imperator Caesar Augustus*. Desde entonces el cargo de *imperator* fue sinónimo de la única y suprema autoridad absoluta de los dominios romanos,

que convergen en el campo de regulación de los fenómenos migratorios y, por lo tanto, revisten para el jurista un interés que debe centrarse en el análisis encaminado a encontrar simplificación en el orden jurídico y eficacia, por lo que se refiere al ejercicio coordinado de las facultades que se confieren a una u otras esferas de competencia.

V. BIBLIOGRAFIA: FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 21a. ed., México, Porrúa, 1981; RANGEL COUTO, Hugo, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1980.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

**Emigrado.** I. Del latín *emigrare*: el que reside fuera de su patria.

II. Emigrado es el individuo que ha salido de su país de origen o de residencia con el propósito de residir en otro. En México, el concepto de emigración se encuentra reglamentado en la LGP (aa. 76 a 80) y se consideran como emigrantes "los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de residir en el extranjero".

III. En lo que se refiere al derecho internacional privado, el concepto de emigración cobra mucha importancia en el momento en que el legislador nacional pretende establecer los puntos de vinculación necesarios para la elaboración de las reglas de conflicto relativas al estado y capacidad de las personas. Como es sabido existen por lo menos tres maneras de determinar la ley aplicable a las relaciones jurídicas pertenecientes al estatuto personal: la primera consiste en aplicar a dichas relaciones la ley nacional de la o las personas sujetos de la relación; la segunda, en aplicarles la ley de su domicilio, y la tercera, en aplicar en todos los casos la ley nacional del juez, es decir, la *lex fori*. Este último sistema se encuentra actualmente en vigor en México en virtud del a. 12 del CC; se trata de un sistema llamado territorialista en virtud de que pretende aplicar a todas las personas que se encuentren sobre el territorio del Estado el derecho nacional, en este caso el derecho mexicano, negando así, por principio, cualquier aplicación de derecho extranjero.

Sin embargo, dicho sistema, que tuvo un gran auge durante varios siglos, ha sido abandonado por la gran mayoría de los Estados que, en su lugar, han implantado un sistema basado o bien en la nacionalidad de las personas o bien en su domicilio.

Uno de los factores de elección entre la nacionali-

dad y el domicilio se encuentra precisamente en los conceptos de inmigración y emigración. En efecto, es de notar que los legisladores de los países de fuerte inmigración, es decir, los que reciben emigrados sobre su territorio, por lo general han elegido el domicilio como punto de vinculación para determinar la ley aplicable al estado y capacidad de las personas; y a la inversa, los países de fuerte emigración han elegido la nacionalidad. Dicha elección corresponde a la voluntad de los legisladores nacionales de querer aplicar su propio derecho, en el primer caso, a todos los extranjeros que vienen a establecer su domicilio sobre el territorio nacional, y, en el segundo caso, a todos los nacionales que van a establecer su residencia en otro país.

Con la aplicación de la ley del domicilio se pretende, a la vez, limitar la aplicación de derecho extranjero sobre territorio nacional y someter a todos los residentes de un mismo territorio a las mismas normas jurídicas. La aplicación de la ley nacional, por el contrario, pretende la extraterritorialidad de las normas nacionales con el fin de someter al mismo ordenamiento jurídico nacional, a todos los nacionales, aun los que residen fuera de su país de origen.

v. LEY PERSONAL, REGLAS DE CONFLICTO, *LEX FORI*, TERRITORIALISMO, ESTATUTO PERSONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980; NIBOYET, Jean Paulin, *Principios de derecho internacional privado*; trad. de Andrés Rodríguez Ramón, México, Editora Nacional, 1974; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.

Claude BELAIR M.

**Empadronamiento,** v. PADRON ELECTORAL.

**Empeño,** v. PRENDA.

**Emperador.** I. Del latín *imperator*, el que impera, manda o gobierna. La designación de emperador, o más bien dicho *imperator*, tuvo su origen en la Roma de la Antigüedad. En un principio era el título que daba la tropa al supremo jefe militar que resultaba victorioso; posteriormente, a partir de Octavio, se reservó al príncipe, ya que el título que él mismo se dio fue el de *Imperator Caesar Augustus*. Desde entonces el cargo de *imperator* fue sinónimo de la única y suprema autoridad absoluta de los dominios romanos,



tanto así que a la época que se inició con Augusto y concluyó con la caída de Roma se le llamó precisamente el Imperio.

En la Europa Occidental, no fue hasta el año 800 d.C., con Carlo Magno, cuando resurge el Imperio —y consecuentemente el cargo de emperador—, ahora con el nombre de Sacro Imperio Romano Germánico (*das Heilige Römische Reich Deutscher Nation*). La idea fue confederar varios reinos, sin desaparecer a sus reyes, bajo el mando unificado de una sola persona: el emperador; precisamente, Carlo Magno dividió el Imperio en tres reinos, al frente de cada cual estarían sus hijos, uno de los cuales sería el emperador, cargo que tendría el carácter de electivo. Dicha idea fracasó, pues el emperador sólo lo fue de la región alemana y luego sólo de Austria, pues en el resto del Imperio, éste conservó su unidad meramente formal.

II. Cuando México alcanzó su independencia, en 1821, de inmediato se planteó la forma de gobierno con que se iba a dotar al nuevo país, hubo dos tesis fundamentales: la republicana y la monarquista, esta última dividida en dos: borbonistas e iturbidistas, pues unos querían que viniese a gobernar México un príncipe de la casa real española, otros hacer de Agustín Iturbide el primer monarca mexicano y fundador de su casa real. El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba hablaban de que México se erigiría en imperio y que se llamaría para gobernarlo con el título de emperador a un príncipe de Borbón, de acuerdo con un orden ahí establecido.

A partir del 28 de septiembre de 1821 gobernó la nueva nación una Junta Provisional Gubernativa y luego una Regencia. Se convocó e instaló al Congreso Constituyente. Desde entonces los diversos partidos lucharon por imponer su proyecto de gobierno, hasta que la noche del 18 de mayo de 1822 una manifestación dirigida por Pío Marcha proclamó emperador a Iturbide; al día siguiente, el Congreso Constituyente, presionado por la turba y el ejército, designó a Iturbide como primer emperador mexicano, quien al poco tiempo disolvió el Congreso y creó una Junta Instituyente, para que unos meses después lo reinstalara.

Gran fracaso resultó dicho imperio, pues fue una época de profunda agitación política, constantes insurrecciones, falta de apoyo e incapacidad para gobernar por parte del emperador, hasta que finalmente el 19 de marzo de 1823 abdicó, abdicación que no fue aceptada por el Congreso reinstalado, pues se consideró que la designación de Iturbide había sido nula en

virtud de que se había obtenido por medio de la violencia. Destituido Iturbide, el Congreso abolió el imperio y estableció la república como forma de gobierno.

III. A partir de 1824, cuando se promulgó la primera Constitución del México independiente, se perfilan los partidos que más adelante se identificarían como liberales y conservadores; estos últimos, que se pronunciaron por la república centralista y la colaboración estrecha entre la Iglesia y el Estado, tuvieron su gran oportunidad política entre 1836 y 1846 cuando gobernaron al país; pero fracasaron en su gestión. Todavía entre 1853 y 1855, en la última administración de Santa Anna, tuvieron una última oportunidad; la muerte de los principales dirigentes del conservadurismo y el desgobierno del presidente, hicieron de este bienio un rotundo desastre nacional.

La caótica situación que guardó el país durante toda la primera mitad del siglo XIX, hizo que se polarizaran las posiciones políticas, lo que llevó a algunos conservadores amargados por sus derrotas a volver a plantear la monarquía como solución a la constante crisis política que vivía el país, para lo cual se ofrecería el trono de México a un príncipe extranjero (claro, pues no había nacionales).

En efecto, la caída de Santa Anna y su gobierno conservador, la toma del poder por parte de los liberales “puros”, la Constitución de 1857 y sobre todo las Leyes de Reforma, aunados a la Guerra de los Tres Años, exacerbaron los ánimos de un grupo de conservadores, los que plantearon seriamente restaurar el imperio, para lo cual llamarían al joven y ambicioso hermano del emperador austriaco, el archiduque Maximiliano, y pedirían ayuda a otro emperador, el de Francia, Napoleón III. Invaden los franceses México en 1862, establecen una Junta de Notables y una Regencia, ambas integradas por conspicuos conservadores y entre todos ellos restauran el imperio, para lo cual se ofrece la corona mexicana al mencionado príncipe Habsburgo.

A mediados de 1864 llega a México Maximiliano, y de inmediato toma posesión, iniciándose con ello lo que se llamó el Segundo Imperio. Imperio ciertamente efímero, pues los primeros en retirarle su apoyo al nuevo emperador fueron los conservadores, ya que resultó que su príncipe escogido era liberal; a ello se agregó la oposición de Estados Unidos, pues veían como un gran peligro que su vecino del sur se convirtiera de nuevo en colonia de una potencia europea. Poco después se tuvieron que retirar los franceses, ya que su

propio emperador peligraba enormemente, y ellos representaban el verdadero sostén de Maximiliano; todo ello permitió que la tenacidad y reciedumbre de Juárez y su gente, verdadera encarnación de la República mexicana, lograran la derrota de las fuerzas imperiales, hasta su aniquilamiento total en la ciudad de Querétaro el 15 de mayo de 1867. De esta forma, el Segundo Imperio mexicano terminó violentamente con el fusilamiento de su emperador en una colina queretana, el 19 de junio de 1867.

Los dos imperios mexicanos y el ensayo imperial del Brasil son las únicas experiencias de esta naturaleza que ha conocido el Continente Americano, continente de vocación republicana y anhelo de democracia y libertad.

IV. BIBLIOGRAFIA: BERNAL, Beatriz y LEDESMA, Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos*, México, UNAM, 1981, t. I; CERVANTES, Javier de, *La tradición jurídica de occidente* (preparado por Ma. del Refugio González y José Luis Soberanes), México, UNAM, 1978; GONZALEZ, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1981; MARGADANT, Guillermo F., *El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*; 8a. ed., México, Esfinge, 1978; *id.*, *Introducción a la historia universal del derecho*, Jalapa, Universidad Veracruzana, 1974; QUIRARTE, Martín, *Visión panorámica de la historia de México*; 9a. ed., México, s.e., 1976.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

#### Emplazamiento, v. MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL.

**Emplazamiento a huelga.** I. Es la presentación a un patrón y a una junta de conciliación y arbitraje, de un pliego de peticiones, con la advertencia al primero de que si no son satisfechas las pretensiones que se formulan, se procederá a la suspensión del trabajo con el cierre de la negociación, empresa o establecimiento; y a la segunda, para que inicie el procedimiento correspondiente a fin de evitar por los medios legales dicha suspensión de las labores.

II. Pocas son las legislaciones que precisan los requisitos que debe contener un emplazamiento a huelga; por esta razón la ley mexicana remarca éstos por cuanto hace intervenir determinadas modalidades que obligan a la autoridad del trabajo a su estricta observancia. En primer lugar, se dice que para suspender el trabajo por motivo de huelga es preciso que ésta tenga por objeto alguno o algunos de los enunciados en la

ley; en segundo término, que dicha suspensión la lleven a cabo la mayoría de los trabajadores de una empresa o establecimiento, y, en tercer lugar, que el emplazamiento se formule conforme a los lineamientos legales.

El concepto de mayoría obrera o de pluralidad de trabajadores como lo denomina Cabanellas, debe entenderse que comprende la mitad más uno del total de los trabajadores de las empresas en que vayan a suspenderse las labores, sólo que —según lo expresa— la fijación de una cifra o porcentaje de huelguistas para legitimar la medida de fuerza que se adopta, provoca una serie de dificultades en cuanto a establecer si esa suma corresponde a la totalidad de los trabajadores o a una sección de la misma; por ello prefiere que se tenga en cuenta más la función y la actividad que desarrollen, que el conteo o recuento como lo entendemos nosotros. Conforme a este criterio, en los países europeos, p.e., no se toma en consideración en la declaración de una huelga el concepto de “mayoría”, porque de acuerdo con sus legislaciones es suficiente que se opere la cesación concertada y simultánea de la actividad que desarrollen los trabajadores, ya sea decidida por una asociación profesional, por una coalición o por un grupo social representativo del interés común, para que pueda tener lugar un movimiento de huelga; esto es, en tanto un número bastante grande de trabajadores ejerza presión sobre un patrón y pueda suspender el trabajo, tal participación es suficiente para aceptar el ejercicio del derecho respectivo, sin más limitaciones que las señaladas en las leyes correspondientes.

Entre nosotros las categorías de trabajadores que pueden formar mayoría para declarar una huelga han sido integradas por el maestro Castorena de la siguiente manera: a) no forman parte de dicha mayoría aquellas personas que sólo poseen respecto de la empresa una expectativa de derecho, o sea los trabajadores eventuales o temporales; b) tampoco pueden ser considerados trabajadores los contratados por el empresario con posterioridad al planteamiento de la huelga; c) los altos empleados, cualquiera que sea su designación, y d) los empleados de confianza. En cuanto a los trabajadores separados después de emplazada la huelga o aquellos a quienes haya sido aplicada la cláusula de exclusión y hayan interpuesto demanda en contra de tal determinación y aún no se haya dictado resolución definitiva, así como los aprendices, si pueden formar parte de la mayoría de trabajadores que emplacen a huelga.

III. El pliego de peticiones que se presente deberá reunir los siguientes requisitos: a) se dirigirá por escrito al patrón y en él se formularán las peticiones; se anunciará el propósito de ir a la huelga si no son satisfechas; se expresará concretamente el objeto de la misma y se fijará día y hora para que tenga lugar la suspensión de labores; b) se presentará por duplicado a la junta de conciliación y arbitraje que corresponda, a menos que la empresa o establecimiento estén ubicados en lugar distinto, en cuyo caso el escrito podrá presentarse a la autoridad del trabajo más próxima o a la autoridad política de mayor jerarquía del lugar de ubicación de la empresa o establecimiento; c) la autoridad que haga el emplazamiento remitirá el expediente, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la junta de conciliación y arbitraje, y avisará telegráfica o telefónicamente al presidente de dicha junta; d) el aviso para la suspensión de las labores deberá darse, por lo menos, con seis días de anticipación a la fecha señalada para suspender el trabajo y con diez días de anticipación cuando se trate de servicios públicos, y e) el término se contará a partir del día y hora en que el patrón quede notificado (a. 920 LFT). Se entiende por servicios públicos los de comunicaciones y transportes; los de luz y energía eléctrica; los de limpia; los de aprovechamiento y distribución de agua destinadas al servicio de las poblaciones; los de gas; los sanitarios; los de hospitales; los de cementerios y los de alimentación, cuando se refieran a artículos de primera necesidad, siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa del servicio.

El problema procesal que se presenta en México estriba en la circunstancia de la comprobación de que la mayoría de trabajadores aprobó la suspensión de labores y ha sido conforme con el emplazamiento a huelga, pues estando entre nosotros prohibido plantear tal situación como cuestión previa, cualquier determinación que deba adoptarse se conocerá hasta después de estallada la huelga, esto es, una vez suspendido el trabajo.

La ley expresa que no podrá darse trámite a un escrito de emplazamiento a huelga: a) si no está formulado conforme a los requisitos enumerados; b) si el mismo es presentado por un sindicato que no sea el titular del contrato colectivo de trabajo; c) si el sindicato que lo presente no es el titular o administrador del contrato-ley, o d) si pretendiéndose la firma de un contrato colectivo, se acredita que ya existe uno anterior depositado ante la junta de conciliación y arbitraje. De presentarse cualquiera de estas situaciones, el

presidente de la junta que reciba el emplazamiento, antes de iniciar cualquiera diligencia, deberá cerciorarse de lo anterior, ordenar la certificación correspondiente y notificar al promovente la determinación que adopte al rechazar la pretensión litigiosa, exponiendo a la vez, por escrito, los motivos razonados que encuentre para proceder a este rechazo.

Sobre esta reforma, Alvarez del Castillo ha opinado que, conforme con la exposición de motivos, la facultad otorgada al presidente de una junta para rechazar un emplazamiento a huelga por los motivos expresados, ha sido que, tratándose de la titularidad de los contratos colectivos, era necesario fortalecer a las organizaciones sindicales, pues ha sido frecuente el “robo” de contrataciones mediante huelgas no ajustadas a derecho, según expresión popular a la que por nuestro lado nos acogemos. Por otra parte, se ha querido evitar que se formulen emplazamientos que no correspondan al verdadero interés de los trabajadores, cuyos centros de labores se encuentren en peligro de suspender actividades, cuando no exista el propósito de resolver por medio de la huelga las dificultades que se hubieren presentado. Agrega que a ello fue debido que la comisión de la Cámara de Diputados que presentó el dictamen sobre la iniciativa de reforma, se manifestara por la modificación propuesta al estimar que el propósito del a. 123 fue corregir prácticas nocivas, por cuya razón y para evitar que el demandante quedara sin defensa, con igual espíritu se dispuso que el presidente de la junta notificara por escrito la causa en que fundare su negativa a admitir dicho emplazamiento.

“La salvaguarda de los derechos colectivos y de los sindicatos en particular —cree finalmente Alvarez del Castillo—, exige la protección efectiva de la titularidad y de la administración de los contratos colectivos por parte de los sindicatos que las ostentan frente a derechos pretendidos de otros sindicatos. . . Para eliminar confusiones y vicios posibles, las reformas obligan a las juntas a no dar trámite a tales emplazamientos a huelga si ante ellas se encuentran depositados contratos colectivos pertenecientes a otros sindicatos. Es una medida de seguridad y de orden para todos en la empresa. . . en la que incide un problema ético más que jurídico, que corresponde a un fenómeno de moral pública que atañe por igual a patrones, sindicatos, abogados, gestores y autoridades del trabajo en particular” (pp. 65-66).

Así es en efecto, razones morales que no jurídicas

deben llevar al ánimo de los trabajadores que cualquier situación de excepción al otorgar un derecho, no tiene como propósito negar este derecho ni afectar la garantía concedida. De lo que se trata es de evitar el abuso y la presencia de una medida de fuerza como única solución a los conflictos sociales. A la conciencia pública, al buen sentido repugna, como lo ha dicho Cesbron, que si la legitimidad de la huelga entraña perturbaciones sociales, la huelga no puede ser ya un derecho. Sin llegar a una concepción tan drástica concluyamos expresando que todo emplazamiento a huelga debe ajustarse a las normas legales, ya que cumpliendo con ellas, la autoridad del trabajo está obligada a actuar en defensa de los intereses colectivos.

v. HUELGA, SINDICATOS, TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979*, México, UNAM, 1980; CABANELLAS, Guillermo, *Tratado de derecho laboral*, Buenos Aires, 1949, t. III; CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 5a. ed., México, 1972; CESBRON, M., *Le droit de grève et ses limites*, París, 1927; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo, sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*, México, Porrúa, 1979; TRUEBA ÚRBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

**Empleados domésticos**, v. TRABAJADORES DOMESTICOS.

**Empleados de confianza**, v. TRABAJADORES DE CONFIANZA.

**Empleados de la unión**. I. Expresión utilizada en la fr. II del a. 89 de la C vigente, para designar a ciertos empleados al servicio de los poderes federales.

II. Hasta antes de 1857, las constituciones habían utilizado la expresión “empleados y funcionarios públicos”. La expresión “empleados de la unión” apareció por primera vez en el a. 86 del proyecto de C de 1857, que pasó como a. 85 de aquella Ley Fundamental. El proyecto de C de Carranza reprodujo la fr. II del a. 85 de la C de 1857, hasta llegar así a la fr. II del a. 89 de la C vigente.

III. Para referirse a los funcionarios y empleados al servicio de los poderes federales, la C vigente utiliza,

con poca precisión, distintas expresiones, como p.e. las siguientes:

a) En el a. 111, hasta antes de la reforma (DO 28-XII-82) se habló de “funcionarios y empleados de la federación”, actualmente lo hace sobre “servidores públicos”;

b) En el a. 128, habla de “funcionario público”;

c) En el a. 73, fr. XI, habla de “empleo público” de la Federación, y

d) En el a. 89, fr. II, habla de “empleados de la Unión”.

Esta misma confusión terminológica aparece en las leyes administrativas y laborales.

El a. 89 constitucional establece la mayoría de las facultades constitucionales del presidente de la República; su fr. II contiene algunas de sus facultades de nombramiento, en los siguientes términos: “Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobernador del Distrito Federal, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.”

Resulta claro que en este precepto la expresión “empleados de la Unión”, se utilizó en contraposición de “funcionarios de la Unión”, que son los que enumera, para este caso, la propia fr. II del a. 89.

Desde luego, entre funcionario y empleado público existen diferencias substanciales: se considera que el concepto de funcionario alude: una designación legal; el carácter de permanencia; el ejercicio de la función pública que le da poderes propios; su carácter representativo (Serra Rojas, p. 381). En cambio, el empleado público se caracteriza por no tener atribución especial designada en la ley y sólo colabora en la realización de la función pública. El empleado público se caracteriza por varias razones, entre ellas, las siguientes: su carácter contractual en relación con el Estado; por ser siempre remunerado; por no tener carácter representativo; por su incorporación voluntaria a la organización pública, etc. (Serra Rojas, p. 383).

Existen muchas categorías y tipos de empleados al servicio de los poderes federales. Hay algunos que se encuentran sometidos a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional; en cam-



bio, otros, que laboran en algunas instituciones descentralizadas, están sometidos, LFT.

Otras clasificaciones los agrupan en trabajadores de base y de confianza; definitivo, interino, provisional, por obra determinada o a tiempo fijo; con nombramiento, a lista de raya o por contratos, etc.

El a. 89, fr. II de la C prevé que el presidente nombrará y removerá libremente a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

Estos empleados son los trabajadores de confianza al servicio de los poderes federales. La fr. XIV del Apartado "B" del a. 123 de la C establece que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza y agrega que "las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social". Es el a. 5 de la LFTSE el dispositivo que determina quiénes son trabajadores de confianza: la fr. I señala que son aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiere la aprobación expresa del presidente de la República; la fr. II establece quiénes son los trabajadores de confianza dentro de la esfera organizativa del Poder Ejecutivo federal; la fr. III, hace lo mismo en cuanto al Poder Legislativo, y la fr. IV, en cuanto al Poder Judicial. La fr. V refiere quiénes son trabajadores de confianza en distintos organismos descentralizados, a los que hace referencia el a. 1 de la ley mencionada.

Los trabajadores de base son aquellos no enumerados como de confianza en el a. 5o.

v. BUROCRACIA, TRABAJADORES DE CONFIANZA, TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

IV. BIBLIOGRAFIA: SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980; FERNANDEZ RUIZ, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982.

Jorge MADRAZO

Empleados públicos, v. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Empleados superiores de hacienda. I. Esta expresión es utilizada en los aa. 76 fr. II y 89 frs. II y IV de la C; se ha interpretado que se refiere a los altos funcionarios de la federación que intervienen en operaciones

de recepción y manejo de fondos públicos, y por esta razón dispone la C que el nombramiento que de ellos haga el presidente de la República debe ser ratificado por la Cámara de Senadores.

II. Ya el Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824 hablaba de los "empleados de las oficinas de Hacienda", cuyo nombramiento correspondía al Supremo Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo que la Constitución y las leyes previnieran. A pesar de ello, en el a. 110, fr. VI, de la C de 1824, se dejaba en manos del Senado la ratificación de dichos "jefes de las oficinas generales de Hacienda", así como de los enviados diplomáticos, comisarios generales, cónsules y de los oficiales superiores del ejército y armada. Es de destacarse que ni el Acta Constitutiva, ni la Constitución, ni ningún otro ordenamiento jurídico llegaron a precisar, hasta entonces, quiénes debían ser considerados como "jefes de las oficinas generales de Hacienda". La razón por la cual se exigía la ratificación del Senado era debido a la altísima responsabilidad que representaba el manejo de caudales públicos, por lo que era indispensable ser más cauteloso en la designación. La C centralista habló nuevamente, en la Tercera Ley, a. 52, fr. III, de los "jefes de las oficinas generales de Hacienda", dejando en manos de la Cámara de Diputados confirmar los nombramientos que el gobierno hiciera de dichos "jefes".

La C de 1857 utilizó ya la expresión "empleados superiores de Hacienda", al disponer en el a. 72, fr. XII, que el Congreso tendría facultad para "ratificar los nombramientos que haga el ejecutivo de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules, de los empleados superiores de Hacienda, de los coroneles y...". Lo mismo disponía el a. 85 fr. IV de la propia C de 1857.

Es de destacarse que en el proyecto de Constitución que le fue sometido al Congreso de 1856-1857 no se hacía mención de los empleados superiores de Hacienda, debiéndose su inclusión a una iniciativa de Francisco Zarco e Ignacio Ramírez, quienes demandaron que al Congreso le correspondía participar en el nombramiento de "todos aquellos funcionarios que manejaran el tesoro público, denominados altos empleados de Hacienda, entre los cuales se cuentan ministros, tesoreros administradores y empleados de aduanas". Sobre el mismo particular, "el diputado Gamboa expresó que tales empleados superiores eran los ministros, tesoreros, directores de rentas y administradores de correos y aduanas".



Ignacio Ramírez, en forma más sistemática, encuadró como altos empleados de Hacienda, “a todos aquellos funcionarios del ramo que efectuaran las funciones de recaudación, inversión y dirección” (González Oropeza, pp. 134 y 135). Con las reformas constitucionales de 1874, la facultad de ratificar los nombramientos de los empleados superiores de Hacienda quedó en manos de la recién reinstalada Cámara de Senadores. El a. 72, apartado B, fr. II, quedó redactado entonces de la siguiente manera: “Ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del ejército y armada nacional, en los términos que la ley disponga.”

Esta disposición no fue objeto de un debate especial o particular en el constituyente de 1916-1917, habiéndose aprobado la misma fórmula del a. 72 de la C de 1857.

III. En torno de los empleados superiores de Hacienda existen varios problemas a dilucidar:

En primer lugar es indispensable saber a quiénes se considera empleados superiores de Hacienda. Este problema ha pasado desapercibido para muchos juristas; en la bibliografía sobre el particular sólo se encuentra el artículo de Manuel González Oropeza que se cita al final. En este trabajo el autor apunta la tesis de que, bajo la vigencia de la C de 1857, la expresión empleados superiores de Hacienda debía estar referida a los jefes de las oficinas de Hacienda, que en forma directa manejaban fondos públicos, y que eran nominalmente distintos e independientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por ello, hasta entonces no había ninguna contradicción con la disposición constitucional que permitía (como actualmente) al presidente de la República nombrar libremente a sus secretarios de Estado, estando entre ellos, desde luego, el de Hacienda y Crédito Público. Si el nombramiento de este secretario era absolutamente libre, con más razón lo era también el de los funcionarios menores de la Secretaría. Aquellas oficinas generales de Hacienda fueron: la Tesorería General de la Nación, la Dirección de Contribuciones Directas, la Administración General de Correos, la Dirección General de Papel Sellado y la Dirección de Rentas Federales.

Sin embargo, por decreto de 6 de agosto de 1867, al reorganizarse la Secretaría de Hacienda, aquellas oficinas generales de Hacienda perdieron su independencia funcional relativa y pasaron a ser subdependen-

cias de la Secretaría. Desde entonces, señala con justa razón González Oropeza (p. 141), la disposición constitucional que facultaba al Congreso (después al Senado) para ratificar los nombramientos de empleados superiores de Hacienda se volvió obsoleta. Los constituyentes de 1916-1917 al transcribir la fr. II del Apartado B del a. 72 de la C de 1857 debieron haber eliminado la expresión empleados superiores de Hacienda, ya que igualmente entonces no existían oficinas ni funcionarios federales que manejaran fondos públicos en forma independiente de la Secretaría de Hacienda. Todo ello nos induce a concluir que la expresión sujeta a análisis es un anacronismo.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la fr. II del a. 76 prevé la existencia de una ley que establezca los términos para que el Senado ratifique los nombramientos de distintos funcionarios, entre ellos los empleados superiores de Hacienda; sin embargo, dicha ley que pudiera despejar nuestros interrogantes nunca se ha expedido.

El autor del artículo que hemos venido citando explica que, en caso de que fuese absolutamente indispensable señalar actualmente quiénes deben considerarse como empleados superiores de Hacienda, señalaría a los subsecretarios de Ingresos, Egresos y de Investigación y Ejecución Fiscal, al tesorero de la Federación, al director general de oficinas federales de Hacienda al director general de Egresos, al director general de Pagos y al director general de Aduanas. Todos ellos intervienen en la recaudación o distribución de caudales públicos. Sin embargo, como ya se manifestó, se llegaría al absurdo de considerar que mientras el secretario de Hacienda y Crédito Público es nombrado y removido libremente por el presidente de la República, los funcionarios subordinados a éste, serían nombrados por el propio presidente, pero con la ratificación de la Cámara de Senadores.

En la práctica, son sumamente raros los casos de ratificación del Senado de altos empleados de Hacienda. González Oropeza cita el caso del señor Bonifacio Gutiérrez, quien habiendo sido nombrado tesorero general de la nación por Porfirio Díaz, en el año de 1877, tramitó él mismo la correspondiente ratificación del Senado, y así se patentizó como caso verdaderamente insólito en la propia Cámara.

Otro caso similar ocurrió el 27 de septiembre de 1917, por tanto ya bajo la vigencia de la C actual, y en donde el subsecretario de Hacienda, encargado del despacho, puso en conocimiento de la Cámara de Se-

nadores que el presidente de la República había designado al C. Francisco M. González, tesorero general de la Nación, el 12 de septiembre de 1917 y que al día siguiente había rendido la protesta de ley. En este caso, el nombramiento del tesorero general era ya un hecho consumado que sólo se notificaba al Senado. En escueto acuerdo el Senado ratificó el nombramiento.

Por último, en el año de 1930 el entonces secretario de Hacienda se presentó a la Cámara de Senadores a fin de informar sobre las razones que le habían impedido dar a conocer los nombres de todos los empleados superiores de esa Secretaría para que fuesen ratificados por el Senado, según la propia Cámara lo había solicitado. Fundamentalmente explicó que ello se debía a las dudas que le habían surgido sobre qué son empleados superiores de Hacienda y quiénes son los empleados superiores, y que ante la inexistencia de la ley reglamentaria correspondiente que lo debía de precisar, no había sometido a la ratificación del Senado los nombres de tales funcionarios.

La disposición constitucional analizada, no se aplica actualmente por ser un anacronismo, siendo el presidente de la República quien nombra y remueve libremente a los altos funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

IV. BIBLIOGRAFIA: GONZALEZ OROPEZA, Manuel, "Los empleados superiores de Hacienda", *Anuario Jurídico*, México, III-IV, 1976-1977; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1979; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1979*; 10a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge MADRAZO

Empresa. I. La palabra empresa, según el *Diccionario* de la Academia de la Lengua, procede del latín *inprehensa*, que quiere decir cogida o tomada, y da dos acepciones que se aplican al concepto jurídico: "Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo. . . negocios o proyectos de importancia." "Obra o designio llevado a efecto, en especial cuando en él intervienen varias personas."

En cuanto a la primera acepción, el concepto jurídico de la empresa en efecto, se refiere a la "casa o fondo de comercio"; aspecto patrimonial que se relaciona con la expresión francesa *fond de commerce*, y que entre nosotros, siempre según aquel *Diccionario*,

quiere decir (fondo) el "caudal o conjunto de bienes de una persona o comunidad" que se establece para realizar negocios; es decir, la actividad del fundador (empresario o titular de la empresa) que se desenvuelve con una cierta finalidad (producir para el mercado), que es a lo que se refiere la otra acepción del diccionario: una obra o un designio del dueño de la empresa.

II. En un estudio que data de hace un cuarto de siglo, propuse la siguiente definición de la negociación o empresa, tomada de la doctrina jurídica italiana: *la actividad del empresario consistente en la organización de diversos factores de la producción, con el fin de producir bienes y servicios para el mercado*. Se trata, por una parte, de un concepto económico, que el derecho acoge a falta de instituciones y de elementos jurídicos que pueda utilizar para explicar la figura; por otra parte, en tal definición se involucran factores distintos, los que sí tienen contenido jurídico propio, y que el derecho regula y valora en forma diversa. A saber, una conducta humana —la actividad del empresario— que significa la realización de varios actos de carácter mercantil (actos de comercio), que lleva a cabo una persona, a quien el CCo. (a. 3o. fr. I) califica, por ello, de *comerciante*; una finalidad de dicha persona que consiste en la producción de bienes o servicios para el mercado, la que, a su vez, el derecho mercantil toma en cuenta para considerar a los actos y a la figura misma de la negociación, como comercial, es decir, empresa mercantil lucrativa, y no de beneficencia, o con fines sociales o culturales meramente; y, en fin, que la actividad consista en organizar ciertos factores productivos (*i.e.*, en constituir y explotar un patrimonio).

III. Es frecuente confundir la empresa con la sociedad mercantil que la organiza y la explota; es decir, confundir el todo con la parte. Aquélla, es un quehacer, una conducta del hombre, en torno a ciertos elementos materiales e inmateriales, los cuales constituyen al patrimonio de la negociación (*hacienda o fondo de comercio*). Esta, la sociedad, es quien realiza la actividad, es decir, la persona que funda y que explota la empresa. Se trata de dos conceptos distintos pero inseparables: no hay empresa sin empresario, ni éste sin aquélla. Empero, empresarios pueden ser, no sólo las sociedades (mercantiles, porque esa actividad "empresarial" las califica de tales), sino también las personas físicas, el Estado, y ciertas figuras jurídicas que no son personas, como la herencia yacente o la masa activa de la quiebra, o sea, las unidades económicas sin

personalidad jurídica a las que alude el a. 3o. fr. III LIE.

También se confunde la empresa con la hacienda, o sea, con su patrimonio. La empresa, no es sólo el conjunto de bienes o derechos aportados por el empresario y organizados con una finalidad, sino que también es la actividad misma de éste, y la organización de todos esos bienes, que constituye un elemento adicional de la empresa con un valor propio, al que se denomina *aviamiento* y que se relaciona con la *clientela* de la negociación a la que destinan sus bienes y servicios.

Como en el caso del empresario, la hacienda es elemento esencial de la negociación; de tal manera que si ella desaparece (por cualquier medio jurídico, que suponga la transmisión del conjunto de los bienes y derechos —venta, transmisión *mortis causa*, fusión, expropiación—), se hace imposible la empresa, salvo que con la hacienda también se transmita la actividad misma del empresario, y que sólo se sustituya la persona o el sujeto titular de la negociación. Lo que recientemente ocurrió en México, al expropiar el Estado todos los bienes y derechos de los bancos privados; es decir, el patrimonio que era propiedad de cada una de las instituciones de crédito expropiadas. En ese caso, subsistió la empresa con un nuevo titular, y subsistieron también los antiguos titulares (las SA), si bien vacías y sin la posibilidad de cumplir el fin para el que fueron creadas, por lo que incurrieron en una causa de disolución. El anterior titular (la SA) subsistirá (si puede realizar nuevas actividades) con nuevos bienes (la indemnización legal a que tiene derecho y aquellos que le pertenecían y que después, la Secretaría de Hacienda considere discrecionalmente como innecesarias a las empresas expropiadas y al fin mismo de la expropiación), o bien, se liquidará, si su objeto o finalidad se ha vuelto imposible (a. 229 fr. II LGSM).

IV. El derecho reconoce diversas clases de empresas: según que su titular sea un sujeto de derecho privado, o bien, de derecho público, se habla entonces de *empresas privadas y públicas*; según que el titular sea una sociedad (anónima con mayor frecuencia), u otra persona o sujeto, se habla de *empresas societarias o corporativas* en aquel caso y *no corporativas* en el otro (el titular, entonces, puede ser una persona física, una comunidad o grupo de personas sin personalidad, una unidad económica, etc.); y finalmente, según la naturaleza de la actividad económica que se efectúe a través de la negociación puede tratarse de

empresas agrícolas, comerciales (*stricto sensu*) e industriales (fabriles o manufactureras; de productos o de servicios). Con excepción de las pequeñas empresas (*rectius* talleres de *artesanado*) que no ofrezcan sus productos o sus servicios al mercado (es decir, al público en general), sino que operen por pedidos, y las negociaciones agrícolas que se dediquen a la explotación del suelo o de ganados, sin elaboración o cambios de los frutos que se obtengan, todas son mercantiles, y están comprendidas en las frs. V a XI, XV, XVI del a. 75 CCo.

Las públicas, o sea aquellas en que el titular es el Estado, un organismo o una empresa descentralizada o paraestatal, o una sociedad controlada por él, si bien se rigen por las disposiciones de la legislación mercantil, dada la índole de sus actividades, tienden a salir del derecho mercantil e integrarse dentro del *derecho económico* que aún está en ciernes.

V. Los elementos de la empresa son subjetivos unos y objetivos los otros. Los primeros son, desde luego, el empresario y el personal de la negociación; los objetivos son todos los bienes y derechos que forman la hacienda o patrimonio de la empresa.

*El empresario* es un comerciante, en cuanto que “teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria” (a. 3o. fr. I CCo.). De él se producen, en consecuencia, las notas propias de éste: capacidad, nacionalidad, domicilio, personalidad; y en función de cada una de ellas, y del carácter del sujeto, se le aplican las disposiciones legales pertinentes (p.e., si se trata de una sociedad, la LGSM; si se trata de extranjeros, la LIE).

En cuanto *al personal*, lo integran, jerárquicamente, los funcionarios (directores, gerentes, administradores), los empleados y los trabajadores; a quienes se aplican las normas del CCo., en cuanto a auxiliares del comerciante; de la legislación laboral, en cuanto sean sujetos de dicha disciplina, y las de la LGSM por lo que se refiere al nombramiento, a las atribuciones, a la responsabilidad y a la revocación.

La *hacienda* de la empresa, está constituida por un conjunto heterogéneo de bienes y derechos, que se aportan a ella en virtud de muy diferentes negocios; traslativos de dominio, del usufructo del uso, de cesión o endoso de derechos; negocios, generalmente de derecho privado (civil y mercantil), pero también de derecho público (permisos, autorizaciones y concesiones del Estado); todos ellos, constituyen una unidad, que pueda considerarse como universalidad de hecho,

la cual, a su vez, puede ser objeto de negocios jurídicos traslativos de dominio (*v.gr.*, la transmisión de la hacienda, aa. 128 y 129 LNCM) o de uso (arrendamiento de empresa); de administración (gestión de una negociación), de garantía (la hipoteca de empresa, a. 124 LIC).

En relación con la hacienda, hay ciertos bienes propios de ésta, o sea, de la actividad del empresario, como son las patentes, las marcas, el nombre y los avisos comerciales; y determinadas relaciones del titular con la negociación (el aviamiento); con los clientes, que le proveen de materias primas y materiales, o bien, que reciben de ella los servicios o los productos elaborados, y también relaciones del empresario cuando es arrendatario de locales, con el dueño-arrendador, que configuran la llamada *propiedad comercial* (el *droit de bail* del derecho francés).

VI. Como universalidad de derecho, la hacienda, y como organismo económico productor de bienes y proveedor de empleos, la empresa, merecen una protección especial, que no es la propia de las personas como tales (el individuo o la sociedad), ni de cada uno de los bienes y derechos que forman aquélla, si no que se trata de normas especiales, de orden público generalmente, que unas veces tienden a proteger a la negociación misma, evitando o tratando de evitar su disgregación y su liquidación (así, los aa. 200, 201 y 202 LQ); otras veces, protegen a los acreedores de ella, p.e., al imponer que la transmisión del pasivo opera de pleno derecho con la del activo (a. 129 LNCM), y otras, en fin, a través de disposiciones (aisladas e insuficientes en nuestro derecho) que prohíben la competencia desleal, que enumeran los actos que se considerarán o que se presumen tales (*e.g.* a. 10 bis de la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial), y que los sancionan con mayor o menor severidad.

VII. Aunque la legislación mexicana no reglamenta en forma sistemática y completa a la empresa, muchas reglas y disposiciones existen, desperdigadas tanto en las leyes mercantiles como civiles, administrativas, laborales, fiscales y procesales. La jurisprudencia, por otra parte, tanto de la SCJ, como del Tribunal Fiscal de la Federación, se ha encargado de precisar el concepto unitario de la empresa y de algunos de sus elementos. Al respecto, y aunque ya es antigua, me permito remitir a la rica jurisprudencia de ambos tribunales que cito en mi *Tratado de derecho mercantil*.

De las leyes mercantiles, además del a. 75 frs. V a

XI, XV, etc., CCo., que enumera algunas de las empresas comerciales, y de la LQ, aa. 364 y ss., son dignas de citarse, la LIC, la LIS y la LIF que regulan, respectivamente, a las empresas bancarias (ahora, después de la nacionalización de la banca, casi todas son de carácter público), las aseguradoras y las afianzadoras; el a. 124 de la LIC, que se refiere a la llamada hipoteca industrial, o hipoteca de empresa; los aa. 321, 322, 324 LGTOC respecto a los créditos de habilitación y de avío; etc.

El CC también contiene algunas disposiciones sobre las negociaciones mercantiles, entre las principales están los aa. 556 y 1772 (transmisión *mortis-causa*, de una empresa) y 1924, responsabilidad vicaria del empresario por los daños y perjuicios causados por obremos y dependientes en el ejercicio de sus funciones.

La LFT se refiere y considera a la empresa en múltiples artículos; entre los de mayor relieve se cuentan: el 7o., 11, 13, 15 fr. I, 16 (que es una de las disposiciones de nuestras leyes que definen a la empresa), 360 frs. II, III, 386, 388, etc.

El CPC contiene normas sobre embargo de negociaciones, a. 544 fr. VII., 555 y ss.

v. AVIAMIENTO, COMERCIANTE, CONTRATO COLECTIVO, CONTRATO DE TRABAJO, DEPENDIENTES DEL COMERCIO Y DEL COMERCIANTE, EMPRESA PUBLICA.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ASQUINI, Alberto, "Profili dell'impresa", *Revista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milano, 1943, I; BARRERA GRAF, Jorge, "La empresa en el derecho mercantil italiano, su influencia en el derecho mexicano", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año VII, núm. 19, enero-abril de 1954; *id.*, *Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial*, México, Porrúa, 1957; BAUCHE GARCADIENO, Mario, *La empresa. Nuevo derecho industrial; contratos comerciales y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1977; FANELLI, Giuseppe, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1940; FERRARA, Jr., Francesco, *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945; GONZALEZ POLO, Alejandro, *La empresa y la hacienda mercantil*, México, 1955 (tesis profesional); MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 3a. ed., México, Porrúa, 1957, t. I.

Jorge BARRERA GRAF

Empresa descentralizada, v. EMPRESA PUBLICA.



**Empresa extranjera, v. EMPRESA.**

**Empresa paraestatal, v. EMPRESA PUBLICA.**

**Empresario, v. EMPRESA.**

**Empresas multinacionales.** I. Este concepto —no confundir con el de empresas transnacionales— se refiere a entes jurídicos y organizativos que nacen a resultas de la asociación contractual entre centros públicos y/o privados de decisión y acción correspondientes a distintos países y sistemas (capitalistas o de planificación centralizada, altamente desarrollados o en desarrollo). En virtud de esta asociación realizan al servicio de intereses y fines comunes, una serie de aportes especiales, en condiciones definidas, y a fin de alcanzar ciertos objetivos, mediante actividades compartidas y compatibilizadas, y a través de unidades de producción y servicios. Las empresas comunes multinacionales pueden basarse en una participación y en una contribución de tipo puramente privado, o puramente público, o en una combinación de ambos. Se dan por consiguiente diversas posibilidades:

1o. Empresas multinacionales exclusivamente privadas.

2o. Empresas privadas, pero ligadas contractualmente con administraciones públicas (*v.gr.*, concesionarias de servicios públicos internacionales en los casos en que la autoridad concedente está formada por Estados signatarios de un tratado de cooperación internacional en un dominio dado).

3o. Empresas mixtas, cuyos miembros fundadores son personas jurídicas de naturaleza diferente, públicas y privadas, de distintos países: individuos y empresas particulares, organismos internacionales, Estados, administraciones o entes públicos nacionales, universidades.

4o. Empresas intergubernamentales, formadas sólo por Estados, o por sus empresas públicas.

II. En la reciente experiencia mundial han tendido a predominar las *empresas multinacionales públicas*. Sus posibilidades de constitución son ante todo las siguientes:

1o. Una organización internacional preexistente asume una tarea de cooperación entre varios países, contribuye con los recursos materiales requeridos, administra la actividad o la empresa como programa o acuerdo especial.

2o. Los Estados participantes instituyen una admi-

nistración nacional como encargada de la ejecución del proyecto común, la cual actúa como agente colectivo de aquéllos y por cuenta de los mismos (contrato de agencia).

3o. Una persona jurídica es creada para dar un cuadro permanente y autónomo a la cooperación de los Estados.

Las empresas multinacionales públicas se han multiplicado en número y envergadura durante las últimas décadas. Ellas han contribuido significativamente a los esfuerzos de desarrollo cooperativo y de integración regional, en Europa primero, entre países del COMECON y luego también en menor grado en África, Asia y América Latina. Las experiencias realizadas en el mundo aparecen bajo denominaciones muy diversas (empresas públicas multinacionales, sociedades o compañía o corporaciones internacionales, sociedades con carácter internacional, empresas comunes, establecimientos públicos internacionales). La diversidad aparece también en los campos de operación, en las causas y objetivos de su creación y funcionamiento, en los caracteres y las formas.

Los campos y actividades corresponden a la creación, construcción, gestión y operación de infraestructuras económicas y sociales, instalaciones productivas, servicios públicos, financiamiento y desarrollo; y más especialmente: transporte (aéreo, ferroviario, por carreteras, por canales y ríos internacionales, cuencas fluviales, marítimos); comunicaciones; energía y combustibles; industrias; investigación-desarrollo y enseñanza; comercialización; financiamiento.

Las causas y objetivos del surgimiento y proliferación de empresas públicas multinacionales se interrelacionan con el avance del intervencionismo y de la actividad empresarial de los Estados, y de su participación en actividades económicas internacionales; con la exigencia de dar solución a los problemas planteados por la necesidad de gestión de intereses y de actividades comunes a varios países, que trascienden las posibilidades de cada uno de ellos aisladamente considerados; con la posibilidad de superar cuestiones políticamente delicadas mediante la administración conjunta; con la insuficiencia de las técnicas y formas habituales del derecho internacional público y de las administraciones públicas tradicionales.

La empresa multinacional pública puede ser caracterizada como: 1. actividad empresarial de producción y distribución de bienes y servicios, con o sin fines de lucro; 2. a través de tareas que exigen conside-



rables recursos (humanos, materiales, financieros) y mercados, correspondientes a varios países; 3. destinada a la realización de planes, programas y proyectos a largo plazo, y de naturaleza a la vez pública y multinacional, y 4. gestión a cargo de una organización plurigubernamental permanente, creada por acuerdo de dos o más Estados, para operar en interés común de los mismos, con posibilidades operativas y con poderes y medios de acción directa.

La variedad de empresas públicas multinacionales se da también en cuanto a sus estructuras institucionales y regímenes jurídicos, sobre todo en lo referente a: procedimientos de creación, funciones, órganos, competencias, grados de independencia en la gestión (económica, patrimonial, financiera).

III. Entre las principales experiencias latinoamericanas debe destacarse la Corporación Andina de Fomento (o CORFO Andina), instituida el 10 de febrero de 1968 por Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, como organismo financiero multinacional de lo que llegará a ser el Grupo Andino, para la promoción de inversiones en proyectos multinacionales. Dentro del mismo esquema integrador del Grupo Andino, la Decisión núm. 46 permite la constitución de empresas multinacionales andinas. El 1.º de diciembre de 1975 se constituye, con sede en San José de Costa Rica, la Empresa Naviera Multinacional del Caribe (NAMUCAR), de la que forman parte Cuba, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela, con capitales mayoritariamente gubernamentales, para el desarrollo autónomo de las comunicaciones marítimas entre las naciones ribereñas del Caribe. La Empresa Multinacional Latinoamericana de Comercialización de Fertilizantes, S.A. (MULTIFER) con participación de ejecutivos de empresas públicas de Bolivia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela.

v. EMPRESAS TRANSNACIONALES, INTEGRACION ECONOMICA, MONOPOLIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: KAPLAN, Marcos (compilación, introducción y artículo), *Corporaciones públicas multinacionales para el desarrollo y la integración de la América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972; *id.*, "Corporaciones públicas multinacionales latinoamericanas: posibles contribuciones al desarrollo y a la integración", *Comercio Exterior*, México, vol. 20, núms. 8 y 9, agosto y septiembre de 1970; WHITE, Eduardo, *Empresas multinacionales latinoamericanas. La perspectiva del derecho económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973; WITKER, Jorge,

*La empresa pública en México y España. Un estudio comparativo de derecho administrativo*, Madrid, UNAM-Editorial Civitas, 1982.

Marcos KAPLAN

**Empresa Pública.** I. Es la empresa del Estado cuyo objeto es la producción económica de bienes y servicios. En otras palabras, lo dijimos antes, empresa pública "es un organismo económico coordinador de diversos elementos y bienes del Estado, para producir bienes y servicios" ("Empresa pública. . .", p. 169). Comprende la actividad industrial y comercial del Estado.

II. *Empresa de Estado y empresa pública.* Sostienen la doctrina y la legislación que empresa pública ante todo, es una empresa económica del Estado, es decir una actividad productora económica de bienes o de servicios.

Con frecuencia el Estado destina importantes recursos económicos para promover, patrocinar o realizar determinados fines o propósitos en diversos terrenos de la cultura, la educación pública o la salud pública y entonces estaremos en presencia de empresas estatales, pero no de empresas públicas. El objeto de esas empresas no es la producción económica, aunque manejen o administren recursos económicos regulares o cuantiosos. Luego, "aportar bienes y servicios públicos para una tarea que realiza el Estado, no implicará ineluctablemente el fenómeno económico de la empresa pública". ("El control jurisdiccional de la empresa pública", p. 138).

III. *Economía mexicana y empresa pública.* En pleno intervencionismo económico del Estado, apoyado por la C y fomentado al extremo por las reformas a ésta que otorgan al poder público la rectoría de la economía nacional, la empresa pública se planta en cualquier parte de esta última. No tiene reservadas determinadas áreas de la economía productiva de bienes y servicios. Surge sin que previamente exista una política de preferencia o prioridades económicas.

En cualquier terreno de la economía nacional se siembran o pueden sembrarse las empresas públicas. No existe ley que les prohíba el paso o que delimite su acción. Puede afirmarse que repetidamente nacen por verdadera fuerza silvestre y se desarrollan en la

misma forma. El terreno político es fecundo en empresas públicas silvestres.

IV. *Estructura jurídica de la empresa pública.* No tiene carta de naturalización en la ley mexicana, la empresa pública. Es decir, la empresa pública no es un ente jurídico reconocido como tal. Hay necesidad de localizarla bajo vestimentas jurídicas diversas.

En la legislación vigente adoptan la estructura jurídica de organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos. Por verdadera ficción legal utilizada por la LOAPF, lo son también sociedades civiles y asociaciones civiles, asimiladas a empresas de participación estatal mayoritarias (a. 47).

El organismo descentralizado tiene personalidad jurídica propia, es un sujeto de derecho público. En cambio la empresa de participación estatal mayoritaria, a pesar de estar reconocida en la ley con esa denominación se estructura jurídicamente como sociedad mercantil, principalmente como sociedad anónima. Así sucede con el fideicomiso público, su condición adquirida en la LOAPF citada, de ente paraestatal, no ha sustituido su naturaleza tradicional de contrato mercantil, que regula la LGTOC (aa. 346 y ss.). A veces el legislador federal crea el fideicomiso o el ejecutivo federal o bien, este último autoriza su creación, pero en todo caso se documenta o se hace constar en un contrato de esa especie.

V. *Régimen jurídico de la empresa pública.* Por su distinta estructura jurídica y por su objeto económico diversificado, la empresa pública tiene un régimen legal heterogéneo. Está sometida a normas jurídicas de toda naturaleza, de derecho público y de derecho privado. Predomina el derecho público si se trata de organismos descentralizados o el derecho privado si se refiere a empresas de participación estatal o a fideicomisos públicos.

Muchas son las leyes administrativas que se aplican a todos, p.e. la LOAPF, la LCODEP, la LGBN, la Ley de Obras Públicas, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal. En particular, de acuerdo a su actividad económica, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, la Ley Reglamen-

taria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, etc.)

Es ordinaria a la vida de todas las empresas públicas la aplicación o uso del CC y del CCo y otras leyes mercantiles.

VI. *Control de las empresas públicas.* Autónomas por su estructura jurídica y por su misma actividad, sin embargo su acción siempre ha estado sujeta a control por la administración central.

Desde 1947 se expidió para ese efecto la LCODEP (DO 31-XII-1947) y se creó la Comisión Nacional de Inversiones como órgano intersecretarial ejecutor. Se volvió a legislar sobre la materia en 1965 con otra ley del mismo nombre (DO 4-I-1966). Dos leyes que tuvieron la suerte de ser ineficaces en su primordial propósito. Por tercera vez se legisla y se expide la vigente ley de 1970, con el mismo nombre (DO 31-XII-1970), que en más de diez años su aplicación no ha resultado mejor que sus dos predecesoras.

Los tres ordenamientos han diseñado el control administrativo que la doctrina francesa llama tutela administrativa, para ejercerse sobre la vida casi total de todo organismo perteneciente al hoy llamado sector o administración paraestatal en el que están incluidas las empresas públicas. Mucho ha preocupado a este control que los recursos públicos que se manejan por las empresas no se distraigan a fines diversos de los propios de las mismas.

Tampoco han tenido éxito la LOAPF y otros ordenamientos federales de los últimos diez años, que complementariamente han buscado infructuosamente lo mismo. Parécenos que no es defecto de la ley sino ineficacia de quien la aplica.

Por otra parte, el control legislativo de las empresas públicas no ha resultado todo lo eficaz que se ha querido plasmar en las varias reformas hechas al texto del a. 93 de la C, relativo a la comparecencia ante el Congreso de los titulares y directivos de la administración pública centralizada y paraestatal.

Finalmente, el control jurisdiccional de las empresas públicas que se realiza a través del juicio de amparo por los tribunales del poder judicial ha sido insuficiente. Hace falta una ley que regule el control jurisdiccional de las empresas públicas.

En el fondo, el sistema legal vigente sobre las em-

presas públicas se dispersa en varios ordenamientos legales, que llega a justificarse en razón de la complejidad misma de la actividad empresarial del Estado. Sin embargo, la expedición de un estatuto orgánico de la empresa pública en México, encontraría mucho material común a dichas empresas.

VII. BIBLIOGRAFIA: CARRILLO CASTRO, Alejandro y GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Las empresas públicas en México*, México, Miguel Angel Porrúa, 1983; DUFAY, Jean, *Les entreprises publiques*, Paris, Editions de l'Actualité Juridique, 1973; GORDILLO, Agustín, *Empresas del Estado*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1966; MARTIN MATEO, Ramón, *Ordenación del sector público en España*, Madrid, Ediciones Civitas en Revista de Occidente, 1973; NAVA NEGRETE, Alfonso, "El control jurisdiccional de la empresa pública", *Revista de Administración Pública*, México, núm. 51, julio-septiembre de 1982; *id.*, "Empresa pública y sociedad anónima de Estado", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XV, núm. 57, enero-marzo de 1965; PERULLES BASSAS, Juan José, *La empresa pública y su normativa*, Barcelona, Bosch, 1970; RUIZ MASSIEU, José Francisco, *La empresa pública. Un estudio de derecho administrativo sobre la experiencia mexicana*, México, INAP, 1980; WITKER, Jorge, *La empresa pública en México y España*, Madrid, Civitas/UNAM, 1982.

Alfonso NAVA NEGRETE

**Empresario, v. EMPRESA.**

**Empresas transnacionales.** I. Este es uno entre la variedad de términos propuestos para designar un mismo fenómeno, la mayoría de ellos referidos a diversas tentativas de conceptualización, clasificación y análisis de este tipo de empresas, desde puntos de vista jurídicos, económicos, sociológicos, políticos, o combinación de algunos de ellos. Así se habla de empresas transnacionales, pero también de corporaciones, sociedades o empresas globales, internacionales, multinacionales, supranacionales, etc.

Se las define como empresas de grandes dimensiones, por lo general de naturaleza corporativa, con origen o registro y sede en países de alto desarrollo (predominantemente los Estados Unidos de Norteamérica); pero con intereses en actividades situadas en distintas partes del planeta, que desarrollan y controlan unidades de producción, comercialización, financiamiento y servicio con localización en numerosos países (más de seis, según una serie de criterios coincidentes). Ello

se da a través de una red de filiales extranjeras, con uso de personal local, y muy elevadas cifras de capitales, operaciones y beneficios.

El ascenso y primacía de las empresas transnacionales como fenómenos centrales de la organización y funcionamiento de las economías avanzadas y del actual orden planetario, expresan un proceso de nuevo avance de la internacionalización o transnacionalización del capitalismo. Ellas son elemento y fracción del capital global mundial, que se reproduce y expande a través de la inversión directa en actividades productivas, distribuidoras, comerciales, financieras, de servicios y de aprovisionamiento, todas de naturaleza y alcance internacionales, y que por lo tanto cada vez más se deciden y se realizan con perspectivas y bases mundiales o planetarias. Es ahora a estos niveles que se constituyen y operan los procesos de reproducción del capital social en su conjunto; las bases de acumulación; las principales formas de inversión; la concentración y centralización; la distribución y escala de los sectores, ramas y unidades de la producción; la competencia entre consorcios monopolistas. La transnacionalización combina cada vez más los objetivos de la realización y de la producción de plusvalía; la maximización de la ganancia a largo plazo; la capacidad competitiva a escala mundial, por las ventajas de la producción en gran serie, de las economías de escala, del acceso y control de los mercados, y para el aprovechamiento de un comercio mundial en crecimiento; el acceso a recursos primarios y reservas de mano de obra a bajo precio; en suma, producciones a bajo costo, ventas a precios altos.

En función de estos objetivos, y de la nueva división mundial del trabajo en marcha, las empresas transnacionales (ETN) generan e imponen las inversiones, los flujos de recursos de todo tipo y la ubicación de las unidades de producción; se expanden y se desplazan, se dispersan y se reintegran de diferentes maneras. Las economías capitalistas centrales mantienen y desarrollan las industrias capital-intensivas, y realizan innovaciones en tecnologías avanzadas de producción y en nuevos productos, sobre todo en los sectores dinámicos y de avanzada. Desde los mismos centros se exportan a los países subdesarrollados y dependientes, con bajos costos de producción, las industrias trabajo-intensivas de tipo tradicional, y ciertas industrias básicas. La producción se expande horizontalmente y se

integra verticalmente (*v.gr.*, por la división de sus fases entre regiones y países). Convertida en forma dominante de inversión privada en la economía mundial, la *naturaleza, características e implicaciones* esenciales de las ETN pueden resumirse del modo siguiente.

II. El núcleo matriz y el centro de decisiones estratégicas de las ETN se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica y, en menor grado, en Europa Occidental y Japón. Las ETN se vertebran y rigen a partir y a través de una oligarquía interna que no deriva su poder de nadie, sino de ella misma; se autoperpetua automáticamente y ejerce funciones a la vez privadas, públicas o semipúblicas. La integración de las ETN en las sociedades políticas de las metrópolis-base es problemática. Ellas viven en relación simbiótica con los Estados, pero pueden ser demasiado grandes, poderosas e influyentes, para dejarse regir completamente por aquéllos. Las ETN pueden accionar sobre variables fundamentales de la economía, la sociedad y el sistema político de la nación de origen; facilitar o contrariar las políticas económicas y las acciones diplomáticas de los respectivos Estados; crear —sobre todo por acuerdo entre varias corporaciones— grandes desequilibrios internos e internacionales.

En muchos casos, las ETN se vuelven grandes imperios privados que escapan al control de las autoridades estatales y de las organizaciones internacionales. Estructuradas sobre bases globales, aunque se originen o se registren en un país dado, rara vez reconocen lealtad a un Estado salvo que ello les sea conveniente. Se autovisualizan como Estados nacionales, responsables ante nadie, y a menudo incapaces de evitar la mezcla de negocios y política.

Sin embargo, aunque las ETN constituyen de hecho Estados dentro de los propios Estados, no quieren aparecer abiertamente como tales, ni han podido —hasta la fecha— evolucionar hacia una completa transnacionalidad —o a nacionalidad. Las presiones sociales y políticas y las mutuas conveniencias mantienen formalmente separados a los Estados metropolitanos y a las ETN, aunque unos y otras tiendan a imbricarse en procesos únicos de gobierno. Las ETN no dejan de ser básicamente nacionales por su origen, su base, su comportamiento y sus fines. Sus poderes se ven acrecentados por los de la nación-centro y por los

resortes e instrumentos de su Estado, que pueden apoyarlos por los medios y de los modos más diversos, y cuyo espacio efectivo se extiende al de los recursos, mercados y países en los cuales las ETN se implantan y en los cuales sus filiales dominan. Por su parte, los Estados de los centros metropolitanos pueden y deben desarrollar grados variables de autonomía relativa respecto al conjunto de las ETN: arbitrar sus conflictos y los de aquéllos con otros sectores de las respectivas sociedades nacionales; expresar y defender otros intereses socioeconómicos y políticos.

III. Las ETN se presentan como una macrounidad, un conjunto organizado de medios, un sistema de grandes dimensiones. Ellas son capaces de autonomía en cuanto a la dirección, la administración, el financiamiento, la técnica y el mercado. A través de redes de filiales, las ETN controlan establecimientos productivos, comerciales, financieros, tecnológicos y de servicios, situados en varios territorios nacionales y regionales, aunque su ámbito y su perspectiva de acción tiendan a ser el mundo entero.

IV. El comportamiento de las ETN combina elementos del mercado libre, de la competencia oligopólica, del mando jerárquico directo y de la acción política de múltiples facetas. Ellas destacan, controlan y manejan cuantiosos flujos financieros y reales, equipos e instalaciones, un personal numeroso y calificado, una masa de empleados y dependientes.

V. Las ETN poseen una política coherente, expresión de una estrategia deliberada y traducida en un plan, que en los cálculos incluyen variables no consideradas por firmas nacionales y suponen decisiones tomadas en función de alternativas multinacionales y de un ámbito planetario. Políticas, estrategias, tácticas, planes, no tienen sentido si no se considera a las ETN en su totalidad. La perspectiva de conjunto condiciona el monto y el ritmo de las inversiones y de las producciones, los precios y los beneficios, las innovaciones, el destino de los ingresos, los efectos sobre importaciones y exportaciones.

VI. Las ETN crean su propio espacio técnico-económico-funcional, por encima de las fronteras nacionales, no coincidentes con los ámbitos físicos y políticos contenidos dentro de aquéllas. En función de su espacio propio, las ETN determinan sus estrategias, métodos de organización, planificación, gestión y



control y sus comportamientos son los intercambios emergentes de su dinámica (flujos de capital, transacciones comerciales, movimientos de personas). Las ETN se vuelven en gran medida componentes y procesos internos y autónomos dentro de los países receptores. Las ETN poseen sus propias balanzas comerciales y de pagos. En muchos casos les resulta favorable la comparación entre las cifras de sus negocios, beneficios y activos con las de los productos brutos y presupuestos nacionales de las naciones medianas y pequeñas en que se implantan. Las estrategias, planes y operaciones de las ETN toman en cuenta las particularidades nacionales de los países receptores, pero tienden a establecer la mayor unidad posible de comportamiento con sus implantaciones, y a transformar los medioambientes en que sus filiales operan, para uniformarlos y para sacar provecho de su diversidad. Las ETN dominan con frecuencia los poderes públicos de las naciones en que se implanta, los cuales en el mejor de los casos se ven obligados a negociar con aquéllas en la debilidad y en la oscuridad. Las transacciones internacionales de las ETN mezclan aspectos de derecho público y de derecho privado, y a veces constituyen tratados disfrazados (*v.gr.*, el *Iranian Oil Agreement*, 1954). Los caracteres y resultados de las acciones de las ETN se vuelven frecuentemente factores e insumos de las tensiones y conflictos en el interior de los países receptores y entre éstos, así como entre regiones y bloques.

Por definición, las inversiones de las ETN se cumplen y sus actividades se despliegan en función de intereses extraños a los de los países receptores. Su distribución y su comportamiento no responden a consideraciones puramente económicas. Se relacionan también con los intereses externos de las metrópolis de origen, con su diplomacia y su estrategia militar. De este modo, las ETN combinan los objetivos de maximización del beneficio y de la expansión corporativa a largo plazo, con los referentes al logro de posiciones de control, de esferas de influencia y de alianzas político-militares. Las ETN producen en los países receptores una serie de efectos que pueden agruparse en tres órdenes interconectados: especialización deformante, expropiación y descapitalización, subordinación neocolonial.

La acelerada e impetuosa expansión de las ETN y

sus consecuencias han provocado reacciones hostiles y pedidos de investigación y control, por parte de Estados nacionales y de organismos internacionales.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARNETT, Richard J. y MULLER, Ronald E., *Global Reach—The Power of the Multinational Corporations*, New York, Simon & Schuster, 1974; RADICE, Hugo (editor), *International Firms and Modern Imperialism*, London, Penguin Books, 1975; *Multinational Corporation in World Development*, New York, United Nations, 1973; LEVINSON, Charles, *Capital, Inflation and the Multinationals*, London, George Allen and Unwin, 1971; TUGENDHAT, Christopher, *The Multinationals*, London, Pelican Books, 1971.

Marcos KAPLAN

Empréstito, *v.* MUTUO.

**Enajenación.** I. Consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos. La palabra podría tener un significado más genérico comprendiéndose todo acto u actos por el que transmitimos una cosa o un derecho a otra u otras personas.

El principio fundamental que domina la materia de la enajenación consiste en sostener que *nadie puede transmitir a otro más de lo que tiene*.

El enajenante y el adquirente también pueden ser llamados causante y causahabiente conforme con la tesis de jurisprudencia núm. 107 de la SCJ en el *Apéndice al SJF de 1975*; los causahabientes quedan sometidos a las obligaciones contraídas por sus causantes, tesis jurisprudencial que no viene a ser sino una aplicación del principio dominante en esta materia.

II. La enajenación puede ser voluntaria o forzosa, siendo aquella la que se realiza por voluntad del propietario y no viene a ser sino una consecuencia del derecho de propiedad y puede revestir formas de gratuidad o de onerosidad, esto es, la transmisión de una cosa o de un derecho puede hacerse a título gratuito o a título oneroso. La enajenación forzosa recibe el nombre de expropiación que sólo puede hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

III. Conforme al a. 647 CC sólo los mayores de edad pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes, mas en virtud de que la incapacidad na-

tural y legal, conforme al a. 450 CC, la tienen no sólo los menores de edad, sino los mayores privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes, podríamos concluir que la enajenación sólo puede hacerse por el que tenga inteligencia y voluntad suficientes.

Los menores emancipados requieren autorización judicial para la enajenación de sus bienes raíces y los padres o tutores no pueden enajenar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo o pupilo, si no es por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización del juez (aa. 436 y 561 CC).

Por último, aunque el marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, requerirán autorización judicial para enajenarse entre sí, una cosa o un derecho y, si estuviesen casados bajo el régimen de sociedad conyugal, la enajenación de los bienes entre sí, sería un acto inútil, pudiendo efectuarse, en cambio, si el bien pertenece a la sociedad conyugal para proceder a su enajenación en favor de un tercero siempre que los cónyuges realicen el acto de transmisión, a no ser, conforme a la hipótesis del a. 3012 CC, que el inmueble sólo aparezca registrado a favor de uno de los consortes, pues en este caso la transmisión hecha por el titular es totalmente válida a un tercero de buena fe.

IV. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974.

José de Jesús LOPEZ MONROY

#### Enajenación mental, v. INIMPUTABILIDAD.

**Encaje legal.** I. Depósito obligatorio en efectivo que las instituciones de crédito deben mantener en el Banco de México (B de M), en relación con el importe total de su pasivo exigible (a. 94 bis LIC).

II. Aunque ya desde 1913, según informa Dauphin-

Meunier, se había implantado en los Estados Unidos de América un mecanismo muy similar al del moderno encaje legal, pues los bancos afiliados al sistema de la reserva federal quedaban obligados a mantener, en poder de la misma, efectivos que fluctuaban entre el 7 y el 13% de los depósitos a la vista constituidos por el público, y del 3% de los depósitos a plazo, fue sólo a raíz de la gran depresión (1929-1932) que en varios países se tomaron medidas para elevar a rango legal la obligación, por parte de los bancos de depósito, de mantener en los bancos centrales una parte de las sumas recibidas del público, como medio de propiciar su solvencia y liquidez.

III. Modernamente el encaje legal se ha convertido en un importante instrumento de política monetaria de los países, pues además de las indicadas funciones cumple, en mayor o menor grado y según diversos mecanismos legales, otras no menos importantes: banco de *segundo piso*, de modo especial mediante descuentos, y medio de regulación del circulante bancario.

En México se observa la misma evolución en cuanto a las funciones del encaje legal. En efecto, las primeras leyes bancarias (1924, a. 69) sólo prescribían el autoencaje; poco después, la ley que creó el Banco de México (1925, a. 16), vino a disponer que los bancos encajaran en dicho Banco Central, en oro, el diez por ciento del importe total de sus depósitos. Las posteriores leyes bancarias han conformado la obligación bancaria de efectuar el encaje en el Banco de México, con arreglo a porcentajes que han variado y que en la vigente ley (a. 94 bis fr. I) pueden llegar al cincuenta por ciento del pasivo computable, si bien es dable que el propio instituto central permita que una parte del depósito obligatorio se conserve en las cajas de los propios bancos (fr. VII).

En cuanto al encaje en moneda extranjera, puede el B. de M. autorizar que el depósito se constituya en la misma divisa (fr. VIII).

Ahora bien, las cantidades que no se encajan oportunamente causan intereses, a favor del B. de M., a razón del doce por ciento anual, susceptibles de reducirse cuando las sumas no depositadas se originen por retiros anormales de fondos o por situaciones *críticas* de las instituciones depositantes (fr. IX).

Con el indudable propósito de flexibilizar la operación y monto del encaje, se dispone que el B. de M.

puede fijar diversos porcentajes según tipos de instituciones de crédito, naturaleza de pasivos, o bien por zonas o localidades (fr. X).

Finalmente, se deja a criterio del banco el pagar intereses sobre la totalidad o parte de los depósitos obligatorios (fr. XI).

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario; panorama del sistema financiero mexicano*, México, Porrúa, 1978; BAUCHE GARCADIENO, Mario, *Operaciones bancarias; activas, pasivas y complementarias*; 3a. ed., México, Porrúa, 1978; DAUPHIN-MEUNIER, Achille, *Historia de la banca*; trad. de Ignacio L. Bajona Oliveras, Barcelona, Vergara, 1958; GARRIGUES, Joaquín, *Contratos bancarios*, Madrid, s.e., 1958.

Arturo DIAZ BRAVO

Encargo, v. MANDATO.

**Encomienda.** I. La encomienda fue una institución de origen medieval (behetría) que adquirió en las Indias occidentales caracteres peculiares que la diferenciaron de su antecedente castellano. Como en otros casos de instituciones peninsulares trasplantadas a ultramar, la encomienda rebasó sus límites iniciales, llegando a tener mayor amplitud e importancia al implantarse en tierras americanas, durante los tres siglos del período colonial.

Legalmente, la encomienda era una asignación oficial de comunidades indígenas (pueblos encomendados) a un conquistador o colonizador (encomendero). Implicaba para este último el cumplimiento de obligaciones tutelares, militares y religiosas en favor de las comunidades indígenas; pero le otorgaba a cambio el derecho al trabajo y al tributo de los indios.

Desentrañar su naturaleza jurídica es cuestión difícil, debido a que esta institución contenía aspectos de carácter político, económico, laboral, religioso y militar.

Mediante su instauración en América, el Estado español se propuso y obtuvo varios fines: 1) recompensar a los conquistadores, sobre todo en las primeras décadas de la conquista, por los servicios prestados; 2) incorporar a los indios a la economía colonial; 3) evangelizarlos sin gasto para la corona, y 4) fortalecer la organización militar en Indias.

La encomienda americana atravesó por dos períodos: el insular o antillano y el continental. Durante el primero (primeras décadas del siglo XVI) revistió la

forma de encomienda-repartimiento. Fue esencialmente un reparto y distribución de indios para el trabajo obligatorio en las tierras y minas de los conquistadores. Quizás, por esto, a la encomienda del período insular se le conozca sólo con el nombre de repartimiento, que le cuadra mejor a su naturaleza.

Durante el período continental (de la segunda mitad del siglo XVI en adelante) la encomienda varía y reviste la forma mixta de señorío-repartimiento. Causa de esta variación fue la necesidad de conciliar la libertad del indio (declarado ya vasallo de la corona de Castilla) con la de mantener la productividad de la tierra. Esto se logró por vía indirecta, a través de la creación de la encomienda-tributo. Mediante ella, el encomendero tenía derecho a exigir tributo, así como a aprovecharse del repartimiento de indios, en ciertos casos, para el desarrollo de sus empresas.

La encomienda se adecuó rápidamente al naciente capitalismo comercial de la metrópoli, así como a la organización tributaria imperante en México antes de la llegada de los españoles. De ahí su fácil implantación en la sociedad prehispánica conquistada.

II. El régimen de encomienda-repartimiento aparece con las primeras medidas que dictó Nicolás de Ovando en 1502 para la isla Española. En 1511 entró en crisis con el famoso discurso de Montesinos, quien en La Española denunció el mal tratamiento a que eran sometidos los indios. La denuncia dio lugar a la Junta de Burgos en 1512, donde se reunieron los mejores teólogos y juristas del reino, para revisar, entre otras cosas, el comportamiento que recibía la población indígena de parte de los españoles, así como las leyes que regulaban las relaciones de unos y otros. La Junta de Burgos transformó los antiguos repartimientos en encomiendas. El español se seguiría beneficiando del trabajo indígena, pero habría de cuidar de ellos e instruirlos en la religión. Además se creó una minuciosa reglamentación laboral en beneficio del trabajador indígena que quedó contenida en las Leyes de Burgos de 1512, completadas en Valladolid en 1513.

En torno a la encomienda se suscitaban desde las primeras épocas serias polémicas doctrinales. No sólo su justicia, sino también su licitud, se pusieron en tela de juicio. En contra de ella estuvieron teólogos y moralistas. En su favor, juristas y funcionarios de gobierno. Personalidades destacadas en estas polémicas fueron Bartolomé de las Casas, abogado defensor de la población indígena y Juan Ginés de Sepúlveda, que sustentaba la doctrina de la servidumbre natural de

los indios. Estas polémicas tuvieron gran repercusión en la esfera de la legislación. Provocaron una serie de medidas proteccionistas para el indio e influyeron decisivamente en las Leyes Nuevas de 1542 que abolieron la encomienda. Sin embargo, estas leyes no alcanzaron plena vigencia. Su aplicación provocó múltiples protestas de los colonizadores y el resultado fue que en el virreinato de la Nueva España no se cumplieron y en el del Perú provocaron rebeliones sangrientas que culminaron con la muerte violenta del virrey Blasco Núñez de Vela. Debido a ello, las Leyes Nuevas fueron derogadas parcialmente, persistiendo las encomiendas. Pero junto a las medidas de carácter laboral, favorables a los indios, quedaron vigentes aquellas disposiciones que prohibieron los servicios personales de los indios encomendados.

A partir de 1542 se dio paso al régimen de encomienda-tributo y el encomendero, legalmente, sólo pudo exigir a sus indios encomendados el pago del tributo, que debía ser tasado por las autoridades. Sin embargo, hay testimonios históricos que demuestran que la prohibición de los servicios personales no se cumplió del todo.

La abolición general de esta institución se decretó el 29 de noviembre de 1718, complementándose esta norma derogatoria con otras del 12 de julio de 1720 y del 11 de agosto de 1721. Persistieron, no obstante, algunas encomiendas en forma aislada, en determinadas comarcas; pero puede afirmarse que el ciclo histórico de esta institución, que ya había perdido todo su significado económico, quedó cerrado, de derecho y de hecho, en la segunda mitad del siglo XVIII.

III. Mucho se ha discutido sobre si la encomienda implicaba para el encomendero el dominio o propiedad de la tierra de los pueblos encomendados. Silvio A. Zavala, en sus múltiples y ya clásicos trabajos al respecto, ha demostrado que el encomendero no adquiriría la propiedad de la tierra ni de los indios, y que su derecho no fue transferible por ningún medio. Es más, desde un punto de vista jurídico, la encomienda imponía serios obstáculos para la consolidación de la propiedad de la tierra.

Bajo el régimen de encomienda, y con base en la explotación agrícola se encontraban:

a) La tierra del encomendero, obtenida mediante mercedes reales, sobre la cual tenía éste el dominio útil y directo, y que era trabajada en común, con un sistema rotativo, por los indios encomendados, durante el régimen de encomienda-repartimiento del perio-

do insular. Más tarde, se modifica el sistema de trabajo encomendado (periodo continental) y los indios pierden la calidad de jornaleros de la tierra del encomendero. Se concede entonces a éste un pueblo de indios que cultiva su tierra y paga el tributo. Se le prohíbe, a su vez, al encomendero visitar el pueblo de su encomienda; pero se le otorga una función de carácter público: la recaudación de impuestos.

b) Las tierras de indios, parcelas individuales cultivadas por éstos, sobre las cuales tenían un dominio útil, las cultivaban con fines de tributo, y con la obligación para el encomendero de ayudar en determinados aspectos agrícolas al indio.

A pesar de las disposiciones de carácter limitativo a la consolidación de la propiedad territorial por parte del encomendero, fue un hecho que muchos de éstos lograron apoderarse de la tierra en los lugares de su encomienda, estableciendo en ella sus haciendas y granjerías.

En resumen, el desarrollo de un sistema basado en la propiedad de la tierra y los medios de producción entró en conflicto con la encomienda como institución; la encomienda debía transformarse en propiedad o desaparecer. Los encomenderos lucharon denodadamente por conseguir lo primero, pero fracasaron. Las condiciones eran otras y el avance de la propiedad privada los condenó, en su calidad de encomenderos, a la desaparición, sin negarles, claro está, su condición de dueños de tierras o minas. Unido a ello, otras causas minaron la institución. Estas fueron, por una parte, las contradicciones existentes entre el absolutismo del poder real y los intereses de carácter feudalista que el sistema generaba entre los colonizadores y, por otra, las inquietudes ético-religiosas que plantearon a la corona española los teólogos y misioneros, provocadas por los constantes abusos cometidos por los encomenderos.

IV. Su extensión en el tiempo y en el espacio (casi tres siglos de vida a lo largo y lo ancho de toda la hispanoamérica colonial) y su compleja naturaleza, hacen imposible describir el variable conjunto de normas administrativas que se promulgaron en torno a la encomienda. Baste decir que su reglamentación, dispersa y llena de vaivenes, quedó posteriormente contenida y compendiada en la *Recopilación de Leyes de Indias de 1680*.

V. BIBLIOGRAFIA: BERNAL, Beatriz, "Panorama sobre la política agraria de la corona española en el México colo-



nial", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980; MARGADANT, Guillermo Floris, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971; MIRANDA, José, *La función económica del encomendero en los orígenes del régimen colonial*, México, UNAM, 1965; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969; SOLORZANO Y PEREIRA, Juan de, *Política indiana*, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 1972, 5 vols.; ZAVALA, Silvio A., *La encomienda indiana*; 2a. ed., México, Porrúa, 1973.

Beatriz BERNAL

**Encubrimiento.** I. Proviene de la voz latina *occultatio* que significa ocultación, la acción de ocultar u ocultarse, ocultado, encubierto, escondido, oculto. El verbo encubrir se compone de "en" y "cubrir", que es ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa, hacerse responsable de encubrimiento de un delito; este último es la acción y efecto de encubrir; cubierta con que se tapa una cosa para que no se vea; participación en las responsabilidades de un delito, con intervención posterior al mismo, por aprovechar los efectos de él, impedir que se descubra, favorecer la ocultación o la fuga de los delincuentes.

II. Alcanzar la dimensión gramatical del encubrimiento no ofrece problema, sino el encontrar uniformidad en su torno, porque mientras algunos pensadores lo sitúan como una forma de participación, otros estiman que se trata de un delito independiente que tiene como presupuesto la comisión de otro ilícito penal.

Según el Código Toscano en Italia, el encubrimiento es un acto mediante el cual, con conocimiento y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior y sin llevar al delito mismo a consecuencias ulteriores, se ayuda a sus autores para asegurar el provecho criminal resultante o eludir las investigaciones de la justicia.

Sobre este particular, Francisco Carrara dentro del tema de la concurrencia de varias personas en la consumación de un delito, indica que si la participación no tiene existencia intelectual o material con anterioridad al delito, porque la idea y la acción digamos de un tercero fueron posteriores, es indispensable hacer un distinción.

Puede ocurrir que el acto posteriormente ejecutado tenga como propósito sustraer al delincuente (al que se cubre) de la persecución del Estado encargado de hacer justicia, o bien, llevar al delito más adelante.

En el primer caso estamos frente al encubrimiento y va en contra de la justicia pública, por lo que se dice que el derecho violado por el encubridor es el universal de todo ciudadano de que no sea burlada la justicia del Estado. En la segunda hipótesis, se presenta la complicidad, lo que es indiscutible si se trata de un delito sucesivo que permite prosecución de la ofensa.

Para Eugenio Cuello Calón, el encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió; o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios.

Como se advierte, el problema que nace en relación a la figura de nuestro estudio, es determinar si constituye una forma de participación o funciona como delito autónomo; asimismo, se hace necesario en busca de mayor claridad, hacer referencia a las clases de encubrimiento que doctrinalmente y conforme a las diversas legislaciones existen.

Beling, autor alemán, considera que el encubrimiento es una forma de participación, porque funciona dentro de la teoría de "la unidad del acto descompuesta", que actúa de la siguiente manera: a) la realización de actos del núcleo del delito es codelinquencia; b) la producción de actos vinculados con el núcleo del delito que es participación accesoria, que es dable de dos formas: en vía de complicidad si tiene lugar antes de la total producción del delito y como una acción *post delictum* (encubrimiento), si opera después de la realización del tipo propiamente dicho; las acciones de esta segunda hipótesis posterior al delito, pertenecen como la complicidad, a la esfera exterior del tipo, suponen un hecho consumado y actúan como el "mantenimiento o empeoramiento" del estado ilegal creado con antelación. Una vez consumados los múltiples delitos regulados por la legislación, estimase que son susceptibles de originar encubrimiento; pero según esta corriente o posición, no es posible crear un tipo genérico de encubrimiento, ya que de admitirse se rompería la unidad del hecho delictuoso.

Dentro de la segunda postura doctrinal, que establece la autonomía del encubrimiento y que tuvo su mayor impulso al sostenerse dicho criterio en el Congreso Penitenciario de Bucarest de 1905, se concluye que sería absurdo sostener la idea de la complicidad

con respecto al ilícito que se cometa, si observamos que los actos posteriores al delito encubierto no son consecuencia de acuerdo anterior, sobre todo si no existe causa posterior al efecto, ni en su existencia material, ni en su realidad intelectual.

Vincenzo Manzini sostiene que el encubrimiento tiene carácter de delito posterior objetivamente como nexo con el otro delito precedente, pero no de accesorio en sentido propio. No es admisible una relación de "principal y accesorio" entre el delito anterior y el encubrimiento; éste no tiene inmediata relación con la actividad, con la objetividad jurídica ni con el fin del primero, sino solamente con la persecución penal de él.

Al referirnos a las diversas clases de encubrimiento, cabe señalar las que a continuación se precisan.

1. *Por favorecimiento*. Opera cuando después de ejecutado un delito y sin haber participado en el mismo, el sujeto de que se trata, ayuda en cualquier forma al responsable, a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta última. De acuerdo con su naturaleza, se afirma que es un delito que se opone a la administración de justicia.

2. *Por recepción*. Es dable, cuando alguien con ánimo de lucro, adquiera, reciba u oculte el producto del delito producido por otro, a sabiendas de que provenía de un hecho ilícito, o si de acuerdo con las circunstancias debería presumirse tal extremo. Al percibir su alcance, se entiende la inclusión de este tipo en el título de los delitos patrimoniales.

3. *Por el complemento*. Que surge cuando el agente de este ilícito (encubrimiento) tiene como propósito asegurar el provecho económico al sujeto encubierto. Se distingue de las dos clases anteriores, por el interés pecuniario pretendido por el que se ve auxiliado con la actividad complementaria que recae sobre los objetos producto del delito.

III. Al trasladarnos al ámbito legislativo en México, vemos que el encubrimiento se encuentra regulado en la fr. IV del a. 13 y por el a. 400, ambos del CP, que en lo concerniente dicen:

"Artículo 13. Son responsables de los delitos:  
IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa". "Artículo 400. Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que: I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la

consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; II. No hayan tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada; III. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; IV. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito; V. Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe, y VI. Adquiera, a sabiendas, ganado robado".

Al no hacerse la distinción que a nivel teórico efectúan los especialistas, los proyectos de CP que se han elaborado desde la vigencia del que rige en el Distrito Federal, que data de 1931, han hecho la distinción requerida, particularmente el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, que en sus aa. 170, 171, 172 y 365 satisfacen esta necesidad doctrinal.

En el CP del Estado de Veracruz, de 1980, que es de los más avanzados en México, con la inclusión correcta en los títulos de los delitos contra el patrimonio y delitos contra la administración de justicia, en los aa. 201 y 281, respectivamente, se tipifican los encubrimientos por recepción y por favorecimiento, cuyos textos a la letra dicen:

"Artículo 201. Al que después de la ejecución del delito y sin haber participado en él, con ánimo de lucro adquiera, reciba u oculte el producto del delito a sabiendas que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o al que ayude a otro para los mismos fines, se le aplicarán de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos". "Artículo 281. Al que después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, ayude en cualquier forma al inculpado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta, u ocultarse, alterare, destruyere o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculpado el producto o provecho del mismo, se le impondrán de seis me-

ses a tres años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos”

Por su parte, la SCJ, en ejecutorias relacionadas con el encubrimiento ha resuelto lo siguiente:

“ENCUBRIMIENTO COMO DELITO AUTONOMO. Incurrir en el delito de encubrimiento previsto en la fracción IV del artículo 400 del Código Penal Federal, aquel que aun conociendo la calidad del delincuente del autor de un delito, lo ayuda o auxilia por acuerdo posterior al crimen que se le imputa” (Amparo directo 2978/71. Sonia Olff Zucgerman. 6 de octubre de 1971. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. *SJF*, séptima época, vol. 34, p. 25).

“ENCUBRIMIENTO, MODALIDADES DEL DELITO DE. Aun cuando las fracciones III y IV del artículo 400 del Código Penal Federal tienen señalada igual penalidad, es claro que ambas modalidades del delito de encubrimiento en ellas contempladas entrañan diversas hipótesis, como son, a saber: con respecto a la fracción III, quien requerido por las autoridades no coopere para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y, con relación a la fracción IV, quien preste cooperación al autor del delito conociendo además esa circunstancia y por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito. De tal modo, si en sus conclusiones el Ministerio Público estima al acusado responsable de la comisión del delito en una de las dos modalidades, es violatoria de garantías la sentencia respectiva, si condena por la otra, que no haya sido motivo de acusación por el Ministerio Público” (Amparo directo 4716/71. Robert Culebro Yañez. 6 de marzo de 1972. 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez, *SJF*, séptima época, v. 39, p. 55).

“ENCUBRIMIENTO Y NO PARTICIPACION. Conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal, la complicidad como grado de la participación es un delito en cualquiera de las formas a que se contrae aquél en sus diversas fracciones, requiere como condición *sine qua non* el conocimiento por parte del cómplice de que el delito se va a cometer, mas cuando la conducta del partícipe es posterior a la ejecución de la infracción penal, la misma se erige en un delito autónomo, que es el de encubrimiento, tipificado por el

artículo 400, fracción IV del ordenamiento punitivo en consulta, con penalidad propia” (Amparo directo 4698/70. Héctor Lugo Montes y Roberto López Quintana. 7 de mayo de 1971. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera, *SJF*, séptima época, vol. 29, p. 27).

IV. BIBLIOGRAFIA: BELLO MORALES, Cástulo, *El delito de encubrimiento por favorecimiento y por receptación*, México, 1965 (tesis profesional); CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal; parte general*; trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1956, vol. I; CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho penal*; 9a. ed., México, Editora Nacional, 1951; LOPEZ VALLE, Fortino, *El encubrimiento*, México, 1982 (tesis profesional); MANZINI, Vincenzo, *Tratado de derecho penal*; trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediar, 1961, t. 10, vol. V; GONZALEZ PECH, Enrique (director), *Prontuario penal (ejecutorias y jurisprudencia, séptima época)*, México, Librería del Abogado, 1977, t. I.

Carlos VIDAL RIVEROLL

Endoso. I. Del latín *indorsare*, de *in* en y *dorsum* espalda, dorso; en italiano *girare, girata*; en francés *au dos endossement*; en alemán *girieren, indossieren, indosso, indossament*; en inglés *indorsement*. “Lo que para endosar una letra u otro documento a la orden se escribe en su respaldo o dorso.” *Endosar*, “ceder a favor de otro una letra de cambio u otro documento de crédito expedido a la orden, haciéndolo constar así al respaldo o dorso”. (*Diccionario de la Lengua Española*.) “La cesión o traspaso que se hace de las letras de cambio. Poner la contenta en las letras de cambio, pasarlas y girarlas a favor de otro: y así se suele decir, esta letra está endosada por estar puesta la contenta a favor de otra persona. Es voz puramente italiana, que corresponde en castellano a traspasar y ceder a favor de otro la letra de cambio, vale o papel de crédito, y modernamente introducida y usada entre los hombres de comercio” (*Diccionario de Autoridades*).

Establecer un concepto de endoso resulta complejo debido a que existen diversos tipos de él; a que son varios los efectos y las funciones que se le atribuyen y a que su naturaleza jurídica ha de precisarse en relación con cada aspecto del complicado fenómeno de la transmisión del título. Sin embargo, nos permitimos ofrecer el siguiente: es una cláusula accesoria, incorporada al título, que contiene una declaración unilateral de voluntad de su suscriptor, por la que el poseedor legítimo, al transmitir el documento, faculta

al adquirente el ejercicio de los derechos cambiarios.

Elementos de la definición: 1) cláusula accesorias; 2) inseparable, y 3) reemplazo del suscriptor.

Por otra parte, debemos tener muy en cuenta que el endoso produce tres efectos: 1. Documentar el traspaso del título; 2. Legitimar al adquirente, como nuevo y autónomo acreedor cambiario, mediante la cadena ininterrumpida de endosos, y 3. La obligación de garantía del endosante (Ferrara).

II. No existe un criterio unánime respecto al origen del endoso cambiario. Mientras unos señalaban como elementos precursores la irrevocabilidad de la aceptación o la irrevocabilidad del giro; otros lo descubren en la compensación (*scontra*) de las letras feriales (*nundinalia*), y algunos más piensan que el verdadero endoso se vincula con la cláusula *a la orden*, escrita por el librador en las letras usadas fuera de las ferias (*platealia*), donde no había compensación. Pero en lo que todos están de acuerdo es en que la cláusula *a la orden* ya existía previamente al endoso y de que éste se conocía ya antes de aplicarse a la letra de cambio, pues los banqueros y sus clientes lo practicaban.

Al concebirse la letra de cambio como instrumento de cambio trayectivo, se libraba directamente a favor de una persona determinada, de modo tal que el banquero librador se obligaba a pagarla al remitente; muy pronto se impuso la práctica de la cláusula *a la orden activa*, mediante la cual el banquero prometía el pago, no sólo al remitente, sino también al mandatario de éste (*tibi vel nuntio tuo*). Este mandatario, al actuar en nombre y por cuenta del remitente, no ejercitaba un derecho propio adquirido de éste, ni menos un derecho *independiente*, por lo que quedaba expuesto a las mismas excepciones oponibles al mandante.

Hallazgo insólito resultó el endoso de una letra de cambio librada en febrero 5 de 1410 entre 5550 letras de cambio del Archivo Datini di Prato. La ley veneciana de 14 de septiembre de 1593, lo mismo que la Pragmática Napolitana, *Tesis cambii*, noviembre 8 de 1602 y 1607, confirmadas por la de 9 de julio de 1617, prohibían el endoso sucesivo: "*non si può girare più che una sola volta*"; ello hace suponer que el uso del endoso ya existía, no obstante referirse al *giro de la polizza*, precursor del endoso cambiario. Un edicto del 4 de abril de 1026, reproducido el 9 de abril de 1635 en Francfort sur le-Main prohibía el endoso bajo pena de anular la cambial e imponer una multa. En similar sentido, la Ordenanza para el cambio de Bautzen, septiembre 15 de 1635, declaró que comer-

ciante alguno estaba obligado a pagar letras de cambio endosadas. Regularon la pluralidad de los endosos: las Ordenanzas de Amsterdam 1651 y de Francfort 1666. Posteriormente, las necesidades del tráfico eliminaron tal prohibición y la Ordenanza de cambio y de la banca de Nürenberg del 8 de septiembre de 1654, permitió un endoso declarando nulos los demás (Cámara).

Luego, la Rota Romana (1690-1693) estableció que si la letra llevaba la cláusula *all'ordine S.P.* (a la orden sin procuración), indicaría que en la transmisión se excluía la presunción del mandato. Aún más, la cláusula de valor (*valuta*) incorporada al endoso, significó que por entregar el adquirente (endosatario) al transmitente (endosante) el valor de la letra, se trataba no de un simple mandato, sino de una transferencia irrevocable por la que el adquirente se convertía en acreedor sustantivo. De este modo, el endoso funcionó primero como simple mandato, después como transmisor de la propiedad del documento, situación claramente regulada al igual que la *multiplicidad* de los endosos por la Ordenanza francesa terrestre de 1673. "*La firma al dorso de las letras de cambio no servirá más que de endoso (endossement) y no de orden (ordre) si no está fechado y no contiene el nombre del que ha pagado el valor en dinero, mercancías o de otro modo*" (a. 23). "En caso de que el endoso no sea hecho en las formas mencionadas, las letras se consideran pertenecientes al que las haya endosado" (a. 24). "Las letras de cambio endosadas en las formas prescritas en el artículo precedente pertenecerán a aquel en cuyo nombre sea llenado el endoso" (a. 25).

En dicho ordenamiento, el endoso ofrece dos modalidades: *ordre*, es el endoso pleno, transmisor de la propiedad al endosatario; *endossement*, es el endoso sólo con efectos de comisión de cobranza. Este estatuto fue el que por primera vez reguló la cláusula *a la orden*. Luego el CCo. francés de 1807 estableció esta cláusula como requisito esencial de la letra de cambio. Más tarde, la ley alemana de 1848 reglamentó el endoso (aa. 9-17): "el tomador puede transmitir a un tercero la letra de cambio por medio del endoso (giro)" (a. 9, apartado primero). Después la Ordenanza de Leipzig del 2 de octubre de 1862, pfo. II ordenó: "a pesar que la multiplicidad de endosos en las letras de cambio están prohibidos en muchas villas extranjeras, especialmente en Bolzano, Tirol; sin embargo, como los endosos son usados aquí como en otras villas, ellos continuarán subsistiendo." Apareció también esta



institución en el Anteproyecto de una Ley Uniforme sobre la letra de cambio y el billete a la orden 1910 (aa. 11 y ss.); en el Reglamento uniforme de la Haya de 1912 (aa. 10 y ss.); en la Ley Uniforme ginebrina (7-VI-1930) sobre la letra de cambio (a. 11, pfs. 1o. y ss.); en la Ley Uniforme ginebrina sobre el cheque (19-III-1931); en el Proyecto de Ley Uniforme sobre letras de cambio internacionales 1972 (a. 5, 3a. y ss.) y en nuestra LGTOC (aa. 26, 29 y s.).

III. *Esbozo doctrinal*. 1. *Naturaleza jurídica*. La teoría acerca del endoso contiene diversos tópicos que brevemente describiremos. Múltiples son las teorías que al respecto se han entretreído; mencionaremos algunas de ellas. Ciertos tratadistas procuraron encuadrarlo en las figuras contractuales clásicas. Así, para unos el endoso encierra tres contratos a la vez, venta, cesión de derechos incorpóreos, fianza o caución; para otros es un acto *sui generis* que se aproxima a determinados contratos, sin confundirse con ninguno de ellos.

La Ordenanza francesa de 1673 acogió en su a. 24 la tesis de que el endoso constituye una especie de cesión de la cambial unida con el contrato de fianza: “las letras endosadas en la forma prescripta. . . pertenecen a aquel cuyo nombre se llena la orden, sin necesidad de entrega ni notificación”.

Para autores como: Pothier, Thöl, Marghieri, Vivante, Vidari, el endoso constituye un *nuevo giro*.

Lyon-Caen y Renault, Bravard, Franchi, sostienen que se trata de una especie de venta o cesión de la letra. Mientras que Martí de Eixalá dice que se trata de un contrato de cambio y cesión de derechos. Thaller, por su parte, habla de una subdelegación, y otros autores de subrogación y cesión.

Por otra parte, se dice que la solución que se adopte en relación a este punto, depende de la opinión que se siga respecto a la naturaleza jurídica de la letra de cambio; sobre la que existen la teoría de los que la vinculan con el contrato en virtud del cual se emite (contractualistas o *causalistas*) y aquellos que la consideran un título abstracto (unilateralistas); destaca entre éstos la teoría de la creación de Kuntze cuyo punto de partida y fundamento radica en las deficiencias mismas de las teorías contractualistas.

Debemos considerar al endoso, sobre todo, como un negocio jurídico, a semejanza de otras declaraciones de voluntad contenidas en el título de crédito. Negocio jurídico, *cartular*, *unilateral* y *abstracto*, que contiene una orden de pago, proveniente del primer

tomador del título, o de un endosatario anterior. Se trata de una declaración unilateral, porque el endoso produce sus efectos con independencia de cualquier aceptación de otros sujetos interesados; porque formalmente no es distinto de cualquier otra declaración contenida en el título; porque con dicha teoría se explica la estructura y eficacia del endoso en blanco. El endoso consiste en una declaración *receptora*, en el sentido de que va dirigida al deudor. Es un negocio abstracto, porque (salvo las relaciones entre endosante y endosatario inmediatos) respecto al tercer poseedor (de buena fe) opera independientemente de la causa; causa subyacente, pero fuera del nexo cambiario. Es un negocio puro, es decir, sin condición de término o modo (a. 31 LGTOC). Al incorporar el endoso en el título (a. 29 LGTOC) y tener por no válido el realizado fuera del mismo, infiérase *su valor constitutivo*, su naturaleza de declaración literal y también su eficacia con respecto a los terceros (incluido el deudor), independientemente de toda forma de publicidad o de notificación (Messineo).

El endoso es el modo de transmisión propio del derecho cambiario, sin que se desconozca que existan otras formas de transferir los títulos de crédito, como la cesión, la sucesión, etc. (a. 26 LGTOC).

Así pues, el endoso es una declaración de voluntad de transferir la posesión del título a la orden; declaración que puede implicar o no la transmisión de la propiedad. Requiere, para ser completo, la entrega del documento al endosatario (aspecto real de la tradición). Declaración y entrega son suficientes para que el endosatario ejercite su derecho. Por ambas se transmite a todos los endosos el documento como cosa, pero no el derecho. De modo tal que el endoso produce la investidura del endosatario para obtener la prestación; lo que opera, pues, es una sustitución en la legitimación para ejercitar el derecho representado en el título (Garrigues).

El endoso, en el fondo y definitivamente, transmite a aquel en cuyo valor se hace, los derechos cambiarios derivados del título, principalmente el de reendosar (Arcangeli).

Por otra parte, la letra de cambio es, por ley, un título *a la orden*; esto es, transferible por *endoso* aunque no haya sido girado *a la orden*. Principio consagrado por la Ley Uniforme de Ginebra de 1930 (a. 11, pfo. 1o. y en el a. 25 LGTOC), relativa a la letra de cambio.

2. *Clasificación*. La doctrina los agrupa por la for-

*ma*: en endoso *completo* si contiene todos los requisitos de ley; *presuntamente* completo, cuando falta alguna mención que la ley interpreta en determinado sentido; *en blanco*, si no existen menciones y habrán de complementarse. Por *sus efectos*: en endoso *pleno* si transfiere la propiedad al endosatario; *limitado*, cuando sólo transmite la posesión o plantea un gravamen (en procuración, en garantía).

De acuerdo con nuestra legislación mercantil el endoso puede ser:

A. Endoso en *propiedad*. Es aquel que transmite la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes (a. 34 LGTOC). De ahí que el propietario del documento sea el titular del derecho consignado en el mismo; el endosatario en propiedad se convierte en acreedor cambiario ajeno a las excepciones no derivadas de lo escrito en el título, o a las personales que le interpusiera quien se obligó a pagar el documento.

Por lo general, los endosantes de esta clase de endoso, no responden solidariamente del pago del documento (a. 34 LGTOC), salvo que la ley así lo establezca como acontece con los títulos cambiarios (a. 90 LGTOC, en relación con los aa. 4, 154 y 159 LGTOC), aun en este caso, los endosantes pueden exonerarse de la solidaridad, mediante la cláusula *sin mi responsabilidad* u otra equivalente (aa. 34, pfo. 2o. y 36, pfo. 3o. LGTOC; 67, pfo. 5o., LMV).

Debemos tener presente que es práctica muy frecuente endosar las facturas que amparan la propiedad de un automóvil.

B. *Endoso en procuración, al cobro u otra expresión equivalente*. Este endoso otorga al endosatario los derechos y obligaciones de un mandatario. Por ello, tiene la facultad de presentar el documento a la aceptación, al cobro judicial o extrajudicialmente, a levantar el protesto correspondiente, e incluso a endosar el título en procuración. Al endosatario en procuración le son oponibles las excepciones que se tengan contra el endosante, pero no las que se tuvieran contra su persona (a. 35 pfo. 2o., LGTOC). Basta con una simple cancelación para revocar el mandato contenido en un endoso en procuración (a. 35 pfo. 1o., *in fine*, LGTOC). La revocación tiene efectos entre las partes una vez comunicada al endosatario, aunque no aparezca en el título. Las causas civiles de terminación del mandato se aplican al endoso en procuración sólo cuando así lo establezca la ley cambiaria (a. 35 pfo. 1o. *in fine*, LGTOC). La quiebra del endosante extingue este tipo de mandato (a. 141, LQ); de existir un

juicio iniciado por el endosatario, lo continuará el síndico (a. 122 LQ). También la muerte o interdicción, como la quiebra del endosatario en procuración, extinguen la representación conferida a éste (a. 141, LQ) (Mantilla) (v. *Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, Tercera sala, p. 588).

C. *Endoso en garantía*. Dicho endoso tiene razón de ser cuando se entregan títulos de crédito como respaldo de un adeudo. Tiene como finalidad constituir sobre el documento un derecho real de prenda que, lógicamente, abarca también a los derechos provenientes del título. Por ser el endoso en garantía un acto de disposición sólo puede realizarlo el que endosa en propiedad.

El título a endosarse en prenda deberá portar en su texto la expresión *en garantía, en prenda* u otra *equivalente*.

En virtud de esta clase de endoso, el endosatario obtiene todos los derechos de un acreedor prendario sobre el título incluyendo las facultades del endosatario en procuración. En este caso, las excepciones personales que los obligados tuvieran contra el endosante no son oponibles al endosatario en garantía (a. 36 LGTOC). Por otra parte, el endosatario en prenda está facultado para realizar la prenda según lo establecen los aa. 341-344 en concordancia con el a. 36 LGTOC.

D. *Endoso en blanco*. La entrega del título sin el nombre del endosatario, pero con la firma del endosante, bastan para transmitir el documento (aa. 30 y 32 LGTOC). Este tipo de endoso se considera efectuado en propiedad por virtud de la presunción expresa (a. 30, 3a. línea, LGTOC). La ley permite al endosatario llenar el endoso con su nombre o el de un tercero, transferir el documento sin completar el endoso y endosar al portador, surtiendo éste efecto de endoso en blanco (a. 32 LGTOC) (v. *Apéndice al SJF de 1917-1975*, cuarta parte, Tercera Sala, p. 710; *SJF*, sexta época, vol. XLIII, cuarta parte, p. 52, se publica íntegra la ejecutoria).

Por otra parte, el documento endosado en blanco continúa bajo el régimen de los títulos a la orden, ya que al vencimiento del título, quien paga habrá de comprobar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor (a. 39 LGTOC), y para tal fin es imprescindible que aparezca en el documento el nombre de quien lo cobra.

E. *Endoso al portador*. Cuando el documento porta en su texto la cláusula —al portador— y éste se legitima con la simple exhibición del documento, produ-

ce los efectos de un endoso en blanco (a. 32, *in fine* LGTOC).

F. *Endoso en retorno*. Es factible endosar el documento a favor de alguna de las personas que ya aparezca en él como responsable de su pago; ello no impide que dicho obligado pueda, a su vez, endosar posteriormente el título. Este tipo de endoso origina efectos distintos según sea la persona en cuyo favor se efectúe y la naturaleza del título de que se trate.

Esta situación en que se coloca al endoso se fundamenta en el a. 41, *in fine*, LGTOC (Cervantes Ahumada).

G. *Endoso por representante*. El supuesto se contempla en la fr. II del a. 29 LGTOC, al exigirse la firma de la persona que suscribe el endoso a ruego o en nombre del endosante. Para no interrumpir la secuencia de endosos debe señalarse en la antefirma que se actúa en representación del anterior tenedor.

H. *Endoso fiduciario*. Es aquel que adopta la forma de un endoso pleno o en blanco para fines de autorización o de garantía, y no de transmitir la propiedad.

En esta clase de endoso, el titular queda completamente legitimado (en virtud de la posesión del documento y del endoso en propiedad); sin embargo, en sus relaciones con el endosante consta que no adquirió la propiedad del título y queda obligado extracambiarmente conforme a lo convenido (Rodríguez y Rodríguez; Ascarelli).

I. *Endoso en administración*. La LMV exige este tipo de endoso a quien deposita títulosvalor nominativos en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL). La finalidad de este endoso es justificar la tenencia de los valores y el ejercicio de las atribuciones que este capítulo le confiere, sin constituir en su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo (a. 67 pfo. 3o. LMV).

J. *Endoso con cláusula sin mi responsabilidad*. El endosante que quisiera exonerarse de la responsabilidad solidaria cambiaria que la ley le impone, puede legalmente hacerlo, insertando en el endoso, la cláusula *—sin mi responsabilidad—* u otra equivalente (aa. 34, pfo. 2o., 36 pfos. 3o., y 4o., LGTOC).

K. *Endoso con la cláusula —no negociable— u otra equivalente*. No obstante que por regla general los documentos que porten dicha cláusula sólo pueden ser transferidos en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria (a. 25 LGTOC); la misma ley permite que el cheque no negociable se endose a una institu-

ción de crédito para fines de *cobro* (a. 201, LGTOC) (Labariega).

L. *Endoso posterior al vencimiento*. Cuando un título ha vencido y se intenta transferir por endoso, éste sólo surtirá los efectos de una cesión ordinaria (a. 37 LGTOC), aunque sin someterse a las formalidades de ésta (SJM, quinta época, t. LII, p. 635, Torres D., Fidel, 16-IV-1937; t. LIII, p. 1506, Pérez Bazán, Tomás; t. XCI, p. 22, Robles, Luis, p. 3262, Martínez Zorrilla, Carlos; *Suplemento* 1956, p. 219, A.D. 2745/53, Britani, S.A.).

M. *Transmisión por recibo*. Si un título no es pagado a su vencimiento y su tenedor obtiene el reembolso de un endosante, aquél, al momento de transferir el documento a éste, habrá de colocar una anotación de recibo, la cual deberá extender en el mismo título o en hoja adherida a él.

La transmisión por recibo surte los efectos de un endoso sin responsabilidad (a. 40, LGTOC).

N. *Transmisión por constancia judicial*. Consiste en la inscripción que un juez estampa en un título de crédito al terminar un juicio en vía de jurisdicción voluntaria, haciendo constar, en el documento mismo o en hoja adherida a él, que el título ha sido transferido a una persona por medio diverso al endoso.

La firma del juez deberá legalizarse (aa. 28 y 38 *in fine*, LGTOC). La constancia judicial se equipara al endoso.

Ñ. *Transmisiones en el derecho civil*. Los títulos de crédito pueden ser transmitidos también por actos o negocios jurídicos del derecho civil (cesión, sucesión. . .); en tales casos la autonomía cambiaria desaparece, puesto que son oponibles al adquirente todas las excepciones que a su causante hubieran podido oponerse hasta el momento de su transmisión (a. 27 LGTOC).

3. *Requisitos del endoso*. A. *Inseparabilidad*. Es decir, el endoso debe constar en el título o en hoja a él adherida (a. 29 LGTOC). B. *El nombre del endosario* (a. 29 fr. I), formalidad no esencial puesto que de la combinación de dos normas (aa. 30 y 32), surge el endoso en blanco. C. *La firma del endosante* o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre (a. 29 fr. II). Requisito esencial por autonomía sin el cual no hay endoso. D. *La clase de endoso* (a. 29 fr. III) (en propiedad, en procuración, en garantía. . .). Si este requisito faltase, se presume que el endoso es en *propiedad* (a. 30 LGTOC). E. *El lugar y la fecha* (a. 29 fr. IV), en caso de omitirlos se presu-

men: el primero, por el domicilio del endosante; el segundo, por la fecha en que el endosante adquirió el título (a. 30).

El endoso, se prescribe, debe ser *puro y simple*. Toda condición a la cual se subordine, se tendrá por no escrita. *El endoso parcial es nulo* (a. 31, LGTOC) (v. *SJF*, quinta época, t. LXXIII, p. 3939, Olivares Manuel, 14-VIII-1942).

v. FACTURA, PODER, REPRESENTACION, TITULOSVALOR.

IV. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, *Teoría general de los títulos de crédito*; trad. de René Cacheaux Sanabria, México, Jus, 1947; CAMARA, Héctor, *Letra de cambio y vale o pagaré*, Buenos Aires, Ediar, 1970, t. I; CASSANDRO, Giovanni, "Cambiale (storia)", *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1959, t. V; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 8a. ed., México, Editorial Herrero, 1973; FERRARA, Jr., Francesco, *La girata della cambiale*, Roma, Societa Editrice del Foro Italiano, 1935; LABARIEGA V., Pedro A., "La cláusula no a la orden", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de crédito cambiarios*, México, Porrúa, 1977; PALLARES, Eduardo, *Los títulos de crédito en general*, México, Botas, 1932; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; TENA, Felipe de J., *Títulos de crédito*; 3a. ed., México, Porrúa, 1956.

Pedro A. LABARIEGA V.

**Enfermedad profesional.** I. Locución que se aplica a todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios (a. 475 LFT).

II. La LFT de 1970 no emplea la locución *enfermedad profesional*. El legislador se inclinó por la de *enfermedad de trabajo*. De la Cueva, miembro de la comisión redactora del código laboral vigente, señala que los autores de la LFT de 1931 incurrieron en una incongruencia, "porque los accidentes y las enfermedades son dos especies del género riesgos de trabajo"; sin embargo, nunca se habla de *accidentes profesionales*. El mismo autor, en un ensayo realmente pionero en la doctrina mexicana (1934), expresa que el fundamento de la teoría del riesgo profesional está en la relación causal entre los riesgos creados por el sistema de producción y los accidentes o enfermedades de que es víctima el obrero; si suprimimos —agrega— esta relación causal destruimos la teoría y será preciso elabo-

rar otra; no puede desaparecer la relación causal y subsistir la teoría del riesgo profesional que descansa precisamente en esa relación.

III. La preservación de la salud en el trabajo, derecho social al fin, fue recogido al más alto nivel normativo. La fr. XIV del a. 123 constitucional apartado "A" hace referencia a que los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las *enfermedades profesionales* de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o incapacidad temporal o permanente para laborar, de acuerdo con lo que las leyes de la materia determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo a través de un intermediario. A mayor abundamiento, y en estricta relación con el desarrollo de la locución *enfermedad profesional*, podemos ver que la fr. XV del propio precepto prescribe que el patrón está obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, las disposiciones legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento. Es por esto último que a nivel legal y contractual se determina la constitución de comisiones mixtas, la de higiene y seguridad en este caso, con base en el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (v. aa. 132, fr. XVI; 392, 509 y 511, fr. III de la LFT).

La fr. XXIX de la *Declaración de derechos sociales*, en su apartado "A" declara de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, "y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de *enfermedades* y accidentes". El apartado "B", por su parte, fija en la fr. XI las bases mínimas para organizar la seguridad social en el ámbito de los servidores públicos, y cubrirá los accidentes y *enfermedades profesionales*, las enfermedades no profesionales y maternidad; así como la jubilación, la invalidez, la vejez y la muerte. Observemos cómo el calificativo *profesional*, que tanto preocupó a De la Cueva, fue introducido en el apartado "B"; no obstante, debe destacarse que la protección solidaria se hace claramente extensiva a las llamadas "enfermedades no profesionales", es decir, a aquellos padecimientos que no tienen su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que éste se presta.

La LFT vigente recogió el llamado *sistema francés*. Contenido en la LFT de 1931, pero enriquecido con



una definición bastante aceptable de *enfermedad profesional* (“enfermedad de trabajo”, es la expresión legal) y con otras precisiones. Dicho sistema “consiste en la fijación de una tabla de enfermedades formada en relación con profesiones determinadas, a cuyo fin se parte de los estudios y dictámenes de la ciencia médica, en los que debe consignarse que la enfermedad (. . .) se adquiere normalmente por la manipulación de substancias u objetos, por la aspiración de polvos o por la influencia del ambiente en el que se prestan los servicios”. En efecto, el a. 476 de la LFT señala que serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del a. 513. Este precepto contiene un listado de padecimientos y afecciones que de ninguna manera es inmutable, sino que —preocupación de *De la Cueva*— debe ser reformado en armonía con los progresos de la ciencia médica.

Para efectos de indemnización, atención clínica y demás servicios y prestaciones propios de los mecanismos solidarios de la seguridad social, toda enfermedad incluida en la tabla de referencia será considerada *enfermedad de trabajo iuris et de iure*, “lo que no excluye que en cada caso concreto pueda determinarse si un padecimiento, no incluido en la tabla, se adquirió en el ejercicio del trabajo” (v. tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas).

Tanto en el caso de un accidente como en el de una enfermedad de trabajo, el afectado tendrá derecho a asistencia médica y quirúrgica, rehabilitación, hospitalización, medicamentos y material de curación, aparatos de prótesis y ortopedia necesarias y, en su caso, a la indemnización legal. Por cierto, para determinar las indemnizaciones, se tomará como base el salario diario —que nunca podrá ser inferior al mínimo— que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo, así como los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba.

Una disposición altamente polémica es el a. 486 de la LFT, porque para el pago de las indemnizaciones, en caso de accidente o enfermedad, el salario se determina conforme a lo percibido por el trabajador, si excede del doble del salario mínimo de la zona económica a la que corresponde el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si, por otra parte, el trabajo se presta en lugares de diferentes zonas económicas, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos

respectivos. Remata esta disposición con una aclaración que brilla por su anacronismo: “si el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trata es inferior a *cincuenta pesos*, se considerará esta cantidad como salario máximo”. Trueba Urbina señala que al fijar salarios máximos a través de una complicada mecánica, este precepto tan sólo trata de cubrir su inconstitucionalidad (v. comentario a. 486, LFT).

En virtud de que algunos renglones relativos a indemnizaciones por riesgos de trabajo han sido objeto de gravámenes de carácter fiscal, el propio Trueba Urbina (comentario a. 19, LFT) y Juan B. Climent consideran injusto que se grave una compensación a un daño en la salud ocasionado por la prestación de los servicios contratados.

Para una información complementaria a la que se desprende de la LFT en materia de enfermedades profesionales, v. aa. 3o., 22-25 y 29-37 de la LISSSTE; 110 y 111 de la LFTSE y 48-74 y 92-112 de la LSS.

IV. BIBLIOGRAFIA: CLIMENT, Juan B., “Naturaleza jurídica de la indemnización por riesgos profesionales”, *Revista Mexicana del Trabajo*, México, quinta época, t. V, núms. 4-5, marzo-abril de 1958; CUEVA, Mario de la, “Jurisprudencia de la Suprema Corte y las enfermedades profesionales”, *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, año V, núm. 4, octubre-diciembre de 1934; LOPEZ APARICIO, Alfonso, “Seminario de seguridad industrial”, *Revista Mexicana del Trabajo*, México, quinta época, t. IV, núms. 3-4 y 5-6, marzo-abril y mayo-junio de 1959; PEREZ TOLEDO, Miguel Angel y JOFFRE VELAZQUEZ, Víctor Manuel, “Aspectos psiquiátricos de la patología laboral”, *Seguridad Social*, México, año XXX, núms. 127-128, enero-abril de 1981.

Braulio RAMIREZ REYNOSO

#### Enfermo mental, v. INIMPUTABILIDAD.

**Enfiteusis.** I. Del latín, *emphyteusis*, y éste del griego, plantación. Derecho real, generalmente vitalicio, sobre un fundo ajeno, que concede las facultades de enajenar, usar, gozar y gravar el dominio útil del bien, a cambio del pago de una pensión anual al dueño, consistente en dinero o en un porcentaje de los frutos obtenidos de la explotación del predio.

II. La enfiteusis (o censo enfiteútico), en Grecia significaba “plantación” y consistía en un contrato de arrendamiento a plazo muy largo, tendiente a que los particulares cultivasen las tierras incultas y las mejorasen. De allí el instituto pasó al derecho romano. En la parte occidental del Imperio Romano, la enfiteusis

se conocía como el *jus in fundo vectigali* y presentaba algunas diferencias con la del Imperio Romano de Oriente. Fue con Justiniano que tomó sus caracteres definitivos, refundiéndose ambas formas y creándose un derecho enajenable y transmisible. La institución justiniana es una combinación de la enfiteusis griega y del arrendamiento público romano. Primeramente era un derecho personal, hasta que el pretor le acordó una acción real; en esto se basó la jurisprudencia para atribuirle naturaleza de derecho real.

En la Edad Media, la forma de explotación de la tierra de los señores feudales por los siervos de la gleba derivó hacia la enfiteusis; pero ésta tenía un contenido distinto al romano. En el medioevo el dominio se dividía en “directo”, el del señor feudal, y “útil”, el del vasallo. De modo que la función económica que la enfiteusis desempeñaba en el derecho romano se transformó en un privilegio del señor feudal, quien tenía derecho a percibir un tributo de parte del siervo.

La filosofía de la Revolución Francesa era contraria a toda forma de vasallaje y de tributo personal; por ley de 18 de diciembre de 1790, redujo la duración máxima de la enfiteusis a 99 años y prohibió establecerla con carácter perpetuo. Leyes francesas posteriores la asimilaron al usufructo, hasta que la ley de 25 de junio de 1902 reglamentó nuevamente la institución, ante la necesidad de promover el fomento de la agricultura.

En México, el censo enfiteúutico fue acogido en los códigos civiles de 1870 y 1884. El CC de 1928 suprimió las disposiciones relativas al censo; su a. 8o. transitorio manifiesta que los contratos de censo y anticresis celebrados bajo la legislación anterior seguirán rigiéndose por ella. De manera que, a partir de la promulgación del CC de 1928, ya no es posible constituir nuevas enfiteusis.

III. De acuerdo al CC de 1884, los principales caracteres de la institución son los siguientes:

1. *Constitución de la enfiteusis.* Prescribe el a. 3102 del citado cuerpo legal que, al constituir la enfiteusis, se describirá y delimitará el fundo, o sea lo que será objeto de la enfiteusis, así como la pensión que deberá recibir el dueño, la que, a falta de convenio, será del 6% anual (a. 3103).

2. *Objeto de la enfiteusis.* Pueden darse en enfiteusis los bienes inmuebles que sean enajenables.

3. *Partes en el contrato.* Pueden conceder un precio en enfiteusis todos aquellos que puedan enajenar sus bienes. Las personas casadas pueden hacerlo, cum-

pliendo con los mismos requisitos que la ley les exige para enajenar. Los padres y tutores sólo pueden dar en enfiteusis los bienes de los menores y demás incapaces, mediante autorización judicial otorgada con previa audiencia del Ministerio Público (a. 3118). Pueden recibir en enfiteusis todos los que tienen capacidad para contratar, con excepción de: 1) las corporaciones y los establecimientos públicos; 2) los que no pueden comprar (p.e. los cónyuges entre sí, a menos que estén legalmente separados de bienes; los tutores respecto a los bienes de sus pupilos; los mandatarios con relación al haber de sus mandantes; los albaceas en cuanto al patrimonio hereditario, etc.).

4. *Pensión que debe pagarse.* El monto de la pensión se regirá por el acuerdo entre las partes (a. 3099). Si la enfiteusis recae sobre de un solar urbano, la pensión se pagará siempre en dinero. Si se trata de un predio rústico, la pensión podrá consistir en frutos. La pensión en dinero se pagará a fin del año y la que consista en frutos, al levantamiento de la cosecha de que se trate.

En las legislaciones antiguas existía el llamado “laudemio”, que era un derecho que pagaba el enfiteuta al titular del dominio directo cuando enajenaba la enfiteusis a título oneroso. Generalmente consistía en un 2% del precio recibido por el enfiteuta. El CC de 1884 prohíbe el cobro de laudemio, siendo nulo todo pacto en contrario.

La enfiteusis es hereditaria y, a falta de herederos legítimos o testamentarios, se devolverá al dueño del predio, consolidándose de este modo el dominio directo con el dominio útil (a. 3116).

5. *Derechos de las partes.* El dueño y el enfiteuta tienen el derecho del tanto, en caso de venta de sus respectivos dominios: el que quiera enajenar debe dar aviso a la otra parte, con expresión del precio solicitado, para que ésta —dentro de los 30 días— manifieste si hace uso del tanto e integre el precio. Si el requerido opta por el tanto, se extingue la enfiteusis por consolidación. De lo contrario, el requirente queda libre de enajenar a otra persona.

6. *El contrato de censo enfiteúutico.* Es un contrato bilateral y oneroso, por el cual el enfiteuta se obliga a pagar la pensión convenida y el dueño a entregarle el usufructo pacífico del bien. Para el cobro de la pensión, el dueño tiene acción real y privilegio sobre los bienes de la enfiteusis. Si el enfiteuta deja de pagar la pensión durante tres años consecutivos, el dueño puede recuperar el inmueble por comiso; se incurre en co-

miso de pleno derecho, no es necesario que se proceda a la intimación judicial. Pero, si el dueño no ejerce su acción real por las pensiones atrasadas por más de cinco años, sólo tendrá una acción personal contra el enfiteuta (a. 3142). También incurrirá en comiso el enfiteuta que haya deteriorado el predio de modo que éste pierda una cuarta parte de su valor. La acción por comiso prescribe el año.

El enfiteuta puede usar y disponer del predio, gravarlo o constituir servidumbres, sin consentimiento del dueño. Si el dueño no consintió esos gravámenes, se le devolverá totalmente libre de los mismos, al finalizar la enfiteusis.

El enfiteuta debe pagar las contribuciones que afectan a la finca; también debe denunciar al dueño toda perturbación que sufra de parte de un tercero que dispute el dominio directo, o bien la validez de la enfiteusis; si omitiere la denuncia, el dueño no estará obligado a pagar los daños y perjuicios, en caso de evicción (a. 3127).

7. *Extinción de la enfiteusis.* La enfiteusis se extingue por prescripción, destrucción o esterilidad del predio, comiso y consolidación.

IV. BIBLIOGRAFIA: GOMIS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II, *Derechos reales*, México, s.e., 1943.

Carmen GARCIA MENDIETA

## Engaño, v. DOLO CIVIL.

**Enriquecimiento ilícito.** I. De acuerdo con la reciente reforma al CP, publicada en el DO del 5 de enero de 1983, el enriquecimiento ilícito está tipificado como un delito de los servidores públicos; existe cuando un servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (a. 224 del CP). Además, aclara el texto de referencia, que también incurre en responsabilidad penal quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de los dispuestos por la ley de responsabilidades mencionada, a sabiendas de esta circunstancia.

II. Esta figura delictiva tiene como antecedente un procedimiento especial contemplado en la anterior Ley de Responsabilidades de 1980, llamado investi-

gación por enriquecimiento inexplicable. Como vemos, el CP ya la considera un delito, con una doble modalidad, según que sea cometido directamente por el servidor público, adscribiendo a su nombre los bienes ilegítimamente obtenidos con motivo de su cargo o a nombre de terceras personas, o bien que sea cometido por terceras personas que, a sabiendas, permiten y consienten que les sean adscritos a sus respectivos nombres bienes del servidor.

III. El legislador, al establecer este delito, pretende proteger el patrimonio del Estado, es decir, las sumas de dinero que, por razón del cargo, deben ser manejadas por el servidor público en cuestión, para el cumplimiento de las metas y de los programas asignados en los respectivos planes de desarrollo aprobados por el Estado. Se castiga la falta de probidad, como decía la Ley de Responsabilidades de 1980 al hablar del enriquecimiento inexplicable; se castiga el aprovechamiento ilícito de esos recursos públicos para aumentar el propio patrimonio o los bienes del servidor público de que se trate.

IV. Los contornos de esta nueva figura delictiva no están bien delimitados, ni resulta fácil delimitarlos. Tal como se describe en el a. 224 del CP, nos da la impresión de que se están tomando como punibles los resultados de la acción, no la acción misma, como se presume el acto ilícito, pero no se castiga dicho acto, sino nada más los resultados y esto último sólo cuando esos resultados acrecientan el patrimonio del servidor público. En suma, parece que se castigará el enriquecimiento que tenga como causa directa un acto ilícito, por eso se le denomina enriquecimiento ilícito; pero no se castigará el enriquecimiento, cuando el servidor público obtenga los dineros por medio de actos que no estén considerados como ilícitos. Parecería que lo ilícito no hace referencia al acto mismo de aprehender dichos fondos, sino al hecho del acrecentamiento del patrimonio del servidor público o de una tercera persona.

V. Como quiera que sea, la pena o las penas previstas son el decomiso de los bienes patrimoniales, cuya procedencia no logre acreditarse que sea legítima; la destitución y la inhabilitación para volver a desempeñar cargos públicos hasta por un término de catorce años, y la prisión, también hasta por catorce años, según que el enriquecimiento ilícito exceda o no del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito. Las penas como vemos, son acumulativas,

pueden resultar muy severas, y ello se explica por el carácter moralizante que tuvo en cuenta el legislador al efectuar esta reforma al CP; toda vez que también se expidió una nueva ley de responsabilidades de los servidores públicos, ya que la anteriormente vigente (la de 1980) no pudo castigar este tipo de enriquecimientos, entonces llamados inexplicables, ambas reformas fueron precedidas de una modificación al tít. IV de la C, dedicada, como sabemos, a regular la materia de la responsabilidad de los servidores públicos.

VI. BIBLIOGRAFIA: *Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, Cámara de Diputados, 1983; *Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal*, México, Cámara de Diputados, 1983.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Enriquecimiento inexplicable. I.** Se trata de un procedimiento de investigación para comprobar, si fuere el caso, que algún funcionario o empleado público se hubiera enriquecido notoriamente por encima de sus posibilidades económicas, que venía regulado en el c. II, bajo el tít. V, de la ahora derogada Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada en el *DO* del 4 de enero de 1980.

No es el enriquecimiento inexplicable un delito, ni una falta, ni siquiera es un ilícito. Es una simple investigación que puede llevar a cabo, de oficio o previa denuncia, el Ministerio Público federal o el Ministerio Público del Distrito Federal, si fuere el caso. La ley, en efecto, insiste en subrayar este carácter de simples investigaciones.

Y como acabamos de indicar, este procedimiento fue derogado por las nuevas reformas al tít. IV de la C (*DO* 28-XII-82), por la nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos (*DO* 31-XII-82), y por la consecuente reforma al CP, en donde este procedimiento de investigación se cambia y se transforma por un tipo penal expreso: el enriquecimiento ilícito.

II. Son susceptibles de ser objeto de esta clase de investigaciones por enriquecimiento inexplicable, de acuerdo a la mencionada ley derogada de 1980, todos los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal; los senadores y diputados al Con-

greso de la Unión; los altos funcionarios del Poder Judicial federal o ministros de la SCJ y los altos funcionarios estatales, como gobernadores y diputados.

Es decir, que se prevé claramente que el enriquecimiento inexplicable deberá tener un origen o una relación circunstanciada con el hecho de que se esté desempeñando o se haya desempeñado un cargo público, y en virtud de que se presume que ha habido una falta de probidad en el uso y manejo de los recursos del erario en beneficio o provecho personal.

Por extensión, entran como objeto de la investigación terceras personas, como los funcionarios del funcionario o empleado o cualesquiera otras personas que hubieran prestado sus nombres para escriturar o detentar bienes pertenecientes propiamente a dicho funcionario o empleado público. Sobre todo, se presume por ley que los bienes propiedad del cónyuge del funcionario o empleado, cualquiera que sea el régimen matrimonial, pertenecen a dicho funcionario, salvo prueba en contrario. De ahí que se le obligue también a manifestar sus bienes antes de tomar posesión de su cargo.

III. La materia sobre la cual recaerá la investigación está constituida tanto por bienes raíces, como por depósitos en numerario en las instituciones nacionales de crédito, por acciones y por bonos u otras formas semejantes, que estén hechas o registradas a nombre del funcionario o empleado sujeto a la investigación, o a nombre de terceras personas, como ya hemos indicado.

La investigación parte del presupuesto indispensable de que ha habido falta de probidad y, en consecuencia, la ley traslada la carga de la prueba en contrario al funcionario, quien, en efecto, deberá comprobar la legítima procedencia de los referidos bienes.

IV. La investigación se inicia bien de oficio o bien por denuncia. Es decir, que la ley reconoce la acción de oficio a favor del Ministerio Público federal y del Ministerio Público del Distrito Federal, al tiempo que reconoce la acción popular para que se puedan denunciar estos supuestos. En el fondo, se trata de una investigación sumamente difícil y enredosa, la cual prevé, por lo demás efectos demasiado simplistas, como sería la destitución del funcionario y, en su caso, la devolución de aquellos bienes cuya procedencia legítima no hubiera podido comprobar, a favor de la nación.

De hecho, durante los escasos meses que estuvo en vigor esta ley de 1980 se presentaron bastantes casos de enriquecimientos inexplicables, como sucedió con



pueden resultar muy severas, y ello se explica por el carácter moralizante que tuvo en cuenta el legislador al efectuar esta reforma al CP; toda vez que también se expidió una nueva ley de responsabilidades de los servidores públicos, ya que la anteriormente vigente (la de 1980) no pudo castigar este tipo de enriquecimientos, entonces llamados inexplicables, ambas reformas fueron precedidas de una modificación al título IV de la C, dedicada, como sabemos, a regular la materia de la responsabilidad de los servidores públicos.

VI. BIBLIOGRAFIA: *Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, Cámara de Diputados, 1983; *Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal*, México, Cámara de Diputados, 1983.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Enriquecimiento inexplicable.** I. Se trata de un procedimiento de investigación para comprobar, si fuere el caso, que algún funcionario o empleado público se hubiera enriquecido notoriamente por encima de sus posibilidades económicas, que venía regulado en el c. II, bajo el título V, de la ahora derogada Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada en el *DO* del 4 de enero de 1980.

No es el enriquecimiento inexplicable un delito, ni una falta, ni siquiera es un ilícito. Es una simple investigación que puede llevar a cabo, de oficio o previa denuncia, el Ministerio Público federal o el Ministerio Público del Distrito Federal, si fuere el caso. La ley, en efecto, insiste en subrayar este carácter de simples investigaciones.

Y como acabamos de indicar, este procedimiento fue derogado por las nuevas reformas al título IV de la C (*DO* 28-XII-82), por la nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos (*DO* 31-XII-82), y por la consecuente reforma al CP, en donde este procedimiento de investigación se cambia y se transforma por un tipo penal expreso: el enriquecimiento ilícito.

II. Son susceptibles de ser objeto de esta clase de investigaciones por enriquecimiento inexplicable, de acuerdo a la mencionada ley derogada de 1980, todos los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal; los senadores y diputados al Con-

greso de la Unión; los altos funcionarios del Poder Judicial federal o ministros de la SCJ y los altos funcionarios estatales, como gobernadores y diputados.

Es decir, que se prevé claramente que el enriquecimiento inexplicable deberá tener un origen o una relación circunstanciada con el hecho de que se esté desempeñando o se haya desempeñado un cargo público, y en virtud de que se presume que ha habido una falta de probidad en el uso y manejo de los recursos del erario en beneficio o provecho personal.

Por extensión, entran como objeto de la investigación terceras personas, como los funcionarios del funcionario o empleado o cualesquiera otras personas que hubieran prestado sus nombres para escriturar o detentar bienes pertenecientes propiamente a dicho funcionario o empleado público. Sobre todo, se presume por ley que los bienes propiedad del cónyuge del funcionario o empleado, cualquiera que sea el régimen matrimonial, pertenecen a dicho funcionario, salvo prueba en contrario. De ahí que se le obligue también a manifestar sus bienes antes de tomar posesión de su cargo.

III. La materia sobre la cual recaerá la investigación está constituida tanto por bienes raíces, como por depósitos en numerario en las instituciones nacionales de crédito, por acciones y por bonos u otras formas semejantes, que estén hechas o registradas a nombre del funcionario o empleado sujeto a la investigación, o a nombre de terceras personas, como ya hemos indicado.

La investigación parte del presupuesto indispensable de que ha habido falta de probidad y, en consecuencia, la ley traslada la carga de la prueba en contrario al funcionario, quien, en efecto, deberá comprobar la legítima procedencia de los referidos bienes.

IV. La investigación se inicia bien de oficio o bien por denuncia. Es decir, que la ley reconoce la acción de oficio a favor del Ministerio Público federal y del Ministerio Público del Distrito Federal, al tiempo que reconoce la acción popular para que se puedan denunciar estos supuestos. En el fondo, se trata de una investigación sumamente difícil y enredosa, la cual prevé, por lo demás efectos demasiado simplistas, como sería la destitución del funcionario y, en su caso, la devolución de aquellos bienes cuya procedencia legítima no hubiera podido comprobar, a favor de la nación.

De hecho, durante los escasos meses que estuvo en vigor esta ley de 1980 se presentaron bastantes casos de enriquecimientos inexplicables, como sucedió con

el entonces gobernador de Coahuila, Flores Tapia; con Fausto Cantú Peña, director general del Instituto Mexicano del Café, y tantos otros que constituyeron verdaderos escándalos públicos, por haber sido acusados de haberse enriquecido inexplicablemente por varios miles de millones de pesos y, en realidad, el Ministerio Público sólo pudo comprobarles que eran ilegítimos bienes por algunos millones, de manera que fueron puestos en libertad, con la sola declaración de que tales bienes, los poseídos ilegítimamente, pasaran a la nación.

V. El procedimiento, pues, comienza con esa clase de investigaciones que realiza el Ministerio Público correspondiente. Y si de resultados de dicha investigación se presume que ha habido tal falta de probidad en el funcionario, entonces se le consignará al juez competente, ante quien se ofrecerán las pruebas y los testimonios relativos a la legítima procedencia de los bienes investigados. De manera que el juez, después de haber oído al interesado, procederá a la absolución o declaración de inocencia o hará, en caso contrario, la declaración de que dichos bienes pasen a formar parte del patrimonio de la nación, quedando firme la destitución en el cargo que hubiera venido ejerciendo.

La ley todavía aclara que cuando se trate de altos funcionarios de la federación deberá preceder una declaración del Senado para que se pueda destituir al funcionario, así como para que se pueda seguir el procedimiento ante su juez competente. Asimismo, se establece que tanto el juez como el Ministerio Público deberán atenerse a las previsiones del CFPP para los supuestos que estuvieran expresamente reglamentados por dicha ley.

VI. Cabe, además, indicar que, si al margen de la investigación propiamente de enriquecimiento inexplicable se descubriera algún ilícito penal, entonces el Ministerio Público deberá proceder a realizar la consignación correspondiente.

#### v. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRAGAN BARRAGAN, José, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, México, UNAM, 1978; CARDENAS, Raúl F., *Responsabilidad de los funcionarios públicos; antecedentes y leyes vigentes de México*, México, Porrúa, 1982.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Enriquecimiento sin causa.** I. Aumento producido en el patrimonio de una persona, a costa del patrimonio

de otra, sin que haya mediado causa que justifique el incremento del primero y el correlativo detrimento del segundo, y que obliga al enriquecido a indemnizar al empobrecido, hasta que ambos patrimonios queden en la situación anterior al enriquecimiento injustificado.

II. El antiguo derecho romano admitía dos fuentes de obligaciones: el contrato y el delito. La jurisprudencia consagró otras fuentes, para las obligaciones que nacían “como si fuera de contrato” o “como si fuera de delito”. El derecho justinianeo recogió estas nuevas fuentes, dándoles el nombre de “cuasi-contrato” y “cuasi-delito”. La *Instituta* de Justiniano incluye entre los cuasi-contratos: la gestión de negocios, la comunidad de bienes, la tutela y la curatela, la aceptación de la herencia y el pago de lo indebido. En el derecho francés, el Código Napoleón (a. 1370) retomó la doctrina de los cuasi-contratos. Pothier los describía como hechos permitidos que creaban obligaciones hacia otros, sin que mediara convenio entre las partes. También el derecho español instituye el concepto de cuasi-contrato. En México, el codificador de 1928 —inspirado en las ideas de Planiol y Jossérand— desechó la noción de cuasi-contrato, dado que ésta engloba institutos jurídicos heterogéneos, que no tienen en común otra cosa que el ser fuentes de obligaciones. El CC consagra como fuentes autónomas de obligaciones al enriquecimiento sin causa (bajo el nombre de enriquecimiento ilegítimo) y a la gestión de negocios.

III. El CC legisla sobre el enriquecimiento ilegítimo en su a. 1882, con el carácter de fuente de obligaciones. Los fundamentos de esta obligación están inspirados en la equidad y en la justicia, “ya que a nadie le es lícito enriquecerse sin causa en detrimento de otro” (v. Gutiérrez y González, pp. 367 y ss.). Los elementos constitutivos del enriquecimiento ilegítimo son: 1) enriquecimiento de una persona; 2) empobrecimiento de otra; 3) relación directa entre uno y otro hecho, y 4) falta de causa para que ocurran.

El injustamente enriquecido debe indemnizar al empobrecido. La acción para reclamar judicialmente dicha indemnización, se conoce desde el derecho romano como *actio in rem verso*, o “acción de repetir”. Está legalada en el a. 26 CPC, según el cual se debe indemnizar en la medida del enriquecimiento. Es decir, esta acción tiene un contenido estrictamente indemnizatorio: no se puede reclamar más allá del incremento patrimonial producido.

Una de las formas que puede asumir el enriqueci-

miento ilegítimo es el *pago de lo indebido* (aa. 1883 y ss. CC). Se trata de la entrega, hecha por error, de una cosa que no se tenía el deber de entregar. La entrega debe ser de cosa cierta, mientras que el enriquecimiento sin causa en su forma genérica (a. 1882 CC) puede provenir de cualquier clase de conducta ajena, ya sea de una dación, como de una acción o de una omisión.

Se paga indebidamente cuando no existe deuda que saldar, o cuando se hace el pago a una persona distinta del acreedor. El pago debe ser hecho por error (a. 1883 CC), ya sea éste de hecho o de derecho.

El que ha recibido un pago indebido tiene obligación de restituir lo pagado. El CC. distingue varios supuestos, de acuerdo a la buena o mala fe con que hubiese obrado quien recibió el pago; este elemento subjetivo incide en la obligación de restituir: pura y simplemente lo pagado (a. 1883), con los intereses o los frutos (a. 1884 pfo. 1), respondiendo de los menoscabos sufridos por la cosa (a. 1884 pfo. 2), con derecho a reclamar los gastos de conservación y las mejoras (a. 1889), etc.

La acción para repetir lo pagado prescribe al año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. Pero, transcurridos cinco años desde que el mismo se realizó, se pierde el derecho a reclamar (a. 1893 CC). Este plazo constituye una caducidad ilegal.

IV. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1965; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974.

Carmen GARCIA MENDIETA

## Enseñanza, v. EDUCACION.

**Enseñanza del derecho.** I. Enseñanza es la acción y efecto de enseñar, y también el sistema y método de dar instrucción. La enseñanza jurídica sería la acción de enseñar el derecho, y enseñar es simplemente: instruir, doctrinar, amaestrar con reglas y preceptos. En otras palabras, la enseñanza del derecho es la transmisión de los conocimientos que engloban esta materia.

II. El derecho ha sido el vehículo para la ordenación de la vida social en sus diferentes manifestaciones. A través del derecho se prohíben o autorizan conductas, se fijan atribuciones a los órganos del Estado y a sus funcionarios, se regulan las relaciones entre los países, se establecen reglas para las relaciones comerciales, se

fijan sanciones para los sujetos que incumplen las normas jurídicas, etc. En este orden de ideas la enseñanza del derecho puede ser la transmisión del conocimiento de las normas de carácter jurídico que existen en una sociedad dada. Pero puede ser también la transmisión de las reflexiones que sobre las normas jurídicas, los principios que las inspiran, sus defectos, su contenido, etc., han realizado los juristas en distintas épocas. Finalmente, la enseñanza del derecho también puede ser la transmisión del conocimiento sobre los órganos que aplican las normas, el modo en que se administra justicia, las diferencias que hay entre una y otra legislación, uno y otro sistema jurídico, y una y otra época en relación a todos los temas señalados y otros muchos. Para decirlo en forma breve, la enseñanza del derecho es la acción de transmitir el conocimiento de todo lo que significa derecho en un momento dado.

Ahora bien, la enseñanza se apoya en la investigación que sobre esta materia se efectúa. En realidad, enseñanza e investigación no pueden ser explicadas a manera de compartimentos estancos, ya que se hallan estrechamente vinculadas, la enseñanza se nutre de la investigación, la cual a su vez es la base de la primera. Sin embargo, la finalidad de una y otra sí ha sido distinta a lo largo del tiempo. A saber, la enseñanza tiene por objeto la capacitación de un número más o menos amplio de sujetos (alumnos) para actuar, dentro de la estructura social, en las diversas funciones que requieren del conocimiento del derecho. Por su parte, la investigación tiene por objeto realizar una labor indagadora o analítica sobre el fenómeno jurídico en su más amplia acepción.

A lo largo de la historia se han dado dos modelos distintos de enseñanza: el escolar y el artesanal. El primero se basa en la elaboración de textos o de instrumentos con los que se procura que el alumno desarrolle un máximo de habilidades o tenga el mínimo de conocimientos necesarios para el ejercicio de la actividad profesional que va a desempeñar. Tal fue el modo de enseñar de los sofistas, los retóricos, los romanos del bajo imperio, la escolástica y nuestras facultades y escuelas contemporáneas.

El segundo, o sea el artesanal, es la enseñanza de una actividad o profesión a través de la práctica cotidiana de las mismas. Este modelo implica la existencia de un maestro que domina la actividad o profesión que debe ser aprendida y que transmite sus conocimientos en forma directa y particularizada a sus, por lo general, escasos alumnos. Este modelo estuvo pre-

sente en la academia platónica y el liceo aristotélico. Fue también el que utilizaron los jurisconsultos romanos hasta el siglo I d.C. y el que se usó en la universidad alemana decimonónica.

El modelo escolar está destinado a atender a un número mayor de sujetos, en tanto que el artesanal sólo es posible aplicarlo a unos pocos individuos.

III. La enseñanza del derecho como la concebimos actualmente comenzó a darse en la llamada etapa posclásica del derecho romano. Anteriormente del conocimiento jurídico se había venido transmitiendo en la forma que aquí se ha denominado artesanal. Durante la etapa clásica de la jurisprudencia romana ya existían escuelas, que podríamos llamar informales, para la aprehensión del conocimiento jurídico: la proculiana y la sabiniana. Sin embargo, sólo después de que la jurisprudencia clásica agotó su fase eminentemente creadora fueron fundándose escuelas destinadas específicamente para la transmisión del conocimiento jurídico. Estas escuelas se crearon en Berito, Constantinopla y Roma, alrededor del siglo III d.C.

La acción del transmitir el conocimiento de las normas de carácter coactivo es muy antigua en la historia del mundo occidental. Ya en la Grecia clásica se habían desarrollado tanto el modelo escolar como el artesanal para la transmisión del conocimiento en general. No sabemos en qué medida estos modelos fueron utilizados para la transmisión del conocimiento jurídico específicamente; pero sabemos que la reflexión filosófica abarcaba temas de contenido jurídico, y que, por otra parte, los órganos de la administración de justicia eran complejos y las funciones de los sujetos involucrados en ella eran especializadas. A partir de estos dos hechos podemos inferir que ambos modelos pudieron haber sido utilizados para la transmisión del conocimiento, en este caso, jurídico.

En los primeros tiempos de la República romana el método dialéctico, utilizado por los griegos, comenzó a ser empleado para la indagación en torno a los fenómenos que se planteaban en la práctica jurídica. Poco a poco, en la medida que los romanos ampliaban su influencia en el Mediterráneo, se fue diversificando el mundo del derecho.

La reflexión e investigación que fueron realizando los juristas romanos desde los tiempos de la República tardía, y a lo largo del Principado, sobre los casos concretos que se iban presentando, llevó a la jurisprudencia romana a una etapa de madurez a lo largo del siglo I d.C., fecha en que comenzaron a aparecer las

primeras “escuelas de derecho”. La madurez de la jurisprudencia se había logrado a través de una importante labor desarrollada por muchas generaciones de juristas que se desempeñaban en diversas actividades. Una vez alcanzado este punto de su desarrollo, cesó la labor creadora (aunque por supuesto no por completo) y comenzó la labor de síntesis y sistematización.

Al lado de los hechos antes descritos comenzó a perfilarse otro fenómeno, el de la burocratización del imperio. A partir del siglo II las necesidades de la administración fueron cada vez mayores y en muchos cargos se hacían necesarios sujetos con conocimientos jurídicos. Así, la actividad de los conocedores del derecho se fue diversificando. La burocracia requería de la presencia de hombres que tuvieran conocimientos básicos sobre el derecho, aunque ignoraran las sofisticaciones a que habían llegado los juristas clásicos.

De esta manera, por un lado se dio la divulgación de los resultados de la jurisprudencia clásica, y por el otro, se hacían necesarios cada vez más sujetos conocedores del derecho; la conjunción de ambos elementos es quizá la causa de que sea, precisamente durante el siglo III, cuando se fundaron escuelas de derecho en tres de las ciudades más importantes del Imperio: Berito, Constantinopla y Roma.

En el momento en que se hizo necesaria la capacitación de un número cada vez mayor de sujetos iniciados en el conocimiento del derecho, declinó el modelo artesanal, el cual había venido siendo utilizado hasta entonces para la transmisión del conocimiento jurídico. En su lugar, el modelo escolar se volvió dominante, ya que, de hecho, no desapareció el artesanal.

Sin embargo, la enseñanza conforme al modelo escolar apenas se encontraba en pañales, y aunque hubo escuelas de derecho, éstas tuvieron poca importancia y categoría. Habría que esperar casi siete siglos para que se produjera una verdadera explosión en la necesidad de la transmisión del conocimiento jurídico. En la época moderna, esta necesidad surge nuevamente, vinculada a la centralización de poder y de la administración de justicia.

La gran labor de síntesis ya se había producido, y fue recogida por Justiniano, en el siglo VI d.C., en el cuerpo de derecho que después se llamó *Corpus Iuris Civilis*, éste fue el conjunto de textos que sirvió de base para el aprendizaje del derecho en las universidades europeas que se fueron creando a partir del siglo XII.

IV. Hasta entonces habían sido utilizados el método dialéctico y el escolástico para la transmisión del



conocimiento jurídico. En las universidades europeas se generalizó el uso de este último. Al igual que en Berito y Constantinopla, en Bolonia, Salamanca o París la transmisión del conocimiento jurídico se desarrollaba en lugares específicamente destinados a ese fin, conforme a un plan preestablecido, con un horario fijo para atender a las lecciones y un mínimo de requisitos a cubrir a fin de obtener el reconocimiento de que se sabía “el derecho”. Antes de que esto ocurriera, entre los siglos VI-XII, el método para la transmisión del conocimiento jurídico había sido, otra vez, el artesanal. En los monasterios se conservó la rica tradición cultural de siglos anteriores y se enriqueció con la reflexión filosófica sobre materias muy variadas.

La formación de los estados nacionales no llevó aparejados cambios espectaculares en la manera de transmitir el conocimiento jurídico. En todo caso, se diversificó y amplió el contenido de los planes de estudio. Así, al lado del *Corpus Iuris Civilis* comenzaron a explicarse, conforme al método escolástico, los derechos de cada uno de los estados en formación. Esto supuso un gran enriquecimiento en el contenido de los planes de estudio, ya que comenzaron a estudiarse diversos aspectos del derecho que fueron constituyéndose como ramas separadas. La mayor parte de estas materias debían su independencia a la cada vez mayor importancia del Estado. Así surgieron el derecho constitucional y el administrativo, la teoría del Estado, el derecho político y otras ramas. La mayor intervención del Estado en todos los aspectos de la vida social y la generalización del fenómeno codificador llevaron a la ampliación de las materias civil, penal, procesal, mercantil y otras. Poco a poco el derecho romano fue quedando relegado.

V. Por lo que toca a la enseñanza del derecho en nuestro país, y dejando de lado el modo en que se desarrolló en la época prehispánica, puede afirmarse que siguió de cerca los modelos implantados en las universidades europeas. El patrón fue el de la de Salamanca, y, en todo caso, sólo se realizaron algunas modificaciones impuestas por la realidad social y económica. En la Facultad de Leyes de la Real y Pontificia Universidad de México, fundada en 1551 para que los naturales y los hijos españoles “fuesen industriados en las cosas de nuestra santa fe católica y en las demás facultades”, y en algunos colegios mayores, se enseñó el derecho romano contenido en el *Digesto*, *Codex* e *Instituciones*. El derecho canónico era enseñado en la Facultad de Cánones, al igual que en Europa.

Hacia la segunda mitad del siglo XVIII la enseñanza del derecho en Europa sufrió algunas modificaciones que no parecen haber penetrado en la Universidad de México. En algunos países europeos la filosofía aristotélica comenzó a ser sustituida por la cartesiana, al lado de la cual jugó un papel importante el empirismo. Al amparo de estas ideas se fue conformando una corriente filosófica denominada iusnaturalismo racionalista. Entre los objetivos de esta corriente estaban: el estudio del derecho natural, y la enseñanza de los derechos creados en cada una de las monarquías o reinos, es decir, se sustituía la enseñanza del derecho romano por la del derecho local creado por el rey y sus órganos delegados. Asimismo, se buscaba la introducción en los planes de estudio de disciplinas económicas, preparación para la práctica y derecho público.

En México esta corriente logró romper con la tradición colonial en la enseñanza del derecho desde las primeras décadas del siglo XIX, y aunque la Universidad funcionó en forma intermitente antes de su clausura en 1865, otras instituciones se ocuparon de la transmisión del conocimiento jurídico. Entre ellas ocupa un lugar muy importante la Escuela de Jurisprudencia fundada en 1867. En las décadas anteriores funcionaron diferentes colegios e institutos de diversa denominación, pero con fines idénticos: la transmisión del conocimiento jurídico.

A lo largo del siglo se modificaron varias veces los planes de estudio para dar cabida a nuevas disciplinas, el modelo a seguir fue, en buena medida, el de la universidad napoleónica. Este modelo también era escolástico, y de hecho funcionó hasta que recientemente se han tratado de introducir nuevas técnicas para la transmisión del conocimiento jurídico. Entre ellas vale la pena destacar el Sistema de Universidad Abierta y la introducción de métodos audiovisuales. Ambos, buscan solucionar el problema de la escasez de catedráticos en una universidad de masas. Por otra parte, también pretenden aprovechar los nuevos medios técnicos que se utilizan en otras disciplinas para impartir conocimientos.

VI. Si bien el modo de transmitir el conocimiento jurídico no ha sufrido grandes variantes desde la época del bajo imperio romano hasta ahora, en el contenido de los planes de estudio sí se han reflejado, a lo largo de este amplio periodo, las modificaciones que ha venido sufriendo el pensamiento tanto político como de otra naturaleza. Por lo que se refiere a nues-

tro país, este hecho puede ser percibido fácilmente si se comparan los diversos planes de estudio que se han utilizado desde la independencia hasta nuestros tiempos. Así, en algunas ocasiones se puso el acento en los aspectos prácticos, otras veces la atención se centró en el terreno de la historia; en 1907 se dejó de lado el derecho romano para reincorporarlo después; recientemente se busca complementar la enseñanza teórica con la práctica y aprovechar las novedades de la técnica.

Por otra parte, ya desde el siglo XIX existieron diversas instituciones de apoyo a la docencia, en esa época debe destacarse la Academia de Jurisprudencia Teórico Práctica y en la actualidad los seminarios y la gran cantidad de asociaciones de profesionales del derecho que al lado de sus fines particulares buscan la mejoría académica de sus miembros.

Como se ha visto hasta aquí, desde el periodo bizantino se adoptó el modelo escolar para la transmisión del conocimiento jurídico y no parece posible sustituirlo por otro, o volver al modelo artesanal, el cual es utilizado sobre todo en la investigación jurídica.

#### v. ABOGACIA, FACULTADES Y ESCUELAS DE DERECHO, INVESTIGACION JURIDICA.

VII. BIBLIOGRAFIA: BECERRA LOPEZ, José Luis, *La organización de los estudios en la Nueva España*, México, Editorial Cultura, 1963; COING, Helmut, "La facultades de derecho en el siglo de las luces (o de la Ilustración)", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, vol. XV, núm. 42, septiembre-diciembre de 1971; GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario y GONZALEZ, Ma. del Refugio, "Significado y proyección hispanoamericana de la obra de José María Álvarez", estudio preliminar a la ed. facsimilar de las *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, México, UNAM, 1982, t. I; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*; 2a. ed., México, UNAM, 1975; PESET, Mariano y PESET, José Luis, *La universidad española (siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, Taevs Ediciones, 1974.

Ma. del Refugio GONZALEZ

**Entidades Federativas.** I. Las entidades federativas son los estados miembros que integran parte del Estado federal. En otros estados se les denomina provincias o países.

II. El a. 43 de la C señala que México está integrado por 31 entidades federativas, a saber: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guana-

juato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

III. La característica esencial de una entidad federativa es que goza de *autonomía*, y la columna vertebral de ésta, se encuentra en que las entidades federativas se: i) dan su propia Constitución, la cual es la base y fundamento de toda la legislación local, y ii) reforman su Constitución, siguiendo los procedimientos que ella misma señala.

IV. La idea de autonomía es muy diferente de la de soberanía. Mientras, desde el punto de vista jurídico, soberanía es poder supremo e ilimitado; autonomía implica un poder jurídico limitado, se tiene un espacio de actuación libre, y al mismo tiempo, un campo que jurídicamente no se debe traspasar. Las entidades federativas son autónomas, pero están limitadas por la Constitución del Estado federal; empero, en su esfera de competencia, pueden organizarse con libertad, siempre que respeten los lineamientos que les marca la ley fundamental.

V. La Constitución del Estado federal señala en su a. 115 la estructura política esencial que las entidades federativas deben respetar. Esta es:

a) Los Estados deben adoptar la forma de gobierno republicano, representativo y popular.

b) La base de la división territorial y de la organización política y administrativa es el municipio libre, del que se dan sus lineamientos en el mismo precepto.

c) Los gobernadores no pueden durar más de seis años en el cargo. Es decir, la Constitución local puede señalar un periodo menor, o sea, dos, cuatro, etc., años, pero tiene que respetar el máximo apuntado en la Constitución general.

d) La elección de los gobernadores y de los diputados de las entidades federativas, debe ser en forma directa; es decir, es el pueblo quien elige a sus representantes sin necesidad de ningún intermediario o elector.

e) Los gobernadores electos en forma popular nunca pueden ser reelectos y tampoco pueden ocupar ese cargo con el carácter de interino, sustituto, provisional o encargado del despacho. Esta prohibición de reelección para los gobernadores responde a la misma idea de la prohibición absoluta de reelección para el presidente de la República. La historia constitucional mexicana ha llegado a la conclusión de que las reelecciones en este país son funestas, que cuando se ha de-

jado la puerta abierta a la reelección, los gobernantes se han perpetuado en el poder.

f) Los gobernadores, ya sea, sustituto, provisional, el designado para concluir el período en el caso de falta absoluta del constitucional o el interino, no pueden ser electos para el período inmediato.

g) El gobernador constitucional de un Estado, debe ser ciudadano mexicano por nacimiento, “nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección”. Es indispensable para ser gobernador, ser mexicano por nacimiento, y después de este requisito de carácter absoluto, es necesario satisfacer una de las dos posibilidades apuntadas: haber nacido en el Estado, o bien, tener residencia en el mismo no menor de cinco años antes del día de la elección. Estos requisitos responden a que la persona que va a ocupar tan alto cargo debe conocer y estar compenetrado de los problemas de la entidad federativa.

h) Las legislaturas locales deben integrarse con un número proporcional a los habitantes de la entidad, y se señala el mínimo de legisladores de acuerdo con la población: no menos de 7 diputados en aquellos Estados que no alcancen los cuatrocientos mil habitantes, no menos de nueve en los que su población exceda del número anterior, pero no llegue a ochocientos mil, y no menos de once, en aquellas entidades cuya población supere la última cifra apuntada. Ahora bien, el mínimo de legisladores señalados no quiere decir que las Constituciones locales no puedan mencionar un número mayor, lo único que la Constitución general persigue con apuntar los mínimos indicados, es que las legislaturas locales no sean tan pequeñas que resulte fácil controlarlas al gobernador.

i) Los diputados locales no pueden ser reelectos para el periodo inmediato. Los diputados suplentes pueden ser electos para el periodo inmediato como propietarios si no han estado en funciones de diputados, pero los propietarios no deben ser electos para el periodo inmediato como suplentes. Este principio es el mismo que opera a nivel federal, y su razón estriba en que la idea de no reelección es una de las bases del sistema político mexicano, aunque claramente se ha expresado que este principio rompe con la existencia de una tradición congresional y se desperdician los servicios de personas con experiencia y conocimientos.

Sin embargo, aunque son ciertas las objeciones anteriores, México, inspirado en su historia constitucional, opta en este aspecto por lo menos malo.

j) El ejecutivo federal y los gobernadores de los Estados deben tener “el mando de la fuerza pública en los Municipios donde residieren habitual o transitoriamente”.

k) El congreso local debe admitir el sistema de diputados de minoría, y en los municipios cuya población sea de 300,000 o más habitantes se debe introducir el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos.

VI. En la C se impone una serie de restricciones a las entidades federativas, así como *obligaciones* que deben cumplir y, en forma de ejemplo, podemos señalar: el a. 27 indica que el Congreso federal y los Congresos locales legislarán con el objeto de fijar la extensión máxima de propiedad rural, y para efectuar el fraccionamiento de los excedentes conforme a las bases que la propia ley fundamental establece; el a. 119 C ordena que cada Estado está obligado a entregar, sin ninguna demora, los criminales de otro Estado o del extranjero a las autoridades que lo soliciten, y el a. 121 C regla que en cada Estado se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás Estados.

#### v. FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

VII. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *id.*, *La Constitución Mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*; 5a. ed., México, Norgis Editores, 1959; SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1971; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Entrega de la cosa.** I. Conforme a los aa. 2237 fr. I y 2284 del CC la entrega de la cosa es una obligación del vendedor pero, en virtud de que, de conformidad con el a. 2014 del propio ordenamiento, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la transmisión de la propiedad opera por efecto mismo del contrato, sin necesidad de una translación o entrega, ésta es una obligación de todo enajenante.

II. La obligación de entregar una cosa comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso, por lo que podemos señalar, como regla, que salvo la voluntad contraria de las partes se deben entregar con la cosa de accesorios, pertenecientes a ella.

nencias y frutos naturales, no separados en el día en que se realizó la enajenación, así como los frutos civiles devengados después de la venta.

En cuanto a los medios de la entrega el legislador distingue la entrega real, jurídica o virtual. La entrega real recibe también el nombre de *traditio* o entrega material. La entrega jurídica consistirá en que, aunque la cosa no haya sido materialmente entregada, la ley la considera recibida por el comprador, hipótesis que opera en el caso del ofrecimiento y consignación legalmente hechos. La entrega virtual opera cuando por convenio el comprador acepte que la cosa vendida queda a su disposición y en este caso el enajenante que la conserve en su poder tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

Por lo que se refiere al lugar dónde debe realizarse la entrega, si se tratase de muebles, y no se hubiese convenido un lugar expreso, la entrega debe hacerse en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió; mas tratándose de inmuebles o prestaciones relativas al mismo la transmisión deberá hacerse en donde éste se encuentre (aa. 2291 y 2083 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974.

José de Jesús LOPEZ MONROY

*Epiqueya*, v. INTERPRETACION JURIDICA.

**Equidad.** I. Del latín *aequitas-atis*, igualdad de ánimo. El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la *Epiqueya* como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

Este concepto de Aristóteles ha perdurado a través del tiempo sin haber sido modificado en substancia. En la Edad Media los escolásticos consideraron la equidad, como un correctivo del derecho, correctivo indispensable para que el derecho no perdiese su fin auténtico.

En época moderna Lumia ha definido la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos, cuando la singularidad de ciertas relaciones se presta mal a una disciplina uniforme. Lumia expone

que la equidad no debe confundirse con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso por parte del juez de sus poderes; en cambio cuando decide conforme a equidad respeta aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

II. En el derecho mexicano, el a. 14 constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la ley o en la "interpretación jurídica de la ley", la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta de ley aplicable, permite que la sentencia se funde en "los principios generales del derecho", abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.

III. BIBLIOGRAFIA: LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*; 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; LUMIA, Giuseppe, *Principios de teoría e ideología del derecho*; trad. de Alberto Jardón, Madrid, Reus, 1978.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

**Equidad Impositiva.** I. Uno de los principios característicos de un sistema tributario es el de la equidad impositiva, que significa gravamen igual a personas en igual situación y gravamen adecuado a personas en situación diferente.

II. En la práctica tributaria este principio se suele traducir en: la generalidad del gravamen, evitando la evasión y la defraudación fiscales; la aplicación uniforme de la legislación fiscal; la preponderancia de la imposición directa sobre la indirecta; la progresividad en el impuesto sobre la renta; la imposición a las ganancias de capital; la determinación adecuada del ingreso personal y la imposición progresiva sobre la riqueza, con frecuencia a través del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

La equidad impositiva tiene dos aspectos fundamentales: la equidad horizontal y la equidad vertical. La primera implica generalizar todos los impuestos, evitando el fraude y la evasión. La equidad vertical conlleva la aplicación uniforme de la legislación fiscal en todo el territorio del país, significa también la preponderancia de la imposición directa sobre la indirecta, lo cual equivale a admitir la progresividad tributaria, ya que sólo los impuestos directos, esto es, los que gravan el ingreso y la riqueza, son susceptibles de



ser utilizados en el contexto de una política redistributiva. Debe aclararse que existe una corriente importante de la doctrina que niega la utilidad de clasificar los impuestos en directos e indirectos.

III. Un sistema tributario bien establecido implica la necesidad de utilizar impuestos directos e indirectos, aunque con preponderancia de los primeros. Los sistemas impositivos se han estructurado con base en el principio del beneficio o conforme al de la capacidad de pago. Con fundamento en el primero, que lo es además en un sentido histórico, cada persona debe contribuir a las cargas públicas en función del interés que para él supongan los gastos públicos. Este criterio ha sido ampliamente superado en el siglo XX, y ha sido sustituido por el principio de la capacidad de pago, según el cual cada persona debe pagar en función de sus facultades para afrontar la carga impositiva, evaluada en función de sus ingresos, de su riqueza o sus gastos con autonomía de los beneficios directos que se deriven para el contribuyente de la acción del Estado. Como referimos, el principio aplicable en el siglo XX es el de la capacidad de pago, desarrollado teóricamente desde el siglo XIX, y que se manifiesta a través de la progresividad en el sistema tributario.

IV. BIBLIOGRAFIA: FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública. Introducción, presupuesto e ingresos públicos* (notas de clase), Madrid, 1973; *id.*, *Hacienda pública y sistemas fiscales*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978; NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición*; trad. de José Zamit Ferrer, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1974; RETCHKIMAN, Benjamín, *Introducción al estudio de la economía pública*, México, UNAM, 1972.

Gerardo GIL VALDIVIA

Erario. I. Del latín *aerarius*, tesoro público de una nación, provincia o pueblo. Tesoro público es la masa de recursos monetarios y medios de pago que tienen una entidad pública, disponible para efectuar sus gastos.

II. En Roma el vocablo se utilizó para designar el tesoro del Estado, en tanto que *fisco*, derivado de *fiscus*, era el tesoro del soberano. Con el tiempo ambos términos fueron sinónimos. En Castilla también se le dio el nombre de *fisco* al tesoro de la casa real, y el de *erario* al tesoro público. Ambos vocablos actualmente son sinónimos.

v. FISCO.

III. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 22a.

ed., México, Porrúa, 1980; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979.

Carlos VIDALI CARBAJAL

Error. I. En derecho penal, ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste.

II. Ha sido tradicional distinguir, no ya sólo en el ámbito de lo penal sino en el de todo el ordenamiento jurídico, entre error de hecho y error de derecho, es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas en el hecho y el que recae sobre la norma de derecho mismo. A esa distinción se ha asociado también tradicionalmente el aserto de que, mientras el primero excusa, no ocurre así con el segundo, conforme a la máxima prevaleciente por siglos en la legislación y en la jurisprudencia, de que la ley se presume conocida de todos y de que su ignorancia, por ende, no exime de su cumplimiento. Así, si el tipo de delito consistiera en tener cocaína, aprovecharía al reo el ignorar que el polvo blanco que detenta es cocaína, pero no el ignorar que tener cocaína es un delito. Tal distinción entre error de hecho y error de derecho se ha visto modernamente sustituida en el derecho penal por la más exacta de error de tipo y error de prohibición. En verdad, los elementos que integran el tipo objetivo suelen no ser solamente hechos sino también relaciones jurídicas, como la ajenidad de la cosa en el robo y el vínculo de parentesco en el incesto. A su vez, la equivocada apreciación de elementos de hecho suele hallarse en la base de un error acerca de lo prohibido, como acontece, p.e., en la errada apreciación de una situación de peligro que no es tal y que induce al agente a obrar o reaccionar de un modo en verdad no justificado.

Por lo que hace a sus efectos, no se discute que el error de tipo elimina el dolo. Si el agente ha incurrido en error inevitable o invencible, la eliminación del dolo no deja residuo punible alguno. Si el error se origina en haber dejado de observar el cuidado debido y la conducta se conforma a un tipo de delito imprudente previsto por la ley, a él ha de estarse.

Por lo que concierne al error de prohibición, la máxima *error juris nocet* ha quedado modernamente proscrita, por su manifiesta injusticia. También puede aprovechar al reo esta clase de error. Ahora bien, quienes piensan que el dolo incluye tanto el conocimiento

de los elementos del tipo objetivo como el de la antijuricidad, concluyen que el error sobre esta última elimina el dolo, con los mismos efectos antes indicados; exclusión de toda responsabilidad si el error es invencible, y subsistencia de responsabilidad a título de culpa si, siendo el error vencible, se dan los extremos de la imprudencia y el hecho está legalmente previsto como delito culposo. Quienes estiman, en cambio, que la conciencia de la antijuricidad no pertenece al dolo sino a la culpabilidad, entienden ésta eliminada si el error sobre la prohibición era invencible, y la ven disminuida si era vencible.

III. ¿Qué prescribe el derecho penal mexicano sobre esta materia? Tratándose del error de tipo, sus efectos son los antes indicados. Así surge *sub intelligenda* del CP y del Código de Veracruz, razonando sobre el alcance y contenido de la intención o dolo, y *expressis verbis* de lo dispuesto en el a. 44 del Código de Guanajuato. Por lo que atañe al error de prohibición, el CP parece ajustarse a la máxima *error juris nocet* al no aceptar la alegación y prueba del acusado en cuanto a que “creía que era legítimo el fin que se propuso” (a. 9, pfo. segundo, fr. IV). El Código de Veracruz, en cambio, regula los efectos del error de prohibición facultando al juez para mitigar la pena o imponer una medida de seguridad “cuando la conducta o hecho se realicen con ignorancia de que se encuentran regulados por la ley o por falsa apreciación de ésta, en virtud de error esencial e invencible” (a. 18). El de Guanajuato, por su parte, dispone en su a. 10 que “a nadie servirá de excusa la ignorancia de la ley penal”; pero dice más adelante, en el citado a. 44, que quien “suponga erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado” no tendrá responsabilidad alguna, a menos que ese error se deba a culpa, caso en el cual se le sancionará a tal título, cuando el hecho admita esa forma de realización.

IV. Aparte de estas dos formas principales de error, cabe mencionar aun la llamada *aberratio ictus*, el error en el objeto y el *dolus generalis*. La primera, también llamada *error en el golpe*, ello es, en la ejecución (se dirige el arma sobre quien se quiere matar y se marra el disparo matando a otro), no debe, según una parte de la doctrina, suscitar cuestión alguna, pues se quiso matar y se mató, cometiéndose homicidio doloso, al paso que para otra parte de la doctrina ha de conducir al castigo, en concurso ideal, por tentativa de homicidio y homicidio culposo, si se dan los extremos de la culpa respecto de la muerte acaecida. El segundo (la

acción se dirigió sobre un objeto creyéndolo otro diferente) excluye el dolo si los objetos no son equivalentes y lo deja inalterado si lo son, como si, respectivamente, se dispara sobre un animal creyendo que es un hombre o sobre una persona creyendo que es otra. El *dolus generalis* es un error sobre el nexo causal entre acción y resultado, en que éste se alcanza con un segundo acto cuando el autor suponía ya haberlo logrado (creyendo haber dado muerte a la víctima se la arroja al agua para ocultar el hecho, y en verdad muere ahogada). Baste aquí decir a este respecto que se han avanzado dos soluciones: homicidio doloso consumado, o bien, tentativa de homicidio en concurso real con homicidio culposo.

El CP entiende subsistente el dolo cuando se ha errado sobre la persona o cosa en que se quiso cometer el delito (a. 9, pfo. segundo, fr. V), lo que parecería resolver los casos de *aberratio ictus* y error sobre objeto equivalente en el sentido de un único delito doloso consumado. Así parecería prescribir también el a. 19 del Código de Veracruz.

V. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, *naa.*, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, 1981; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal*, Buenos Aires, El Ateneo, 1942; WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlín, Walter de Gruyter, 1969; ZAFFARONI, Eugenio R., *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973.

Alvaro BUNSTER

**Error civil.** I. El CC lo considera como un vicio del consentimiento puesto que éste debe ser libre y consciente; deja de ser libre si ha sido arrancado por violencia y no es consciente si es resultado de un error. El error deja su nombre cuando se lo ha provocado el autor; pero si es resultado de maquinaciones o artificios, recibe el nombre de dolo o mala fe.

Tradicionalmente, el error es definido como una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una dirección de la voluntad contraria al evento.

II. Se clasifica en error de cálculo y en error de hecho o de derecho. Asimismo, se dice que el error puede presentar tres grados de gravedad: el que impi-

de la formación del contrato, el que lo hace simplemente anulable y el que carece de influencia (error—obstáculo; error—nulidad; error indiferente).

El error de cálculo simplemente da lugar a que se rectifique. El CC. considera como vicio del consentimiento no sólo el error de hecho sino también el de derecho, estimando que en éste se da una falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato, que procede de una disposición de la ley o sobre su interpretación.

El error de hecho y de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declaró ese motivo o si se prueba que por el texto y el contexto del contrato éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó.

El legislador ha tomado en consideración tanto el error que proviene de uno de los contratantes como el que resulta de ambos, siempre que el error sea identificable a través del texto del contrato o de sus circunstancias, esto es, siempre que el error se haya declarado o exteriorizado.

El error obstáculo es aquel en el que ciertamente no hay vicio del consentimiento, sino que puesto que la voluntad de uno de los contratantes es diferente a la voluntad del otro, en realidad es una ausencia del consentimiento, impide la formación de contrato.

III. El error que ciertamente es motivo de una anulabilidad es, como hemos dicho, el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de los que contratan y, por consecuencia, en términos generales, recae sobre las circunstancias de hecho y no sobre la identidad de la persona. Si el contrato se hubiera hecho en consideración a la persona, esto es, si fuese *intuite personae*, como la donación o el contrato de prestación de servicios profesionales o ciertos casos de obra a precio alzado, la identidad o cualidades de la persona son fundamentales para que el contrato sea válido.

#### v. NULIDAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; LUTZESCO, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*; trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil (parte general)*, México, Porrúa, 1977.

José de Jesús LOPEZ MONRROY

Escalafón. I. Denominación más común de la lista de trabajadores adscritos a las unidades económicas de

producción de bienes o suministro de servicios y que por disposición legal o contractual, están clasificados según su antigüedad, méritos, capacidad o habilidades laborales.

Para algunos etimologistas *escalafón* proviene de *escala*, palabra que a su vez se hace derivar del latín *scala*, escalón. Pero no ha faltado quien considere que se trata de una adaptación de la locución francesa *échelle de fonds*.

Otra acepción de *escalafón*, puesto que se le vincula en su origen a diversas entidades corporativas, corresponde a la relación nominal de los generales, jefes y oficiales del ejército de tierra, de la armada y de la aeronáutica militar, con expresión de su grado y antigüedad en la milicia, considerada ésta como un empleo.

II. La LFT no contiene propiamente una definición técnica; sin embargo, si observamos los aa. del 155 al 160, principalmente, y el 273 en forma suplementaria, encontraremos los elementos típicos de todo ascenso o promoción laboral en los sistemas escalafonarios del mundo (v. también, aa. 47 al 66 de la LFTSE).

III. Los derechos de antigüedad de preferencia, de estabilidad en el ejercicio, de ascenso y de recibir capacitación se encuentran imbricados. Precisamente, en la protección de una serie de expectativas que derivan de ellos, el mecanismo escalafonario encuentra su razón y su sentido.

El cuadro general de las antigüedades de los trabajadores a que hace referencia la LFT en el a. 158, es un elemento fundamental para el escalafón; es decir, para que los puestos vacantes, definitiva o temporalmente, sean ocupados por aquellos a quienes en justicia corresponde, considerando sus méritos y su historial laborales.

Pero de donde resulta realmente fortalecida la institución escalafonaria es de la vinculación trascendente entre la estabilidad en el trabajo y el derecho al ascenso. Esto ha llevado a De la Cueva a decir, textualmente, que se hallan en una relación dialéctica, pues si la estabilidad es una base imprescindible para la posibilidad de los ascensos, este derecho es la desembocadura natural de aquélla, ya que una estabilidad estática terminaría en una frustración de la persona; en cambio, el ascenso realizado con base en los años de estabilidad, es uno de los aspectos esenciales del destino del hombre, que es un vivir para un ascenso constante en la escala social.

Un precepto, al a. 159 de la LFT, contiene importantes pautas para que todo sistema escalafonario equilibre adecuadamente las expectativas que deriven tanto del derecho de antigüedad como del de capacitación. En efecto, el pfo. primero, que toma en cuenta fundamentalmente a la antigüedad, precisa que las vacantes definitivas, las provisionales con duración mayor de treinta días y los puestos de nueva creación, serán cubiertos escalafonariamente por el trabajador de la categoría inmediata inferior, del respectivo oficio o profesión; la doctrina llama a este sistema “escalafón ciego”.

El pfo. segundo expresa, en cambio, que si el patrón ha cumplido con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurra la vacante, el ascenso corresponderá a quien haya demostrado ser apto y tenga mayor antigüedad. Si, dado el caso, concurren aspirantes en igualdad de condiciones, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia; y, de subsistir la igualdad, al que, previo examen, acredite mayor aptitud.

En la circunstancia de que el patrón no haya dado cumplimiento a la obligación de capacitar a su personal, contenida en el a. 132 fr. XV de la LFT, la vacante se otorgará al trabajador de mayor antigüedad; y, en el caso de que dos trabajadores hayan presentado servicios durante el mismo lapso, el empleador deberá preferir al que tenga a su cargo una familia.

Cuando se trate de puestos de nueva creación para cuyo desempeño, por su naturaleza o especialidad, no existan en la empresa trabajadores con la aptitud y pericia necesarias, y que además no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en los contratos colectivos, el patrón podrá cubrirlos libremente. Debe aclararse que los supuestos en que se apoya esta excepción se alejan cada vez más de la órbita patronal, en virtud de que los sindicatos están vigilantes de toda ampliación en la planta productiva y de que, en muchos casos, los puestos nuevos son sugeridos por los líderes gremiales o convenidos con ellos.

La LFT posibilita que en los contratos colectivos, de acuerdo con el a. 392, se establezca la organización de comisiones mixtas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas. La comisión mixta de escalafón es una de las de más frecuente constitución, y su funcionamiento se delimita en un reglamento proyectado, formulado y aprobado en forma paritaria.

v. ANTIGÜEDAD EN EL TRABAJO, COMISIONES MIXTAS.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, t. II *Derecho individual, derecho colectivo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Braulio RAMIREZ REYNOSO

**Escisión de procesos.** I. Del latín *scissio-onis*, cortadura, división o separación.

II. Es la figura procesal contraria a la acumulación de procesos, pero que la presupone, pues sólo se pueden separar de un proceso inicial aquellos litigios que se habían planteado en forma acumulada. Consiste, pues, en la separación de uno o más litigios de un proceso, en el que inicialmente se había, o habían planteado, en forma acumulada al litigio que se seguirá sustanciando en el proceso inicial. Se trata de remitir a un proceso distinto, una cuestión litigiosa planteada originalmente en forma acumulada a una pretensión principal, o una cuestión sobrevenida con motivo de la sustanciación de ésta.

III. La escisión de procesos es un fenómeno que no ha sido contemplado en forma expresa y sistemática por la legislación procesal ni por la jurisprudencia mexicana. Sin embargo, de ella se han ocupado algunos sectores de la doctrina.

Pallares se basa en algunas ideas de Carnelutti (para quien la escisión se presentaba cuando en un proceso acumulativo resultaba conveniente separar uno de los litigios acumulados y someterlo a un proceso y una decisión distintos), así como de Alcalá-Zamora (quien en sus adiciones a la obra de Carnelutti, apuntaba varios ejemplos de este fenómeno en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, y agregaba que como tales debían ser considerados “todos aquellos (aa. de la citada ley) que reservan a una de las partes el derecho a deducir una o más pretensiones en un proceso ulterior”) (p. 716).

Para Pallares, la escisión procesal “tiene lugar cuando de varias cuestiones litigiosas que se ventilan en un proceso, se aparta alguna de ellas para resolverla en un nuevo proceso” (p. 318). De acuerdo con este autor mexicano, la escisión de procesos tiene lugar en dos casos: 1) “cuando en un proceso acumulativo, en que se discutan varios litigios, la ley autoriza a que uno de dichos litigios se ventile en proceso diferente” y 2) “cuando en un proceso en que se controvierte



cuestiones litigiosas diferentes, la ley ordena que alguna de ellas se decida en juicio separado” (p. 317).

Como ejemplos de la primera hipótesis, el autor señala los dos casos siguientes: primero, en los juicios de quiebra, cuando se autoriza que las cuestiones sobre legitimidad y monto de los créditos se tramiten en juicios distintos y, segundo, en los juicios sucesorios, donde se autoriza a los presuntos herederos que hayan comparecido después de los plazos legales para la declaración de herederos, “para que las ventilen (sus pretensiones) en juicio ordinario”. Como ejemplos de la segunda hipótesis, indica los casos de los juicios ejecutivos y especial de desahucio, en los que las cuestiones distintas a la ejecutividad del título y a la procedencia del desahucio, deberán plantearse en juicio ordinario posterior.

Por su parte, Briseño Sierra sostiene que “la escisión no tiene sentido sino cuando las pretensiones son incompatibles, distintas las vías o diferentes las competencias. Si en un proceso ya iniciado, se descubre la incompatibilidad de pretensiones, con independencia de la posibilidad de que los respectivos procesos deban sustanciarse sucesivamente o puedan serlo simultáneamente, lo cierto es que se impone la separación. Y lo mismo cabe decir de la vía y la competencia, pero en el último caso, debe recordarse que no se trata del problema prejudicial que puede y debe ser unificado, sino de atribuciones resolutivas diversas que aun perteneciendo al mismo juzgador, exigen distinción de procedimientos” (p. 182).

v. ACUMULACION, DESAHUCIO, JUICIO EJECUTIVO, JUICIO SUCESORIO, PRETENSION, QUIEBRA.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1970, t. IV; CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*; trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. II; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1965.

José OVALLE FAVELA

**Escisión de sociedades.** I. Según el *Diccionario* de la Academia de la Lengua, escindir quiere decir cortar, dividir, separar; *escisión*, viene de latín *scissio-onis* y significa cortadura, rompimiento. El origen latino de la palabra se conserva en el nombre de la institución jurídica en los idiomas romances: *escisión*, *cisao*, *scissione*, *scission*; en los Estados Unidos, según Co-

nard, se habla de *coporate division*, *coporate separation* y *divisive reorganization*, pero con mayor frecuencia se alude a la escisión con los nombres de tres de sus variedades: *split-up*, *split-off* y *sping-off*. Este autor considera preferible la locución francesa a la que corresponde igual grafía en inglés: *scission*.

La figura jurídica es aún desconocida en la legislación mexicana, así como en los derechos español (Duque), italiano (Simonetto), alemán, inglés y norteamericano (Conard); su reglamentación se introdujo por la Ley francesa de Sociedades Comerciales del 20 de julio de 1966 (aa. 371 y ss.), por la Ley de Sociedades Mercantiles de Argentina, núm. 19550 de 1972 (a. 88) y, después, en forma más amplia, por la Ley de Sociedades Anónimas brasileñas (núm 6404 del 15 de diciembre de 1976, aa. 229 a 234). La práctica corporativa desde hace tiempo conoce la institución, que fue reconocida en la jurisprudencia italiana a mediados del presente siglo (Apel. Génova, 9/II/56, *cít.* por Simonetto).

II. La característica del fenómeno consiste, realmente, en una división o separación de bienes y de actividades de una sociedad, que se transmiten a otra u otras, sin que se extinga la sociedad escindida, que sólo se desprende de bienes y derechos de su activo.

En esto estriba la diferencia fundamental con la fusión, en la que una o más sociedades se extinguen y otra subsiste (fusión por incorporación o por absorción), o bien todas las que se fusionan desaparecen para crear una sociedad nueva (fusión pura o fusión por incorporación) (Mantilla Molina). La fusión es una forma de concentración de empresas (varias mueren y sólo una subsiste o se crea, con los patrimonios y los socios de aquéllas); en cambio, la escisión es una forma de desconcentración, de especialización, de división: una sociedad madre engendra, a manera de partenogénesis, una o más filiales (Duque), o una o más sociedades ceden parte de sus activos y de las funciones a favor de otra, existente o que se crea, que habrá de especializarse en estas mismas actividades cedidas.

No obstante esa diferencia básica, en ambas figuras, fusión y escisión, hay elementos comunes, como que los dos son métodos de reorganización de sociedades existentes; que en los dos supuestos, inicialmente (es decir, con anterioridad a los fenómenos relativos), existen complejos patrimoniales (de cada una de las sociedades que se fusionan o que se escinden); que las sociedades que reciben los bienes de las que se

fusionan o de la que se escinde, entregan, a su vez, acciones o partes sociales a la sociedad que subsiste; que tanto en un caso como en el otro la sociedad que se escinde o las que desaparecen a virtud de la fusión, se disuelven, pero no se liquidan, y en fin, que las transmisiones tienen carácter universal y total (derechos y obligaciones). Por ello, en la doctrina se habla de que la escisión es una fusión al revés (Duque), que exactamente es lo opuesto a la fusión (Conard) y que se contiene implícitamente en ésta “por el necesario contraste y continuidad lógicos entre contrarios, ya que la una constituye la imagen especular de la otra” (Simonetto).

III. La escisión de sociedades constituye una práctica frecuente tanto en México como en el extranjero. Unas veces por motivos estrictamente económicos, como en los casos en que una gran sociedad quiera establecer sucursales o constituir nuevas sociedades filiales, en lugares distintos a aquel o aquellos en que opera (sometiéndose así a la política oficial de descentralización); o bien, cuando la gran empresa realiza varias actividades a través de diferentes divisiones, ramas o secciones, y quiere desprenderse de algunas de éstas, y concederles cierta independencia patrimonial o mayor autonomía administrativa; otras veces por razones fiscales, creando sociedades satélites que realicen actividades propias, pero relacionadas con las de la sociedad que escinde; p.e., atribuyéndoles ciertas funciones técnicas, contables, o administrativas, o vinculándose con ellas a través de arrendamientos financieros, de contratos de distribución o de “factoraje”. En ocasiones, la creación de nuevas sociedades puede derivar de conflictos entre los socios, p.e., porque un grupo mantenga la política de reinversión de utilidades, y otro, la de distribución de dividendos (Conard); o en sociedades familiares, cuando el padre quiera estimular o satisfacer los deseos de independencia de los hijos, creando sociedades que éstos controlen. Y los ejemplos y los casos que se presentan en la práctica de los negocios, son muy numerosos.

IV. Desde el punto de vista jurídico, en países como el nuestro en que la escisión no está reglamentada, para la satisfacción de dichas necesidades se acude a la constitución de nuevas sociedades, a las que la sociedad existente transmite por venta o arrendamiento, o mediante aportaciones en especie, bienes de su patrimonio, con el acuerdo del órgano competente, o bien, a virtud de poderes de los representantes legales. Puede,

inclusive, requerirse acuerdo de asamblea extraordinaria, cuando las transmisiones de activos, por su entidad, por la importancia o la naturaleza de los bienes o derechos, supongan o impliquen una modificación del objeto o fin de la sociedad; p.e., cuando en sustitución de esos bienes, que constituyan la totalidad o la casi totalidad de los activos, se recibieran acciones de las nuevas sociedades y que así se convirtiera la enajenante en una sociedad de inversiones o en una sociedad de control.

Sin embargo, esas soluciones a las que tiene que acudirse a falta de una regulación específica, no resuelven todos los problemas, ni satisfacen los diversos intereses que se conjugan en las sociedades, por lo que es de desearse que nuestra ley (como en 1934 se hizo con la fusión y la transformación de sociedades) siga el ejemplo de las legislaciones francesa y brasileña.

No se protegen, en efecto, plenamente, los intereses de los socios, quienes, en relación con la enajenación de bienes por la sociedad, dependen de decisiones del órgano de administración, o bien, de actos ejecutados por directores y gerentes generales; a este respecto, podría someterse la escisión al acuerdo de asambleas extraordinarias (aa. 372 y 383 de la ley francesa), conceder a los acreedores derechos de oposición como pasa en los casos de reducción del capital social, y a los socios disidentes el derecho de retiro (aa. 230 de la ley brasileña y 88 en relación con el 78 de la ley argentina). Además, la transmisión de bienes a otras sociedades, en forma de aportación, podría llevar a que las partes sociales o las acciones de esas sociedades, que recibiera la sociedad escindida, no quedaran en el patrimonio de ésta, sino que se entregaran a sus socios en proporción a su participación en el capital social (a. 229 pfo. 5o. de ley brasileña). Para Duque, p.e., es requisito del procedimiento de escisión que las acciones de las sociedades que reciben las aportaciones se entreguen a los accionistas de la sociedad enajenante o escindida.

En cuanto a los acreedores, las transmisiones o enajenaciones de bienes les afectaría, en cuanto que la sociedad escindida puede disponer de parte de su patrimonio (que no sea garantía de los acreedores, como sí lo es el capital social), sin intervención y sin protección de aquéllos, sobre todo si carecen de garantías específicas. A evitar esos males llevaría la adopción de un régimen legal en que se previera la responsabilidad solidaria de la sociedad adquirente con la enajenante

(aa. 385 de la ley francesa y 233 de la ley brasileña), o en el que se necesitara garantizar los créditos previamente (a. 88 en relación con el a. 83 pfo. 2o. de la ley argentina).

V. Por lo que respecta a las formas en que puede manifestarse la escisión, en las leyes y en la doctrina extranjera, la ley francesa distingue dos tipos, la *fusión-escisión* o *escisión total*, y la *escisión parcial o propia* (Roblot) (a. 371 pfos. segundo y tercero). Aquélla, supone la aportación total del patrimonio a la sociedad o sociedades existentes, o bien, a una sociedad nueva; ésta, aportaciones parciales.

En la práctica norteamericana, de acuerdo con Conard, también se distinguen la escisión total, a la que se denomina *split-up* y la escisión parcial, que puede ser una *split-off*, o una *sping-off*, según que el capital social de la escindida se afecte, o no se afecte. Se habla también de *sping-off* cuando “la sociedad *pre-existente* —la que se escinde— mantiene activos suficientes para distribuir como dividendos las nuevas acciones que adquiriera: si así se procede, los accionistas conservarán todas las acciones que ya tenían, más las que reciban de la nueva compañía”.

En Alemania, se habla de *Spaltung* y de *Aufspaltung*; pero en ambos casos, dice Conard, más que de instituciones propias del sistema, se trata de fenómenos exóticos (cfr. también Duque).

#### v. FUSIÓN DE SOCIEDADES.

VI: BIBLIOGRAFIA: CONARD, Alfred, “Fundamental Changes in Marketable Share Companies”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen, J.C.B. (Paul Siebeck), s.a., vol. XIII; DUQUE DOMINGUEZ, Justino F., “La escisión de sociedades”, *Estudios de derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, Civitas, 1978; LACERDA TEIXEIRA, Egberto y TAVARES GUERRERO, José Alexandre, *Das sociedades anonimas no direito brasileiro*, San Paulo, José Bushatsky, 1979, vol. II; OTAEGUI, Julio C., *Fusión y escisión de sociedades comerciales*; reimp., Buenos Aires, Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, 1981; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; ROBLOT, René, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; SIMONETTO, Ernesto, “Della società. Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero ed operanti all'estero”, *Commentario del Codice Civile*, a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca; ristampa, Bolonia, Zanichelli, 1968; VASSEUR, Michel, “Les fusions et les scissions de sociétés par actions”, *Etudes de droit contemporain*, Paris, Sirey, 1959.

Jorge BARRERA GRAF

**Esclavitud.** I. La esclavitud, desde un punto de vista jurídico, fue una institución del derecho de gentes, común a todos los pueblos de la antigüedad. Tanto los filósofos griegos como los juristas romanos del periodo clásico la aceptaron como tal, pero la pusieron en tela de juicio al considerarla contraria a los principios del derecho natural.

La esclavitud antigua fue un fenómeno concomitante de la conquista. Su desarrollo estuvo determinado por el empleo de las fuerzas productivas, al permitir el aprovechamiento del producto sobrante del trabajador. Esto, correspondió ya a una sociedad en vías de desarrollo que entendió el valor económico de conservar la vida del prisionero, aprovechándose de su trabajo.

II. Roma fue el primer pueblo conquistador del mundo occidental. Debido a ello, fue el que con mayor minuciosidad reguló el régimen jurídico de la esclavitud.

Durante la Roma arcaica, el esclavo fue considerado como cosa, esto es, objeto de derecho y no sujeto del mismo. Sin embargo a pesar del rigor con que fue tratado por el derecho, su vida se desarrolló en cierta forma placentera, considerándosele, de hecho, como un miembro más de la *domus* romana.

Gracias a la esclavitud, el desposeído —cualquiera que fuese la causa— encontraba junto al dueño los medios necesarios para sobrevivir, y este último aumentaba su producción con el trabajo del esclavo. Sistema útil para ambas partes.

Pero Roma no se convertirá en una verdadera sociedad esclavista sino hasta mediados de la época republicana (a partir del siglo II a.C.) cuando, como resultado de las grandes conquistas, el trabajo de los esclavos pasó a ser la base de la economía del país.

La enorme acumulación de esclavos, en esta época, hizo disminuir su valor económico. Por otra parte, la heterogeneidad étnica de los mismos y los malos tratos de que fueron objeto por parte de sus amos, al perder contacto directo con ellos, trajeron como consecuencia varias sublevaciones que culminaron con el levantamiento antiesclavista más famoso de la historia, encabezado por el gladiador tracio Espartaco (73 a 71 a.C.), quien hizo estremecer las simientes del Estado romano. Este se vio entonces en la necesidad de dictar una serie de medidas tendentes a mejorar la situación del esclavo. Así creó una legislación proteccionista que caracterizó varios siglos de la Roma imperial, y que complementó el tradicional principio romano del *fa-*

*vor libertatis*. Sin embargo, a pesar de la lucha de Espartaco, la esclavitud se mantuvo, ya que no se habían dado las condiciones necesarias para que la revolución pudiera triunfar. La economía romana respondía todavía a un basamento de tipo esclavista.

Otro factor que condicionó la esclavitud romana en esta época fue la sumisión a esclavitud por conquista de la población helénica, con un grado de cultura y civilización superior a la romana. Debido a ello, y a pesar de que el esclavo siguió considerándose jurídicamente como “cosa”, intervino de hecho, y en gran medida, en la vida cultural y mercantil de la Roma imperial.

Posteriormente, en la Roma del Bajo Imperio, por una serie de causas que se conjugaron en un momento dado, principalmente la falta de conquistas y la influencia del cristianismo (nueva ideología igualitaria), el régimen esclavista entró en un periodo de descenso que culminó con su paulatina desaparición.

Otras formas de servidumbre (la *gleba*) que sometían el hombre a la tierra, le sucedieron en la época medieval.

A pesar de que en la antigüedad clásica la esclavitud había sido una forma sustancial de producción y un medio económico efectivo, la organización peculiar del alto medioevo no pareció necesitar de ella. Pero nunca desapareció del todo la tradición legal que la esclavitud había creado.

III. En la época de los grandes descubrimientos y de la iniciación de la expansión europea en el mundo (siglo XV), la esclavitud estaba envejecida. Fue la conquista de América la que le dio nuevo sentido a esta antigua forma de dominio del hombre por el hombre.

España, principal país descubridor y conquistador, contó desde muy temprano con disposiciones tendientes a controlar jurídica y económicamente la esclavitud. El Código de las Siete Partidas (1256-65) de tradición romanista, fue uno de los antecedentes legislativos más importantes en la construcción de un cuerpo de leyes relativas a los esclavos africanos en las posesiones coloniales del Nuevo Mundo.

Hay que distinguir, para una mejor comprensión de la esclavitud en la América española, entre la esclavitud de los indígenas o naturales y la de los negros o africanos.

IV. Desde los inicios de la conquista (por Real Cédula de 20 de junio de 1500), se condenaron las actividades esclavistas de Cristóbal Colón, y la corona española decidió otorgar a los indios la calidad de hombres

libres y vasallos del reino de Castilla. Aunque durante casi medio siglo se discutió sobre la condición jurídica de los naturales, ya desde los primeros años se había desechado la idea de someter a éstos a la esclavitud. Para ellos se crearon otros tipos de sumisión con fines más complejos: el repartimiento y la encomienda, así como una legislación proteccionista que caracterizó todo el periodo colonial.

Sin embargo, se admitió que podían esclavizarse los indios cautivos en “justa guerra” y para ello, en la primera mitad del siglo XVI, se redactó el célebre requerimiento de Palacios Rubios. Mediante él, los indios eran compelidos formalmente a aceptar la dominación y en caso contrario podían ser reducidos a esclavitud. Pero al amparo de esta excepción se cometieron tales abusos, que en 1530 se decretó que los indios cautivos no podían esclavizarse, ni aun en los casos de guerra justa, aunque cuatro años después se restableció el anterior principio esclavista. Sin embargo, este principio fue restringiéndose paulatinamente en la legislación y la doctrina, y, en definitiva, en las Leyes Nuevas de 1542 y en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 se estableció que sólo podían ser sometidos a esclavitud los indios caribes, los naborías, los araucanos y los mindanaos, que fueron siempre rebeldes a la corona española.

En la Nueva España, al margen de estas disposiciones, prevaleció durante un tiempo la costumbre *contra legem* de exportar a los indios del Pánuco como esclavos a las Antillas.

Desechada la idea de someter a los indígenas a esclavitud, apareció como solución laboral la importación de esclavos de raza negra.

En contrapunto a la política proteccionista relativa a los indios, la legislación española mostró una total indiferencia con respecto al esclavo africano. La corona se limitó a regular el desarrollo del comercio negro, acentuando su interés en la percepción de derechos y participaciones en el negocio, sin preocuparse por mejorar la suerte o aliviar el trato del esclavo. De esta manera, la prohibición de introducir esclavos negros en Indias sin autorización real, tuvo principalmente objetivos fiscales, políticos y económicos. Sin embargo, voces de clérigos se alzaron durante el siglo XVI en contra del comercio negro. Fray Domingo de Soto, fray Bartolomé de Albornoz y, tardíamente, fray Bartolomé de las Casas, son prueba de ello. En la centuria siguiente, Alonso de Sandoval —verdadero



apóstol de los negros— y Pedro Claver, lucharon también en ese sentido.

A diferencia de la esclavitud romana, cuya fuente fundamental fue la conquista, la esclavitud americana se basó en el comercio —la trata de negros.

En un primer periodo, la introducción de esclavos a Indias se llevó a cabo a través de *licencias*, permisos concedidos por el rey a los particulares para introducir una cantidad de esclavos previamente autorizada.

En los siglos XVII y XVIII predominó el sistema de *asientos*. Estos eran verdaderos contratos de derecho público a través de los cuales el particular o una compañía se comprometían, durante un determinado plazo (entre cinco y nueve años), a introducir cierto número de esclavos, en los puertos americanos, mediante abono de derechos estipulados. El *asiento* constituyó el punto de partida para una verdadera expansión comercial de las naciones comprometidas en el tráfico de esclavos. Fueron los portugueses, holandeses, franceses e ingleses los que se ocuparon principalmente de este comercio. Tanto fue el auge del comercio negrero en el siglo XVIII, que su regulación entró en la órbita diplomática y se llegaron a realizar tratados internacionales para regularlo entre España y los demás países europeos. Sin embargo, los intereses insaciables de los asentistas, los fraudes frecuentes que se cometían, el intenso contrabando que se desarrolló detrás de estos asientos internacionales y las magras compensaciones que recibía la corona española, hicieron que en la segunda mitad del siglo XVIII el comercio negrero fuera objeto de nuevas reformas.

Así, se inició un tercer periodo en que españoles y extranjeros tenían libertad de tráfico para esta actividad. La razón fundamental para adoptar esta medida fue la creciente necesidad de mano de obra agrícola e industrial, correspondiente en gran medida a las reformas económicas impuestas por los reyes de la casa de Borbón.

El régimen legal del esclavo negro estuvo regido por lo dispuesto en las Siete Partidas y por otras disposiciones aisladas de la legislación indiana que quedaron posteriormente integradas en Recopilación de 1680.

Sólo al final del siglo XVIII se estableció un verdadero estatuto regulador de la esclavitud (Código Negro) a través de una real cédula de 31 de mayo de 1789. En ella se establecieron medidas que denotan la preocupación, tardía por cierto, de la corona española, por aliviar la condición social y laboral de los

negros. Sin embargo, las protestas de hacendados y esclavistas provocaron su suspensión en 1794. En este texto legal, de efímera vigencia, se encontraban disposiciones relativas a la alimentación, vestido, descanso y diversiones, asistencia en caso de enfermedad e invalidez y adecuación de las labores del esclavo a la edad y el sexo.

El trato dispensado al esclavo negro varió en las distintas regiones del imperio español. Fue más severo en las explotaciones mineras de Perú y la Nueva España, y en algunas industrias antillanas, principalmente en la azucarera.

V. Ya hemos visto cómo desde el siglo XVI la esclavitud contaba con apasionados detractores. Más tarde en 1639, el Papa Urbano VIII condenaba la trata negrera y el Papa Benito XIV repetía esa condena en bula de 1741. A finales del siglo XVII eran muchos los misioneros que predicaban en África contra la esclavitud y su comercio. Por otra parte, el siglo XVIII fue particularmente rico en literatura antiesclavista y en proposiciones para mejorar la condición jurídica y real de los negros en todo el continente americano. Por último, el pensamiento libertario y crítico de la ilustración influyó también en las colonias españolas en este sentido.

Todo esto halló favorable repercusión en el espíritu de las primeras juntas al comienzo de las luchas independentistas hispanoamericanas.

A pesar de que la campaña abolicionista se había visto representada en las Cortes de Cádiz en 1811, la C gaditana de 1812 no hizo ninguna declaración referente a la esclavitud. La tibieza española con respecto a la abolición de esta institución frente a las presiones de la Gran Bretaña y la Santa Sede, abiertamente antiesclavistas, puede explicarse por las constantes peticiones de los empresarios cubanos para que España no se comprometiera en una política antiesclavista. La metrópoli no podía dejar de escuchar la voz de la más importante región de su casi extinguido imperio en momentos de difícil política internacional. El comercio negrero subsistió en España y en sus restantes colonias hasta 1880.

En 1810 el cura Hidalgo proclama la abolición de la esclavitud en México. Después de consolidada la independencia (1821), la esclavitud fue definitivamente extinguida en 1829. En el transcurso del siglo XIX sucedió lo mismo en todas las nuevas repúblicas latinoamericanas.

Se mantendrían sin embargo viejas formas de sumi-

sión y aparecerían otras nuevas; pero la esclavitud en su acepción estrictamente jurídica había muerto ya en los albores de nuestro siglo.

v. ENCOMIENDA.

VI. BIBLIOGRAFIA: LENGELLE, M., *La esclavitud*, Barcelona, Oikos-Tau, 1971; MELLAFE, R., *Breve historia de la esclavitud en América Latina*, México, SepSetentas, 1973; ZAVALA, Silvio A., *Servidumbre natural y libertad cristiana*, México, Porrúa, 1973; *id.*, *Los esclavos indios en Nueva España*, México, El Colegio Nacional, 1967; VILA VILAR, E., *Hispanoamérica y el comercio de esclavos*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, 1977.

Beatriz BERNAL

**Escribanía, v. NOTARIADO.**

**Escritura. I.** Del latín *scriptura*. En sentido amplio es el papel o documento en el que consta impreso algo; el papel con el que se justifica o prueba alguna cosa. Desde el punto de vista jurídico, es todo escrito o documento que se elabora con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico.

II. Cualquier referencia a esta voz, necesariamente nos remite al concepto de forma, como elemento de exteriorización de los actos jurídicos y a la clasificación de éstos de acuerdo con su forma de solemnes, formales y consensuales.

Los actos jurídicos formales, según nuestra legislación, son los que para su validez deben celebrarse por escrito. El documento que contiene el acto jurídico así celebrado, puede tener el carácter de público o de privado dependiendo del hecho de haber sido otorgado, o no, en presencia de notario público o de algún otro fedatario. Así, son escrituras privadas las que, sin intervención del notario o de algún otro funcionario dotado de fe pública, hacen los particulares entre sí, con testigos o sin ellos. El acto jurídico podrá constar válidamente en escritura privada si la ley no exige su otorgamiento en escritura pública.

La doctrina reconoce que, en términos generales, la escritura privada tiene fuerza probatoria entre los contratantes y sus causahabientes; así desde su otorgamiento hace fe entre ellos, pero ni su fecha ni su otorgamiento en sí son oponibles a terceros, en sentido perjudicial, en razón de que las partes de común acuerdo podrían haber antedatado el documento en fraude de terceros.

El principio general que admite nuestro CC es el

consensualismo, expresado en los términos del a. 1832, diciendo que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades especiales, fuera de los casos expresamente designados por la ley. Es bien conocido el hecho de que esta regla general se ve derogada en la mayoría de los contratos regulados por el CC, los que para su validez deben ser otorgados por escrito, en la mayor parte de los casos, y varios de ellos deben constar en escritura pública.

Es importante señalar que si bien el CC no exige la forma escrita en todos los casos, hay otras normas que concurren para exigir que el acto conste en escritura, como requisito para atribuirle determinados efectos.

Así, la antigua Ley General del Timbre disponía que cuando un acto estuviera gravado por ella, debía constar por escrito. Esta exigencia de escritura no debía ser interpretada como un requisito de validez del contrato, sino exclusivamente como una obligación de hacer, a cargo del sujeto del crédito fiscal.

De manera semejante, el CPC dispone que en ciertos casos solamente podrán admitirse excepciones, como la novación y la transacción, cuando consten por escrito, y en algunos casos en escritura pública.

v. FORMA, FORMALIDAD Y CONSENSUALIDAD, INSTRUMENTO PUBLICO.

III. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *De-recho civil mexicano*, t. III, *Contratos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1977, 2 vols.; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO

**Escritura social, v. SOCIEDADES CIVILES.**

**Escrutinio. I.** Del latín *scrutinium*, reconocimiento y regulación de los votos en las elecciones.

Es el recuento minucioso de los votos emitidos en una contienda electoral para verificar el resultado de la elección, o bien el recuento de los votos emitidos por los miembros de un cuerpo colegiado como es el caso, entre otros, de las cámaras que integran el Congreso de la Unión, del Colegio Electoral y de la Comisión Federal Electoral.

II. En el procedimiento de escrutinio y de computación de votos electorales se debe seguir el siguiente

orden: elección de diputados por mayoría relativa, diputados electos por listas regionales, según el principio de representación proporcional, senadores y presidente de la República.

De conformidad al a. 194 de la LOPPE, para el escrutinio y la computación, en todos los casos, se deben observar las siguientes reglas:

I. Se enumerarán las boletas sobrantes inutilizándolas por medio de dos rayas diagonales con tinta;

II. Se abrirá la urna;

III. Se comprobará si el número de boletas depositadas corresponde al número de electores que sufragaron, para lo cual uno de los escrutadores sacará de la urna, una por una, las boletas, contándolas en voz alta, en tanto que el otro escrutador, al mismo tiempo, irá sumando en la lista nominal de electores el número de ciudadanos que hayan votado, consignándose en el acta final de escrutinio el resultado de estas operaciones;

IV. Se mostrará a todos los presentes que la urna quedó vacía;

V. Se tomará boleta por boleta y el primer escrutador leerá en voz alta los nombres en favor de los cuales se haya votado, lo que comprobará el otro escrutador;

VI. El secretario, al mismo tiempo, irá anotando los votos que el escrutador vaya leyendo, y

VII. Se contará un voto por cada círculo marcado, así como cuando el lector marque en algún lugar del cuadro que contiene el círculo o emblema del partido.”

De los aa. 195, 196 y 197 de la LOPPE se desprenden, asimismo, las siguientes reglas que se deben tener en cuenta durante el escrutinio:

“En la elección de diputados por representación proporcional mediante listas regionales, si el elector marca más de un círculo no se computará el voto” (a. 195).

“En el caso de la elección de diputados por mayoría relativa y de presidente de la República, cuando se marquen dos o más círculos contará el voto si los partidos cuyos círculos hayan sido marcados postulan al mismo candidato o candidatos. En este caso, el voto contará para los candidatos” (a. 196).

“En la elección de senadores, cuando se marquen más de dos círculos, contará el voto si los partidos cuyos círculos hayan sido marcados postulan al mismo candidato o candidatos. En este caso, el voto contará para los candidatos” (a. 197).

“Concluido el escrutinio y la computación de cada

una de las votaciones, se levantará el acta correspondiente conforme al modelo aprobado por la Comisión Federal Electoral, la que deben firmar, sin excepción, todos los funcionarios y representantes” (a. 199).

III. BIBLIOGRAFIA: PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*; 2a. ed., México, UNAM, 1981; EZCURDIA, Mario, *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales: su mecánica electoral*, México, Reforma Política, Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, 1978; LOPEZ MORENO, Javier, *La reforma política en México*, México, Ediciones del Centro de Documentación Política, A.C., 1979.

Javier PATIÑO CAMARENA

**Escuela ejidal.** I. La escuela rural se encuentra profundamente vinculada, en los propósitos de la reforma agraria, a la atención social de los pueblos y comunidades de campesinos, ya que por ley está previsto el señalamiento en toda resolución dotataria de una parcela escolar, la cual será igual en extensión a las demás unidades objeto de repartición entre los ejidatarios y deberá destinarse para construir, en caso de inexistencia, la propia escuela, así como para la investigación, la enseñanza y las prácticas agrícolas de la escuela rural.

El a. 101 de la Ley Federal de Reforma Agraria determina la necesidad de que las escuelas rurales que no posean dicha parcela, tendrán preferencia absoluta para que se les adjudiquen las unidades de dotación que se declaren vacantes o para que se les incluya en las ampliaciones del ejido.

También se aclara que los productos que se obtengan de la explotación de la parcela escolar se destinarán a satisfacer las necesidades de la misma escuela y a impulsar la agricultura del ejido.

II. La escuela ejidal aparece, pues, como una institución peculiar del ejido, vinculada con éste y comprometida, no sólo respecto de la educación general de la población estudiantil, sino también respecto al desarrollo y progreso material del ejido. El legislador pretende aunar las actividades y operaciones agrícolas, sobre todo, del ejido, con las actividades de capacitación y aun de investigación, como garantía de superación de las clases campesinas.

La escuela ejidal se nos muestra, desde el punto de vista legislativo, en posición de privilegio, al asegurarse la posibilidad de que pueda allegarse sus propios recursos financieros para hacer frente con holgura a sus necesidades; para que pueda ampliar los programas

de educación básica, según los planes oficiales, con programas especiales de capacitación y de adiestramiento tecnológico en tareas y faenas agrícolas. En la realidad, sin embargo, no se han podido alcanzar estas previsiones de legislador, debido a la desorganización de los propios ejidos y a las vicisitudes de la política.

III. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Escuelas artículo 123.** I. Sistema de planteles de enseñanza primaria que por disposición constitucional y legal deben ser fundados y sostenidos por los propietarios de empresas agrícolas, industriales, mineras o de cualquier otro tipo de actividad, situadas fuera de las poblaciones, con el fin de que los trabajadores y sus hijos tengan acceso a los niveles educativos elementales.

II. La obligación patronal consistente en facilitar la educación básica de los obreros y de sus familiares proviene de la C de 1917. La fr. XII del a. 123 apartado "A", en especial, recogió ese deber y lo impuso a uno de los factores, precisamente por su ubicación en las relaciones de producción.

Las entidades federativas y el gobierno federal, no pudieron concertar sus esfuerzos para lograr el cumplimiento inmediato de la obligación educacional que beneficiaría al trabajador y a toda la comunidad que gravitaba en torno a los centros de trabajo. Sin embargo, un buen principio fue la precisión de ese deber en la LFT del 18 de agosto de 1931. Este ordenamiento, a través del cual se hacía objetiva en el nivel reglamentario la facultad exclusiva de la federación para legislar en materia laboral, recogió en la fr. VIII del a. 111, con el carácter de obligación patronal, la de "establecer y sostener escuelas elementales en beneficio de los hijos de los trabajadores, cuando se trate de centros rurales situados a más de tres kilómetros de las poblaciones, y siempre que el número de niños en edad escolar sea mayor de veinte"; luego agregaba, en un pfo. final, que "la educación que se imparta en esos establecimientos se sujetará a los programas oficiales de las escuelas de la federación, y los maestros

serán designados por las autoridades escolares federales"; para concluir que los sueldos no serían menores que los atribuidos a los maestros en las escuelas de igual categoría que sostuviera el gobierno federal. El patrón incumplido, según los términos del a. 677, sería sujeto de una multa "de veinte hasta cien pesos".

Dos preceptos más de la LFT de 1931 se relacionaban con el sistema "Escuelas Artículo 123". El 334, fr. VII, incluía a la Secretaría de Educación Pública entre las autoridades encargadas de aplicar las disposiciones en materia de trabajo. El 428 bis, más concreto, expresaba que correspondía a la propia dependencia del Ejecutivo federal, "la vigilancia encaminada a obtener que las obligaciones a cargo de los patrones, en materia educativa, se cumplan en la forma y términos prevenidos por esta ley".

Fue hasta el año de 1934 cuando la aludida Secretaría de Educación Pública, mediante la Circular núm. IV-4-15, fechada el 23 de enero, se hizo cargo plenamente de la operación de los planteles. La comunicación de referencia, dirigida a los inspectores generales, directores de educación e inspectores-instructores, daba "instrucciones suficientes y claras para organizar y consolidar el nuevo sistema de instituciones educativas de carácter primario que desde ahora se agrega a los federales ya existentes".

La Circular núm. IV-15-105, del 11 de abril de 1935, modificó los procedimientos para fundar las "Escuelas Artículo 123", determinó las obligaciones individuales de los patrones en la materia y estableció los mecanismos de los depósitos anticipados de los fondos que cada patrón debería entregar para el pago de sueldos a los maestros.

Otro importante documento es la Circular núm. IV-42-252 del 5 de octubre de 1935. Dicta las disposiciones que deben ser observadas en los casos de fraccionamiento de fincas rurales en los cuales procede la clausura de las "Escuelas Artículo 123"; dos motivos integran la primera de estas disposiciones:

- a) cuando desaparezca el patrón obligado a sostenerlas en cumplimiento de la Ley Federal del Trabajo, y
- b) cuando se reduzca a menos de veinte el número de niños escolares dependientes económicamente de los trabajadores de la finca o negociación que esté pagando a los maestros.

En el mes de diciembre de 1935 la Secretaría de Educación Pública resolvió un paquete de consultas turnadas por diversos patrones. De suma importancia fue la respuesta al planteamiento consistente en saber



si la obligación educacional de los propietarios de los centros de trabajo se hacía extensiva a los niños que no fueran hijos de los obreros. Transcribimos la parte conducente:

“El último fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionado con la asistencia de niños a las Escuelas Artículo 123, obliga a las empresas que sostienen esta clase de planteles a impartir educación a todos los niños en edad escolar, aun cuando no sean hijos de sus trabajadores.”

Posteriormente, el primero de junio de 1936, mediante la Circular núm. XIII-3-150, el secretario de Educación Pública determinó que la Dirección General de Enseñanza Primaria en los Estados, “es el organismo central que controla el establecimiento de las escuelas tipo Artículo 123 desde el punto de vista técnico”.

Dos datos que ahora resultan anecdóticos en función de las modificaciones introducidas en la política educativa del régimen cardenista, consisten en que para todo movimiento docente en las “Escuelas Artículo 123”, los profesores debían exhibir “comprobantes de su actuación relacionada con la lucha de clases y con la reforma educativa comprendida en el artículo 3o. constitucional”, y que sería hasta después de los doce primeros meses de servicios de los maestros de nuevo ingreso, cuando se expedirían “los nombramientos definitivos en favor de quienes hayan (hubieran) demostrado ampliamente su criterio social en materia educativa, actuando siempre en favor de las masas trabajadoras, y que con hechos hayan probado que están plenamente identificados con los problemas y los anhelos de los asalariados”. La Circular núm. IV-12-52, publicada el 15 de marzo de 1937, fue el vehículo para hacer del conocimiento de los inspectores generales y de los directores de educación lo anterior.

III. La LFT de 1970 incluye en el *tít. cuarto* (“Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones”), *c. I* (“Obligaciones de los patrones”), *a. 132*, *fr. XII*, el deber patronal de “establecer y sostener las escuelas Artículo 123 Constitucional, de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública”.

Por otra parte, la propia LFT de 1970 reconoce como una de las *autoridades del trabajo y servicios sociales*, *a. 523*, *fr. II*, a la Secretaría de Educación

Pública. Esta determinación legal se refuerza cuando el precepto 526 señala que compete a dicha dependencia del Ejecutivo federal “la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones que esta Ley (LFT, 1970) impone a los patrones en materia educativa”.

IV. BIBLIOGRAFIA: COBOS, Bernardo, “Escuelas Artículo 123”, *Informaciones Sociales*, México, año 3, núm. 14, 1956; GONZALEZ DIAZ-LOMBARDO, Francisco Xavier, “El seguro social y la educación”, *El Foro México*, cuarta época, núms. 18-19, julio-diciembre de 1957; *Legislación sobre trabajo*, Ediciones Andrade, México, 1973.

Braulio RAMIREZ REYNOSO

Espacio aéreo. I. El espacio aéreo superestante al territorio de un Estado es el espacio que rodea directamente el globo terráqueo, espacio que está lleno, más o menos, del elemento aire. Para la Convención de Chicago, de 1944, es el “espacio atmosférico” que está encima del territorio de un Estado (*a. 1o.*).

II. La discusión acerca de la naturaleza jurídica y de las libertades del espacio aéreo se presentó a principios de este siglo, cuando se hizo realidad la navegación aérea. En sus comienzos hubo dos corrientes: los que sostenían el derecho de sobrevuelo de todos los Estados y aquellos que postulaban que el Estado tenía plena soberanía sobre su espacio aéreo. Puede afirmarse que la discusión anterior tuvo vigencia entre 1902 y 1913. Lo cierto es que para 1913 una convención entre Francia y Alemania reconoció la soberanía plena y exclusiva de cada Estado sobre su espacio aéreo y la libertad de paso inocuo de las aeronaves privadas de los Estados, por lo que éstos tenían soberanía plena sobre su espacio aéreo.

III. La Convención sobre Aviación, de París, de 1919; la Convención Iberoamericana, de Madrid, de 1926, y la Convención de Chicago, de 1944, reconocen los principios anteriormente mencionados. De acuerdo con la Convención de Chicago, el espacio aéreo forma parte del territorio del Estado subyacente, además de que ningún Estado puede reclamar soberanía sobre el espacio aéreo de los llamados espacios internacionales, como el alta mar. En la Conferencia de Chicago, de 1944, se adoptó también un Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional, llamado de las cinco libertades. De acuerdo a su *a. 1o.*, dichas libertades son: 1) de sobrevuelo sin aterrizaje; 2) de aterrizar para fines no comerciales; 3) de aterrizar para dejar correo, carga y pasaje, tomados en el país de la nacio-

nalidad de la aeronave; 4) de tomar correo, carga y pasaje para el país de la nacionalidad de la aeronave, y 5) de tomar correo, carga y pasaje de cualquier país contratante, con destino a cualquier otro país contratante.

Cabe mencionar que en la misma reunión de Chicago surgió la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), organismo especializado de las Naciones Unidas, encargado de uniformar las reglas de la navegación aérea y que tiene su sede en Montreal, Canadá. Otro de los aspectos fundamentales es que sobre la materia han prevalecido los tratados bilaterales, casi todos ellos hechos sobre el modelo de los principios trazados, en 1946, en las Islas Bermudas. Algunos instrumentos internacionales dignos de destacar en materia de navegación aérea internacional son: la Convención de La Habana, de 1928; la Convención de Varsovia, de 1929, que unifica ciertas reglas para el transporte de personas y carga; la Convención de Roma, de 1933, sobre daños a terceros en tierra; la Convención de Guadalajara (México) que complementa la de Varsovia, etc.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHENG, Bing, *The Law of International Air Transport*, London, Stevens, 1962; MATEESCO, Nicola, *Droit aérien*; 2a. ed., París, Dalloz, 1963; *id.*, *De la mer territoriale à l'air territorial*, París, Pedone, 1965; MCNAIR, A.D., *The Law of the Air*; 3a. ed., London, Evans, 1964; OSMAŃCZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Espacio exterior.** I. Se usan como sinónimos de espacio exterior, en castellano, las siguientes voces: espacio cósmico, espacio extratmosférico, espacio ultraterrestre, espacio sideral, entre otras. Existe un consenso: el espacio aéreo tiene un límite, es finito; pero lo que aún se encuentra sujeto a debate es dónde está dicho límite. Otra cosa es cierta, existe consenso también en relación a que donde acaba el espacio aéreo, cualquiera que sea el límite que se le fije, ahí comienza el espacio exterior. Es verdad que de acuerdo a la práctica internacional, los Estados limitan el espacio aéreo a la atmósfera misma.

II. Esta nueva rama del derecho internacional, aunque para muchos autores y es una disciplina autóno-

ma, nace en 1953, cuando el príncipe de Hannover, en ocasión de su tesis doctoral, en la Universidad de Göttingen, planteó una serie de cuestiones acerca del tema. De 1957 a 1958, se organizó el llamado "Año Geofísico Internacional". La Unión Soviética lanzó al espacio sideral en 1957 su primer *Sputnik*; casi a finales de ese año, puso en órbita un segundo *Sputnik* llevando a bordo una perrita llamada Laica.

En 1958 los Estados Unidos alistan su primer satélite. Ese mismo año la Asamblea General de la ONU trata el tema del espacio exterior, en cuanto a su uso con fines pacíficos, y constituye una comisión especial sobre la utilización pacífica del espacio exterior. En 1963, la Asamblea General de la ONU, aprobó la Resolución 1884/XVIII en la que se instaba a los Estados a no emplazar en órbita alrededor de la tierra ningún objeto portador de armas nucleares u otra clase de armas de destrucción masiva, ni emplazarlas en cualquiera de los cuerpos celestes.

III. Realmente el primer acuerdo internacional sobre el espacio exterior data del 27 de enero de 1967, mismo que lleva el nombre de "Tratado sobre los Principios Jurídicos que han de regir la Exploración y Utilización del Espacio Exterior, inclusive la Luna y otros Cuerpos Celestes". En ese mismo año se llevó a cabo, en Viena, la primera *Unispace* y a mediados de 1982, en la misma ciudad, se celebró la segunda. Otros acuerdos posteriores al de 1967 son: Acuerdo sobre salvamento y devolución de astronautas y restitución de objetos lanzados al espacio exterior, de 1968; Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños de objetos espaciales, de 1972; Convenio sobre registro de objetos lanzados al espacio exterior, de 1974; Tratado sobre la reglamentación de actividades de los Estados sobre la Luna y otros cuerpos celestes, de 1979, etc.

IV. Consideramos que el Tratado de 1967 es el fundamental sobre la materia, ya que contiene los principios básicos, mismos que pueden reducirse a tres: a) afirmación de un interés general de los Estados en la exploración y utilización del espacio exterior; b) la exploración y utilización deben hacerse en beneficio de todos los pueblos, y c) las actividades en el espacio exterior deben contribuir a la paz internacional. Otro acuerdo de suma importancia es el ya mencionado, que debe regir las actividades de los Estados en la luna y otros cuerpos celestes, adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 5 de diciembre de 1979 y que consta de 21 artículos. También existen acuerdos bilaterales, sobre todo europeos, sobre acti-

vidades espaciales, y los relativos a las telecomunicaciones vía satélite con fines comerciales. En los últimos años, en los foros internacionales, se ha debatido el problema relativo a las órbitas geoestacionarias, es decir, la de los satélites que a una altura aproximada de 36000 kilómetros sobre el paralelo del Ecuador, guardan una posición de inmovilidad relativa con respecto a la tierra.

V. BIBLIOGRAFIA: OSMANČZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura económica, 1976; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho y política en el espacio cósmico*, México, UNAM, 1981; *id.*, *Introducción al derecho internacional cósmico*, México, UNAM, 1961.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Especificación.** I. Modo de adquirir el dominio de una obra mueble hecha con materia ajena, indemnizando al propietario de la substancia empleada si la obra es adquirida por su autor, o indemnizando a éste, si la obra la adquiere el dueño de la materia.

II. La especificación, junto con la mezcla y la confusión, es una de las formas de la accesión respecto de cosas muebles.

El CC la legisla en sus aa. 929 a 931, dentro del c. IV (Del derecho de accesión), del tít. IV (De la propiedad). El codificador mexicano se refiere al valor de la obra como "mérito artístico" (aa. 929 y 930 CC). Es el caso, p.e., del escultor que toma un bloque de mármol de su vecino y elabora con él una estatua.

Para que el autor pueda quedarse con su obra, deben mediar dos circunstancias: 1) que haya obrado de buena fe (a. 929 CC), en este caso, sólo debe indemnizar el valor del material empleado. El contenido de la indemnización está dado por el a. 925 CC: la entrega de una cosa igual en especie y valor, o el precio de ella fijado por peritos, y 2) que el mérito artístico de la obra sea inferior a la materia, aunque el autor haya obrado de buena fe, la nueva especie será para el dueño de la substancia empleada, quien tendrá derecho —además— a la indemnización por los daños y perjuicios causados (p.e., quien usa una valiosa puerta ajena, de madera de hermosa veta, para realizar con ella una tosca talla). Al autor se le pagará el valor de la obra.

Si ha mediado mala fe en la apropiación de la materia, el dueño de la misma tiene derecho a optar entre quedarse con la obra sin pagar nada a su autor, o

demandar el valor de la substancia, más la reparación de los daños y perjuicios.

Las disposiciones citadas no dan pautas para establecer el "mérito artístico". Este criterio es acertado, ya que el concepto de obra de arte y el gusto estético varían considerablemente con el tiempo. El juez tendrá amplias facultades para resolver, en caso de que se discuta el valor de la obra con respecto a la materia, convenientemente asesorado por peritos de la especialidad (a. 930, *in fine* CC). Apelando a la interpretación progresiva del derecho, debe entenderse que la expresión "mérito artístico" se aplica tanto a una obra de arte propiamente dicha, como a cualquier manufactura a saber, p.e., un aparato de uso técnico, una máquina de empleo industrial, un vestido.

III. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*; 10. ed., México, Porrúa, 1978; GOMIS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II, *Derechos reales*, México, s.p.i., 1943.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Especulación.** I. Del latín *speculatio*, de *speculari*, observar. Operación comercial que se practica con ánimo de lucro.

II. Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos.

III. El término de lucro ha sido considerado por algún sector de la doctrina como la expresión o naturaleza de los actos de comercio.

Barrera Graf, dentro de la clasificación que propone de los actos de comercio, menciona a los actos de comercio por su motivo o fin, considerando a éstos como los típicamente comerciales, en atención a la finalidad o al motivo que alguna de las partes persigue en su realización.

Tres clases de actos, dice, integran este grupo: la primera comprende a los actos y contratos sobre muebles y sobre inmuebles, verificados con el propósito de especulación comercial; o sea, los que se regulan por las frs. I y II del a. 75 del CCo., y que son los que se refieren a la voz que se analiza.

Si los actos recaen sobre bienes muebles, se consideran como mercantiles tanto los traslativos de dominio, como los alquileres y todos aquellos contratos y operaciones análogas que no sean de naturaleza esen-

cialmente civil. Si se refieren a inmuebles, el derecho patrio limita el carácter comercial a los actos de enajenación y excluye, implícita, pero muy claramente, a los negocios no traslativos como el arrendamiento, a pesar de que ya existe jurisprudencia de la SCJ, reconociendo a los contratos de arrendamiento naturaleza mercantil, cuando éstos se refieren a especulaciones comerciales.

La LPC previene sanciones para los proveedores, que a través de propagandas fantásticas buscan obtener lucros excesivos. Así, el a. 5o. de dicho ordenamiento previene: "Es obligación de todo proveedor de bienes o servicios informar veraz y suficientemente al consumidor. Se prohíbe, en consecuencia, la publicidad, las leyendas o indicaciones que induzcan a error sobre el origen, componentes, usos, características y propiedades de toda clase de productos o servicios. . ."

En derecho bursátil, la especulación sobre los valores se encuentra reglamentada por la LMV, que contiene prohibiciones, p.e., para exponer a la venta ciertos títulosvalores, sobre la par, es decir, sobre el valor nominal de los mismos.

En términos generales, la especulación se encuentra controlada por la legislación mexicana, siendo dicho control una de las expresiones de la intervención estatal que día con día se va acrecentando.

#### v. ACTO DE COMERCIO, TITULOS DE CREDITO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Estudios de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1958; CAPITANT, Henry, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1973.

Miguel ACOSTA ROMERO

**Espionaje.** I. De espión y éste del italiano *spione*, espía. El espionaje pertenece a la constelación de figuras delictivas atentatorias de diversos bienes jurídicos que se plasman en torno de la idea de violación del secreto. En términos generales, él importa informarse de (intrusión o intromisión) e informar sobre (revelación) secretos políticos o militares relativos a la seguridad exterior de la nación.

II. El CP, sin embargo, no trata bajo el rubro de espionaje, sino en el de "traición a la patria", los tipos de acción u omisión que lo conforman. Estos tienen por sujeto activo al mexicano y consisten en: a) tener en tiempo de paz o de guerra relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o darles

instrucciones, información o consejos para guiar una invasión del territorio nacional o alterar la paz interior; b) proporcionar dolosamente y sin autorización, en tiempo de paz o de guerra, a personas, grupos o gobiernos extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares, y c) ocultar o auxiliar a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza (a. 123, frs. VI, VII y VIII).

Podrá advertirse que en las dos primeras formas (la tercera es accesoria de ellas) el núcleo de la previsión es la acción de *revelar* (*dar* instrucciones, información o consejo; *proporcionar* instrucciones, documentos o datos), y de revelar *secretos*, pues no es dudoso que todo el material que se pone en conocimiento del extranjero es material precisamente de ese carácter. Trátase de conductas de una gravedad que explica su inclusión entre las formas de traición, que sólo puede cometer el mexicano, como viene a subrayarlo *contrario sensu* el a. 126. La pena es prisión de cinco a cuarenta años.

III. Frente a los anteriores, los tipos tenidos propiamente por el CP, como de espionaje y bajo ese rótulo, no conforman un sistema, y se presentan como de naturaleza muy disímil. Mientras el ocultamiento o auxilio proporcionado a sabiendas por un mexicano a quien comete actos de espionaje está entre las formas de traición del a. 123, como se ha visto, y comporta la severísima pena de prisión allí prevista, el delito omisivo del mexicano consistente en no hacer saber a las autoridades las actividades de un espía, de que tiene conocimiento, está castigado con seis meses a cinco años de prisión (a. 129). Se prevé en seguida, respecto también del mexicano, la conducta de contar con documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero y revelarlos a otro gobierno, con perjuicio de la nación mexicana (a. 128). Los demás tipos de espionaje conciernen al extranjero. El primero (a. 127, primer pfo.) corresponde casi exactamente a la primera forma de traición antes indicada (a. 123, fr. VI), y el segundo (a. 127, pfo. segundo) a la segunda (a. 123, fr. VII). El tercero (a. 127, pfo. tercero) impone de nuevo, esta vez al extranjero, la altísima pena de cinco a cuarenta años de prisión, cuando, declarada la guerra o rotas las hostilidades con México, tenga el extranjero relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la nación mexicana.



IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Alvaro BUNSTER

**Esponsales.** I. Del latín *sponsales*, *sponsus*, esposo, mutua promesa de casarse. En la legislación mexicana se le define como un acuerdo previo de voluntades o promesa, realizado por escrito, con miras a la celebración de un futuro matrimonio (a. 139 CC). Doctrinalmente, se discute su naturaleza jurídica en virtud de que, a pesar de estar calificado por el a. 139 CC como un antecrédito, el a. 142 CC expresamente niega su obligatoriedad; disposición ampliamente justificada, pues de establecerse una obligación de contraer nupcias sería contraria a la libertad que deben tener las partes al momento de celebrar el matrimonio. Sin embargo, se le puede calificar de una hipótesis legal que supone una situación determinada, cuya ruptura por causas injustificadas constituye un caso específico de responsabilidad civil extracontractual, sancionado conforme a lo establecido por el a. 143 CC. Dicha sanción está constituida por el pago de los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio pactado y por una indemnización, fijada por el juez, a título de reparación moral por el daño que el rompimiento de los esponsales cause a la reputación del inocente.

Rojina Villegas apoya la tesis anterior considerando que existe un hecho ilícito sancionado por la ley cuando se violan los esponsales, lo que quiere decir que las consecuencias no se producen por lo esponsales en sí, sino por el hecho ilícito en que se incurre.

II. En el derecho romano casi siempre se realizaba un convenio entre los futuros cónyuges o entre los padres de éstos, en el que se comprometían a unirse en matrimonio; a esta promesa se le conoció como *sponsalia*, pues se realizaba por medio del *sponsio*, figura jurídico-religiosa mediante la cual se le daba valor jurídico a la palabra. Ulpiano definió los esponsales como la petición y promesa recíproca de futuras nupcias. Su incumplimiento originalmente daba lugar a una *actio ex sponsu*, mediante la cual se podía exigir jurídicamente su cumplimiento; en el derecho clásico los esponsales quedaron reducidos a una fórmula social que producía una cuasi afinidad con el matrimonio y, por lo tanto, constituían un impedimento para

contraer nupcias con un tercero mientras no se hubiere disuelto el vínculo.

En el derecho posclásico, influido por el cristianismo y por tradiciones orientales, los esponsales quedaron ampliamente regulados. La promesa se acompañó de las *arrha sponsalia*, costumbre que se encuentra ligada a la figura oriental del matrimonio-compra, transformándose en una garantía de la promesa y en pena para los casos de incumplimiento. Se podrían realizar desde los siete años de edad, teniendo como requisitos que las partes gozaran del *ius conubium*, dieran su consentimiento, contaran con el de sus padres y que no existieran impedimentos permanentes para contraer nupcias.

Originalmente, los esponsales en el derecho romano fueron indisolubles cuando se efectuaban por mutua estipulación; posteriormente, la disolución podía ser mediante el repudio, por mutuo consentimiento, por muerte de alguno de los novios, por vencimiento del plazo estipulado o por no haberse efectuado la condición puesta para la consumación del matrimonio.

III. El derecho canónico distingue dos clases o especies de esponsales: de futuro y de presente. Los primeros constituyen la verdadera promesa de matrimonio y los segundos son el matrimonio en sí. El decreto de Pío X, *Ne temere*, establece que los esponsales sólo serán válidos cuando fueren realizados en documento firmado por ambas partes y por el párroco u ordinario del lugar, o a falta de estos últimos, por dos testigos. En virtud de ellos las partes quedan obligadas a realizar el matrimonio; sin embargo, para los casos de incumplimiento por causa injustificada, sólo se tiene acción para el resarcimiento de daños.

En este derecho los esponsales pueden disolverse por mutuo consentimiento; por impedimento sobreviniente; por el transcurso del término fijado para la celebración del matrimonio; por culpa de otra parte, equiparándose al repudio de los romanos; por razones graves, y por dispensa de la Santa Sede.

IV. BIBLIOGRAFIA: FLORES BARROETA, Benjamín, *Lecciones de primer curso de derecho civil*, México, 1964, 2 vols.; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*: 2a. ed., México, Porrúa, 1976; GOMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Curso histórico exegético de derecho romano*, Madrid, 1863, t. I; MARGADANT, Guillermo, *El derecho privado romano*: 4a. ed., México, Esfinge, 1971; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Estabilidad en el empleo.** I. Es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación (De la Cueva).

II. El principio de estabilidad en el empleo se recoge en el a. 35 de la LFT, al establecer que las relaciones de trabajo “pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado”, con la salvedad (pfo. final) de que “a falta de estipulación expresa la relación será por tiempo indeterminado”.

La permanencia en el trabajo se confirma en los aa. 36 a 38 de la ley que limitativamente indican las hipótesis en que pueden celebrarse relaciones por obra o tiempo determinado. En el a. 39 se establece claramente que “si vencido el término que se hubiese señalado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”. En consecuencia, como garantía de la permanencia en el empleo, las relaciones laborales tienen duración indefinida, en tanto subsista la materia del trabajo.

Durante los años que siguieron a la promulgación de la C del 17, frente a los casos cada vez más frecuentes de los despidos injustificados, el principio de la estabilidad en el trabajo se vio afectado por la ostensible contradicción entre las frs. XXI y XXII del a. 123 del apartado “A” que de origen atribuyó carácter potestativo al arbitraje. Es decir, la fr. XXII garantiza, en principio, la estabilidad en el trabajo, al permitir que el trabajador elija entre su indemnización o su reinstalación en el empleo, ante los supuestos de despido sin justificación o por haber ingresado a determinada asociación o sindicato, o por haber participado en una huelga lícita. Sin embargo, la fr. XXI reconoce que es potestativo para el patrón, someter sus diferencias al arbitraje o negarse a aceptar el laudo pronunciado por las juntas, substituyéndose la obligación de cumplir con el contrato de trabajo, mediante el pago al obrero, de tres meses de indemnización, independientemente de la responsabilidad que resulte del conflicto.

Ante tal contradicción se reformó, en 1962, el texto de la C, estableciéndose que la fr. XXI del a. 123 no sería aplicable a las acciones consignadas en la fr. XXII. De esta suerte, ante la pretendida injustificación

de su despido, correspondería efectivamente al trabajador decidir entre su reinstalación o su indemnización.

III. Para algún sector de la doctrina, si existe la posibilidad de utilizar el trabajo por tiempo u obra determinados, la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo de acuerdo a la duración que reclame la propia naturaleza de las relaciones laborales; en tal virtud, la estabilidad no es por fuerza, indefinida. Desde esta perspectiva, la permanencia en el empleo deberá substituir hasta la terminación natural, en cada caso, de las relaciones laborales.

En alguna ocasión se ha afirmado también que la vinculación indisoluble entre trabajadores y patronos dentro del marco de un sistema democrático, no es sólo incompatible, sino utópica e innecesaria. Que es prácticamente imposible obligar al patrón a proporcionar trabajo a los obreros, salvo que se trate de un régimen totalitario y abiertamente violatorio de las libertades de industria y trabajo.

Para De la Cueva, si bien es cierto que la estabilidad en el trabajo no tiene carácter absoluto, debe entenderse, sin embargo, como el derecho del trabajador a la permanencia en su trabajo mientras cumpla con sus obligaciones laborales y no motive su separación justificada. Por otra parte, la estabilidad representa también, la fuente y la garantía de otros derechos como la antigüedad, la preferencia, la jubilación, etc., consecuencia de una situación objetiva que rebasa la voluntad unilateral de quien contrata y utiliza el trabajo.

El carácter absoluto del derecho a la estabilidad en el empleo, se flexiona únicamente, en las excepciones axiomáticamente contempladas en el a. 49 de la ley:

- I. Trabajadores con antigüedad menor de un año.
- II. Trabajadores que laboren en contacto directo e inmediato con el patrón, cuando a juicio de la Junta, de acuerdo a las circunstancias del caso, no sea posible el desarrollo normal de las relaciones de trabajo.
- III. Trabajadores de confianza.
- IV. Trabajadores domésticos.
- V. Trabajadores eventuales.”

Según el artículo 50 de la ley, en estos supuestos, los patronos deberán pagar a los trabajadores las siguientes indemnizaciones:

“I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el

primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados, y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.”

El derecho a la estabilidad en el empleo se garantiza por otra parte, mediante el reconocimiento de que la sustitución de patrono no destruye ni afecta las relaciones laborales en la empresa (a. 41, LFT).

v. DESPIDO, RELACION DE TRABAJO, SUSTITUCION PATRONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, 2 vols.; CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 5a. ed., México, 1972; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; GUERRERO LOPEZ, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*; 11a. ed., México, Porrúa, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Héctor SANTOS AZUELA

**Establecimiento mercantil. I. Asiento material de la empresa, lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios.**

II. De un comerciante que en lugar determinado empieza sus negocios, se dice que se establece. Establecimiento es, pues, literalmente entendido, el acto de establecerse. El lenguaje jurídico utiliza la expresión para designar: 1) el asiento de la empresa, es decir, el punto geográfico permanente, desde el que se dirige el negocio y en el que se cierran las operaciones que constituyen el objeto de la empresa; 2) el negocio ejercido en determinado lugar. De la misma manera que ocurre con el domicilio de las sociedades sucede con el establecimiento. Tanto aquél como éste se entienden como lugar geográfico, como la entidad municipal en la que normalmente se desarrollan las actividades, y como el local en el que materialmente se realizan dichas tareas.

III. Comúnmente, una empresa tiene uno o varios

establecimientos; pero el establecimiento no es esencial para la existencia de la empresa; hay empresas sin establecimiento, como ocurre con ciertos negociantes en piedras preciosas, y con ciertos tipos de agentes de comercio; otras veces, el establecimiento no es fijo, sino ambulante, como sucede con cierta clase de espectáculos públicos.

IV. Efectos del establecimiento mercantil: considerado el establecimiento como lugar o entidad municipal, podemos decir que el mismo determina el lugar de inscripción en el Registro Público de Comercio (a. 18 CCo.) y de realización de la publicidad relacionada con la apertura, funcionamiento y cierre de los establecimientos (a. 17 fr. I CCo.), la competencia judicial común, por lo que hace a la quiebra y suspensión de pagos (aa. 6o. y 395 LQ.), etc.

V. Como local, tiene valor desde el punto de vista del protesto de las letras, de la aceptación de las mismas y del pago (aa. 91, 126, 143 LGTOC).

VI. El establecimiento tiene un lugar importante en materia de marcas.

VII. El concepto de establecimiento de la empresa nos lleva al del domicilio del comerciante, pues si la empresa tiene un establecimiento, el titular de la empresa tiene un domicilio. El domicilio de las personas físicas es el lugar en el que se reside con propósito de establecimiento, y el propósito es patente y se convierte en realidad, si hay ya establecimiento (a. 29 CC). Para las sociedades, el concepto de domicilio está dado por el lugar de residencia de su administración, que puede no estar donde se encuentren los establecimientos, o el establecimiento de la empresa.

VIII. En derecho patrio, establecimiento se entiende generalmente como local en el que se sienta la empresa (aa. 15, 17, 18, 21, fr. IV, 23, etc. CCo.).

IX. Establecimiento y locales. Sucursales: el comerciante puede extender su actuación a varios locales y a diferentes actividades. Así, podemos distinguir: a) un comerciante que tiene varios negocios distintos, cada uno con su establecimiento; b) un comerciante que tiene un establecimiento con varios locales accesorios, que no tienen independencia jurídica y económica respecto de aquél, ya sean fábricas, almacenes, expendios, etc., y c) un comerciante que tenga un establecimiento principal y otros auxiliares, éstos con independencia económica y jurídica. En este último caso, hablamos de *sucursales*.

X. La llamada propiedad comercial: íntimamente vinculado con el concepto de establecimiento, está el

problema de la llamada *propiedad comercial*, expresión utilizada para significar los especiales derechos del titular de la empresa sobre los locales arrendados para su establecimiento. Si el empresario pudiera ser desahuciado en cualquier momento, el propietario del local podría aprovecharse del buen nombre, de la clientela, del aviamiento en suma, para montar en él un negocio igual o semejante. Además, un traslado significa muy frecuentemente la pérdida de la clientela, cuando no la muerte misma de la empresa.

XI. Por eso, en muchos países se ha establecido la llamada propiedad comercial, que consiste en la atribución de especiales derechos a los empresarios sobre los locales arrendados que ocupan, bien creando un derecho de prórroga en la duración de los contratos, bien concediendo una opción para el caso de venta de los locales, bien atribuyendo al empresario una parte de la plusvalía que el dueño obtenga en caso de enajenación de los mismos.

XII. En México, encontramos algunas normas particulares sobre el arrendamiento de locales para empresas (aa. 2398, 2440 CC y 5o. y 6o. del Decreto que Prorroga los Contratos de Arrendamiento de las Casas o Locales, de 1948); pero no hay legislación especial en favor de los arrendatarios comerciantes.

v. ACEPTACION, GUANTE, PROPIEDAD COMERCIAL.

XIII. BIBLIOGRAFIA: RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho mercantil*; 8a. ed., México, Porrúa, 1969, t. I.

Genaro GONGORA PIMENTEL

**Establecimientos penitenciarios.** I. Lugares donde se cumplen las penas privativas de la libertad.

II. Los establecimientos carcelarios históricamente han tenido como finalidad la seguridad, es decir, evitar la evasión de los presos, y recientemente surge la idea de la readaptación social. Los primeros edificios no fueron construidos para cárceles y se utilizaron viejas fortificaciones, palacios, torres como lugar de albergue de los detenidos. Los griegos utilizaron las canteras del pireo (cavidades rocosas fronterizas al mar); los romanos los fosos y las galerías de los circos, y en México los conventos como el de Tlaxcala (1524), Oaxaca, Celaya, exconvento de San Agustín y en Pachuca el de los franciscanos. Las fortalezas también fueron utilizadas como establecimientos penitenciarios y fueron famosas las de Krupa (Hungría), el Castillo de San Angelo (Italia), Kroburgo, la Torre de Londres y la

cárcel de la Bastilla (Francia), entre las más conocidas.

En México, hubo tres presidios —en la época colonial—: la Real cárcel de Corte de la Nueva España, ubicada donde actualmente se encuentra el Palacio Nacional; la Cárcel de la Ciudad, en los bajos del Cabildo para delitos o faltas leves, y la cárcel de Santiago Tlatelolco para delincuentes especiales. Después se construye la célebre prisión de la Acordada, en lo que es actualmente la Avenida Juárez, entre las calles de Balderas y Humboldt. Las dos fortalezas más importantes son las de San Juan de Ulúa, en el Puerto de Veracruz, donde estuvieron detenidos gobernantes como Benito Juárez o delincuentes famosos como “Chucho el Roto”, que robaba a los ricos para entregar su producto a los pobres. La estructura del edificio es de máxima seguridad. La otra fortaleza importante es la cárcel de Perote, que fuera castillo, después almacén de las tropas acantonadas en Jalapa y refugio en caso de invasión o sublevación de las fuerzas españolas. Se comenzó a construir en 1763 y actualmente está en funcionamiento como el principal establecimiento para sentenciados del estado de Veracruz. Es una cárcel de máxima seguridad por su sólida edificación, por las grandes murallas que la rodean y por el foso con un puente levadizo que se encuentra a su entrada.

III. Los establecimientos carcelarios se pueden clasificar —conforme a la seguridad— en los que son de máxima, mediana y mínima seguridad. Los sistemas de arquitectura son tradicionalmente el fundado en el principio de la inspección central y de los pabellones paralelos. El primero dio origen al panóptico, al circular y al radial. El panóptico fue creado por Jeremías Bentham, célebre jurista utilitarista, que diseñó un sistema en donde las celdas pueden ser vistas desde un punto central, ya que aquéllas son abiertas por una reja de hierro. Tiene una torre central desde la que el vigilante observa y en la periferia la construcción tiene forma de anillo. El sistema tuvo repercusión en América Latina y es destacable que la famosa cárcel de Lecumberri (inaugurada a principios del siglo en México) obedeció al sistema panóptico, que es de máxima seguridad.

Los establecimientos carcelarios modernos deben ser funcionales, es decir, adecuados a las necesidades o actividades a desarrollar; contar con espacios verdes, una aduana al ingreso, lugares de trabajo, educación, tratamiento, visita familiar e íntima, auditorio para actos culturales, zonas de deportes.



México cuenta con modernos establecimientos carcelarios, como son la cárcel de mujeres (1954); Penitenciaria de Santa Martha Acatitla (1957); Centro Penitenciario del Estado de México, diseñado por el arquitecto Guillermo Beguerise; Centro de Hermosillo (Sonora), por el arquitecto Enrique Flores López, y los nuevos reclusorios del Distrito Federal (norte, sur y oriente), diseñados por el arquitecto Ignacio Machorro y su equipo de colaboradores. Asimismo, la Secretaría de Gobernación ha proyectado un diseño de establecimiento penitenciario tipo para toda la República que ha sido tomado como modelo en diversos establecimientos del interior del país. Los reclusorios para personas detenidas preventivamente tienen una capacidad en el Distrito Federal para 1500 gentes, la zona de jardines ocupa el 60% de la superficie y el resto está construido. Los tribunales se encuentran junto a los reclusorios, lo que facilita la comunicación y la agilidad de los trámites judiciales.

Los nuevos reclusorios en el interior del país son los de Pacho Viejo (Veracruz), Colima, Acapulco (Guerrero) y Guadalajara.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario. Cárceles y penas en México*, México, Porrúa, 1974; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, 1976; MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las cárceles en México*, México, INACIPE, 1978; MARCO DEL PONT, Luis, *Establecimientos carcelarios*, Buenos Aires, Depalma, 1975; *id.*, *Penología y sistemas carcelarios*, Buenos Aires, Depalma, 1974.

Luis MARCO DEL PONT

**Estadísticas del trabajo.** I. La estadística puede ser considerada como ciencia o como método. Considerada como ciencia recibe el nombre de *Demografía* y su objeto es exponer la situación política, económica y social de una nación o de un grupo de población, mediante observaciones directas e investigaciones que después de ser recogidas y examinadas han de ser expuestas en un lenguaje de gran precisión. En cuanto al método de la estadística, consiste en el empleo de números que son agrupados con el fin de describir determinados hechos permanentes en diversas épocas, lugares y circunstancias; así como el empleo de los datos que sean recogidos respecto de tales hechos, para ser elaborados matemáticamente valiéndose de inducciones o deducciones, con el objeto de descubrir las leyes

que los rigen. La exactitud aritmética de la estadística, o por lo menos el rigor o precisión de la información recogida, constituye la base de la cual puede partirse para el análisis y estudio de otras cuestiones de interés social.

Al finalizar el año de 1980, el Congreso mexicano promulgó una Ley de Información Estadística con la finalidad de organizar el funcionamiento de los servicios nacionales en esta materia y establecer los principios y normas a las cuales las dependencias y entidades de la administración pública federal deberán ejercer las funciones como partes integrantes de los servicios correspondientes. Con este objeto ha sido elaborado un plan que constituye el instrumento rector de las actividades a realizar y el cual jerarquiza las metas a alcanzar en el gradual desarrollo de los sistemas estadísticos nacionales, cuya fuente de información se obtendrá a través: 1) de los padrones, inventarios, ficheros y demás registros administrativos o civiles; 2) de los directorios de personas físicas o morales; 3) de los catastros existentes en el país; 4) de las cuentas nacionales, locales y especializadas; 5) de los índices de precios, volúmenes y valores de agregados económicos, indicadores e índices de otras materias; 6) de los estudios geográficos, geodésicos, sociogeográficos, semiológicos y de fotografía o teledetección del territorio nacional, y 7) de las *encuestas económicas, sociales y demográficas* (aa. 17 a 20 LIE).

Al crearse unidades de estadística e información en todas las dependencias federales y locales, a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social se ha encomendado su participación en planes nacionales, sectoriales o regionales, con carácter obligatorio, así como con el Instituto Nacional de Investigación y Capacitación en Estadística y Geografía, de reciente creación, conjuntamente con el cual elaborará los programas de capacitación del personal encargado de tales labores y de un centro de documentación para ambas materias.

II. Existe, para tal efecto, una oficina de estadística, que publica anualmente tres conjuntos de cuadros estadísticos que son utilizados para el análisis de problemas sociales específicos: los correspondientes a los riesgos del trabajo; los relativos al empleo, y, en época reciente, algunos aspectos de la capacitación o adiestramiento que se da a los trabajadores. Desde luego, las estadísticas de mayor importancia e interés son las que informan sobre los riesgos del trabajo, en atención al interés que prevalece para evitarlos y debido, a su vez, al creciente número de ellos, con la consiguiente

pérdida de vidas o la secuencia de graves incapacidades que resultan a los trabajadores. Los resultados que arrojan estas estadísticas son alarmantes y han obligado a patrones y autoridades administrativas del trabajo a extremar los cuidados y precauciones que deben tener los trabajadores para evitar sean víctimas de percances que ponen en peligro su vida, su salud y sus facultades físicas, independientemente de cualquier perjuicio que pueda resultarle al equipo, máquinas o instalaciones de una empresa o establecimiento.

La oficina de estadística del trabajo elabora por separado cuadros de accidentes o enfermedades profesionales, distinguiendo en los totales que analiza el número de hombres y mujeres accidentados, siendo superior el de los primeros sobre las segundas, lo que significa que estas últimas han tenido mayor cuidado en el manejo de instrumentos de trabajo. Debe aclararse que en México es todavía inferior el número de mujeres que laboran en varias industrias, como la minera, la petroquímica, la del cemento, la eléctrica, la hulera, etc., y en otras lo hacen en máquinas elementales que ofrecen escasa peligrosidad en su empleo; sin embargo, a pesar de esta circunstancia, ha crecido en los últimos años el número de accidentes sufridos por trabajadoras, que en el año de 1970 habían sumado 419, pero que aumentaron a 673 el año de 1975 y a más de setecientos el año de 1980 (Informe Estadístico de Accidentes de los Trabajadores publicado por la Secretaría del Trabajo).

Cuadros estadísticos recientes nos ofrecen los siguientes números por ramas de actividades industriales: a) la industria minera y de hidrocarburos, en la cual se registraron 3,973 accidentes tan sólo en el año de 1980; b) la industria petroquímica que registró en ese año 213 accidentes; c) la industria metalúrgica y siderúrgica que tuvo 6,227 accidentes; d) la industria eléctrica con 707; e) la industria textil con 4,034; f) la industria hulera con 726; g) la industria ferrocarrilera con 7,806; h) la industria azucarera con 2,033; i) diversas empresas descentralizadas que en conjunto tuvieron 520 accidentes; j) empresas que actúan en virtud de un contrato o de una concesión federal que registraron en conjunto 1,412 accidentes, y k) empresas dedicadas a otras actividades que tuvieron en conjunto 1,178 accidentes ese año de 1980. En este conjunto de empresas se pagó: por concepto de incapacidades, la cantidad de \$ 79 419,235.00; por concepto de salarios devengados sin prestación de servicios, \$ 47 534,679.00, y por concepto de funera-

les, \$ 3 159,047.00 (Informe Estadístico de la STPS).

Por disposición legal los patrones tienen la obligación, cuando ocurre un accidente, de dar aviso escrito (existen formas administrativas para ello que entrega la oficina de estadísticas de la STyPS), en el que deben consignarse los siguientes datos y elementos: 1) nombre y domicilio de la empresa; 2) nombre y domicilio del trabajador; 3) puesto y categoría que desempeñaba; 4) salario que percibía en el momento de ocurrir el riesgo; 5) lugar y hora del accidente con expresión sucinta de los hechos; 6) nombre y domicilio de las personas que hubieren presenciado el accidente, y 7) lugar en el que se hubiere prestado atención médica al trabajador (a. 504 fr. V LFT). Formas similares corresponden a las enfermedades profesionales que contraigan los trabajadores en el desempeño de labores insalubres o en lugares de escasa higiene ambiental.

III. Otro tipo de estadísticas que manejan las autoridades del trabajo son las relacionadas con el empleo, el desempleo y el subempleo. El Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento tiene a su cargo estudiar y promover la generación de empleos, así como promover y supervisar la colocación de los trabajadores (a. 537 frs. I y II LFT). Con base en estas funciones el Servicio de referencia está obligado, en materia de promoción de empleos: 1) a practicar estudios para determinar las causas del desempleo y del subempleo tanto de mano de obra rural como urbana; 2) analizar permanentemente el mercado de trabajo, estimando su volumen y sentido de crecimiento, y 3) formular y actualizar en forma permanente el *catálogo nacional de ocupaciones* en coordinación con la Secretaría de Educación Pública. En materia de colocación de trabajadores debe: 1) autorizar y registrar el funcionamiento de agencias privadas que se dediquen a la colocación de personas; 2) intervenir, en coordinación con las respectivas unidades administrativas de las Secretarías de Gobernación, Patrimonio y Fomento Industrial, Comercio y Relaciones Exteriores, en la contratación de nacionales que vayan a prestar servicios en el extranjero; 3) realizar las actividades que las leyes y reglamentos le encomienden a la Secretaría del Trabajo en esta materia (aa. 537 a 539 LFT). Para lograr los anteriores objetivos resulta indispensable la elaboración de cuadros estadísticos apropiados que deben estar permanentemente actualizados de acuerdo con los resultados que se obtengan en las inspecciones y revisiones periódicas que sean practicadas conforme a las disposiciones legales (aa. 540 a 542 LFT).

Han sido de gran utilidad para el Estado mexicano las estadísticas de trabajadores empleados, desempleados y subempleados, porque con base en la información obtenida se han manejado diversos factores económicos y sociales que permiten apreciar el crecimiento del país, los ramos industriales o comerciales más solicitados, las actividades productivas que es necesario impulsar o desarrollar a niveles más altos, y conocer el panorama ocupacional con apoyo en datos provenientes de las empresas, de territorios o regiones de mayor o menor densidad demográfica. Las variantes que se observan en cuadros recientes constituyen un índice que permite el desenvolvimiento de una adecuada política económica y social, así como una más eficaz distribución de la población trabajadora.

IV. Finalmente, poco puede agregarse en la actualidad respecto de las estadísticas relativas a la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores, pues apenas han empezado a ponerse en práctica las normas que regulan esta otra materia. Las únicas estadísticas disponibles son las concernientes a los registros de las *comisiones mixtas* que deben funcionar en cada centro de trabajo; al número de trabajadores inscritos en los cursos de capacitación; las que conciernen al registro de constancias de conocimientos o habilidades de los trabajadores que hayan satisfecho los requisitos legales para obtener certificados, y las referentes al registro de planes y programas elaborados conforme a los criterios señalados por la unidad coordinadora del empleo y la capacitación y que son publicados en el *DO* para su aplicación local o federal.

Una actividad adicional de dicha unidad coordinadora que entraña asimismo alguna preparación de estadísticas, ha sido la colaboración que ha prestado para preparar y formular el *catálogo nacional de ocupaciones*, ya que gracias a esta ayuda ha podido conocerse la capacidad industrial instalada, las características de la maquinaria y equipo en existencia, su uso en las distintas ramas industriales, así como el contenido de los instructivos básicos para el manejo de dicha maquinaria y equipo. Con este motivo se han preparado estadísticas especiales sirviéndose de formas que, para tal efecto, distribuye la Secretaría del Trabajo.

v. ACCIDENTES DE TRABAJO, CAPACITACION Y ADIESTRAMIENTO, ENFERMEDAD PROFESIONAL, HIGIENE DEL TRABAJO.

V. BIBLIOGRAFIA: DOFNY, Jaques, "El desempleo", *Tratado de sociología del trabajo*; trad. de Julieta Campos,

México, Fondo de Cultura Económica, 1963; FARIAS, Urbano, "El derecho económico como derecho social del porvenir", *Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, 1981; LYON-CAEN, Gerard, "Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi", *Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, 1981; NAVILLE, Pierre, "Población activa y teoría de la ocupación", *Tratado de sociología del trabajo*; trad. de Julieta Campos, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

**Estado. I. Del latín *status*.** El concepto de Estado y lo que significa han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. No obstante la enorme importancia que parece tener el Estado, sus tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre su "naturaleza", origen, funciones y fines. Muchas son las disciplinas que se ocupan del Estado. Algunas lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad; otras ven en el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales. Unas veces se le identifica con la sociedad, i.e., como la totalidad del fenómeno social; otras se le contrapone a sociedad. Unas veces se le equipara con la nación; otras con el poder. En este espacio el problema del Estado se aborda teniendo fundamentalmente en cuenta su aspecto jurídico. Esto no quiere decir que no existan otros aspectos importantes. No obstante, los aspectos jurídicos son particularmente relevantes en una descripción del Estado. Una apropiada descripción del Estado, presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos que le son inherentes.

El Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El Estado crea derecho, aplica una Constitución; el Estado contrata, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción, ejecuta sanciones; el Estado celebra tratados, es sujeto del derecho internacional; el Estado, en suma, es titular de derechos y obligaciones. Las teorías que ven en el Estado sólo los aspectos naturales —si esto es posible— no pueden explicar la unidad, la jurisdicción, la personalidad ni la representación del Estado; es decir, no explican cómo funciona el Estado. Aún más, conceptos como poder, legitimación, soberanía y otros que se refieren al Estado, deben mucho de su significado a las normas

jurídicas que presuponen. Qué estériles serían tales conceptos si tuvieran que prescindir de toda referencia a normas.

II. Durante más de dos milenios el Estado (*polis*, *civitas*, *respublica*) ha constituido un conjunto de problemas jurídicos y ha sido, desde entonces, objeto de estudio de la jurisprudencia y uno de sus conceptos centrales. El Estado no es un descubrimiento reciente de la sociología ni de la antropología.

Para apreciar la importancia de las consideraciones jurídicas en el tratamiento del Estado, hay que tener presente que la teoría política y la teoría del Estado no son, tanto en su origen como en su forma, sino jurisprudencia dogmática. La jurisprudencia medieval no fue sólo la ciencia de la aplicación e interpretación del derecho, sino, también, la única teoría coherente del Estado. La teoría política fue jurisprudencia dogmática que trascendió la esfera del derecho y evolucionó como una filosofía del derecho y del Estado (Barker). Erradicar las nociones jurídicas de la teoría política moderna, sería tan imposible como erradicar las palabras latinas de los idiomas modernos (Grim). Que el vocabulario de la teoría del Estado se encuentra impregnado de términos jurídicos, no es sino reflejo y consecuencia del largo proceso y evolución de la jurisprudencia. La teoría del Estado tomó sus conceptos de la jurisprudencia dogmática y fue con ese lenguaje que aprendió a hablar y decir frases articuladas. Sobre esta penetrante influencia de la jurisprudencia sobre la ciencia política son muy significativas las palabras del célebre politólogo inglés Erns Barker: "El estudio del Estado en términos jurídicos convierte a la ciencia política en una genuina disciplina y demanda del estudio un verdadero entendimiento de las concepciones jurídicas. . . La ciencia política que no se encuentra enraizada y fundamentada en tal disciplina se convierte en un conjunto de vaguedades de fácil apreciación."

No es sorprendente que la teoría política del siglo XVI fuera expuesta por juristas y, además, en términos de jurisprudencia dogmática. Jean Bodin, Althusius, Grocio, Pufendorf, fueron las figuras centrales, todos juristas. Jean Bodin, el gran teórico de la soberanía, no sólo fue versado jurista, sino, también, distinguido profesor de derecho romano. Con posterioridad los filósofos políticos habrían de seguir hablando el lenguaje del derecho: Hobbes (*De corpore politico*), Locke (*Of Civil Government*), Hume (*Essays Moral and Political*), Rousseau (*Du contrat social*), etc. Para cuando se consolida el Estado nacional, la doctrina

del derecho internacional dispone de una noción del Estado. La escuela del derecho internacional moderno es también grandemente beneficiaria de la jurisprudencia romana medieval. Gentili, uno de sus fundadores, fue famoso profesor de derecho romano en Oxford. Grocio, el otro fundador de la escuela, introdujo las instituciones del derecho privado romano, para ser aplicadas en las relaciones de los Estados.

Fue así que la jurisprudencia devino la base de la teoría del Estado; ella suministró los conceptos fundamentales de la *Staatwissenschaft* (ciencia del Estado) y de la *Allgemeine Staatslehre* (teoría general del Estado).

III. *Concepto*. Dentro de la teoría del derecho y en la jurisprudencia dogmática el concepto de Estado es bastante controvertido, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características jurídicas fundamentales. Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica. Esta corporación es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente, como la soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado como "corporación territorial dotada de un poder de mando originario" (Jellinek). La caracterización anterior ha sido persistente en la doctrina jurídica a través de los años y tiene antecedentes remotos.

Sin duda los griegos concebieron a la *polis* como un complejo de problemas jurídicos. Sin embargo, fue mérito de los romanos concebir al Estado (*respublica*) en términos jurídicos, como un conjunto de competencias y facultades. Con todo, correspondió a los juristas medievales forjar el concepto de Estado y la doctrina aplicable a éste. Los juristas construyeron la doctrina jurídica del Estado alrededor de dos nociones jurídicas fundamentales: la de *societas* (corporación) y la de soberanía. La *civitas* constituía, ciertamente, una agrupación de personas; sin embargo, esta agrupación no era un mero agregado de individuos. La *civitas*, para los romanos, constituía una *universitas*. La *universitas* era la unión de personas o un complejo de cosas, la cual era considerada como formando una unidad, un todo. En cuanto a la *universitas* de personas se refiere, el término se aplicaba en derecho



público o en derecho privado (*civitas, municipia, collegia, societates*). La *universitas* era, para el derecho, un ente, un *corpus*, el cual se distinguía de sus miembros (*singuli*). De todas estas *universitates* fue la *societas* la que se nutrió de más y mayor doctrina. Esta doctrina serviría para describir el Estado. La *civitas* (o el imperio) era como la *societas*, una institución jurídica (de *iure gentio*) establecida por aquellos que persiguen un propósito común (*affectus societatis*). La doctrina de la *societas* explica muy bien por qué el Estado (la *civitas*) actúa. La doctrina jurídica de la *societas* (y de la *universitas* en general) considera a la *socii* (a los miembros) como un ente que actúa a través de sus representantes. La *civitas* tiene ciertas funciones, facultades y derechos que no son las de sus miembros. La *civitas* constituye una corporación jurídica, una persona de derecho, la cual, justamente, representa la comunidad política que la conforma.

Es importante observar que la doctrina consideraba a la *societas* una institución de *iure gentium*, esto es, una institución originada en el consentimiento. La *societas* y, por ende, la *civitas* es creada por los hombres. Que la *societas* sea una institución creada por el consentimiento, permite aplicar toda la doctrina que sobre el consentimiento se aplica a las obligaciones y contratos. En la *civitas* la competencia de los órganos (p.e. *leges condendi*) le es conferida por los miembros de la república.

La *civitas* (*regnum* o *respublica*) se encuentra frente a otras *civitates* y dentro del concierto internacional (el imperio). Para los juristas el imperio es, *ab obvo*, una *universitas*, compuesta de otras *universitas*. El imperio denominado aún, imperio romano, no es para los juristas un mero hecho histórico, sino el concepto jurídico que unifica los derechos de las *universitates* (*regna, civitates, provinciae*) que lo constituyen.

Los juristas se preguntan ¿qué comunidades pertenecen al imperio, i.e., a la comunidad internacional? El criterio decisivo es el concepto de obediencia o conformidad. Pertenecen al imperio *quae imperio romano obediunt*. Otros pertenecen a esta comunidad internacional, porque aunque *non obediunt romano imperio in totum... vivunt secundum legem populi romani*. Después se encuentran otras comunidades políticas que, paradójicamente, pertenecen al imperio; pero en ningún sentido obedecen o se conforman a las disposiciones del imperio. Unas *civitates* derivan del privilegio por concesión del imperio (por delega-

ción) —como Venecia—. Otras no obedecen y se liberaron, aseguran haberse liberado, *excontractu*, en tal situación se encontraban el reino de Francia y el de Inglaterra. Estas dos últimas comunidades que sin duda pertenecen a la comunidad internacional, no tienen superior, son caracterizados por los juristas como *civitas sibi princeps*.

Estas comunidades políticas son los Estados modernos. La *civitas* que los juristas caracterizan como *sibi princeps*, se encuentran en la misma situación que el *regnum* donde el *rex est imperator regni sui*. Los dos tipos de comunidad, pertenecen por supuesto al imperio, a la comunidad internacional, pero obedecen su propio derecho, son comunidades *quae superiorem non recognoscens* (Florenia, Venecia, Francia y Sicilia), en Francia, p.e. *rex (Franciae) est imperator regni sui*, es la instancia suprema.

No todas las *civitates* o *republicae quae non recognoscunt superiorem* detentan su *imperium* o sus *potestates* por delegación o pacto. Pueden obtener su *imperium* por prescripción e, incluso, por revolución (*aliae ex usurpatione*).

Existen dos formas en que se ejerce *imperium* por las *civitates* que no reconocen superior: 1) *de iure*, esto es, por delegación expresa del *princeps* o por otro título (*ex contractu*), y 2) *de facto*. Las *civitates* o *regna* que pretenden ejercer *imperium de iure*, tienen que probar la delegación; si no pueden probar la delegación o cualquier otro título jurídico, deben probar la prescripción. Sin embargo, si una *civitas* puede probar que efectivamente ejerce *imperium* es suficiente: *tamen si probare se exercuisse merum imperium, valet*. En este último caso la eficacia se convierte en la única condición para el reconocimiento de una *civitas sibi princeps*.

Como quiera que las comunidades políticas se susstraigan al dominio directo del emperador, éstas no dejan de pertenecer al *totum imperium romanum*. Para los juristas el imperio es la clave para explicar el Estado. El imperio no es una *monarchia* mundial, sino la *universitas (maxima)* que unifica el complejo de comunidades políticas y sus órdenes jurídicos. Estas doctrinas jurídicas habrían de convertirse en los principios básicos del derecho internacional y habrían de constituir un capítulo de la teoría del Estado. Una teoría del Estado tiene que resolver la situación de éste frente a otros Estados y ante el derecho internacional.

El imperio es, así, el punto de partida en la explicación del poder del Estado (tanto *de iure* como *de*

facto). En principio, la *summa potestas* se encuentra totalmente centralizada en el *princeps*, en quien *trasmata est omnis iurisdictio* de conformidad con la doctrina de la *lex regia*. Es a partir del imperio, i.e., de la comunidad internacional o, si se quiere, del derecho internacional, de donde se descentraliza el poder político.

Los juristas describen de manera muy concreta la soberanía de la *civitas sibi princeps*, su doctrina es predominantemente operativa y *práctica* en las ciudades del norte de Italia.

La gran autoridad de los juristas convirtió su doctrina en la descripción vigente de la *auctoritas*, de la soberanía, de la legitimación y del gobierno de la *civitas*.

Para que el consentimiento del *populus* surtiera efecto, éste tenía que ser libre. Cuando este consentimiento es libre, el *populus* es libre y puede ser comparado con el *populus romani* quien, conforme a la *lex regia*, era el depositario originario de la potestad legislativa: un pueblo libre tiene plena jurisdicción y *omni populo iurisditionem habenti ius proprium statuere permittitur*. Para el jurista un pueblo “libre” es aquel que no tiene superior, él es su propio superior, su propio *princeps: civitas sibi princeps*. El pueblo libre es reconocido como una *universitas*. De ahí se sigue: 1) la *civitas* es una unidad (un orden jurídico), una persona; 2) la *civitas*, en tanto persona, actúa a través de sus representantes: el *concilium*, el cual *totam civitatem repraesentat*, y 3) el origen del poder y la última autoridad son los miembros de la *civitas*, i.e., los *cives*. No es pues extraño que Bártolo sostenga que el *concilium repraesentat mentem populi*.

IV. *La unidad del Estado*. Es un lugar común sostener que el Estado constituye una unidad. ¿Qué tipo de unidad?, ¿de sus miembros?, ¿de su espacio territorial? La unidad del Estado es una unidad artificial constituida por el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos que se encuentran sujetos a dichas normas. La afirmación de que los individuos sean miembros de una comunidad política, esto es, de un Estado, es sólo una metáfora que indica que ciertos individuos están sometidos al orden normativo de dicha comunidad.

Ciertas corrientes sociológicas sostienen que la interacción es el elemento que constituye la unidad política del Estado. Sin embargo, cuando el Estado es considerado como una unidad, el criterio de unidad es, sin duda, muy diferente al criterio de la interacción

social. Individuos de diferentes Estados pueden tener un contacto económico o cultural que supone una interacción más intensa que la que puede darse entre los individuos de un mismo Estado (Kelsen). Cualquier solución positiva a este problema tiene que suponer la idea de una ficción jurídica o política. Los miembros de una misma comunidad política son, desde este punto de vista, aquellos a quienes se aplican las mismas normas jurídicas.

Otras corrientes sociológicas sostienen que la unidad del Estado descansa en la existencia de intereses *comunes*, tradiciones *comunes*, creencias *comunes*, ideología *común*, etc. Aunque las creencias comunes, así como una ideología *común*, se encuentran presentes —como, también, un mínimo de interacción— no constituyen empero, *condiciones per quam* de la estatalidad. De hecho, intereses *comunes*, *comunes* creencias y tradiciones *comunes* en la sociedad son generalmente impuestos. El único elemento que los individuos comparten en común es el sistema normativo al cual se encuentran sometidos, aun si no comparten intereses, creencias, ideologías o credos. Algo es, así, “común” a varios individuos en virtud de la fuerza obligatoria que las reglas sociales tienen sobre los individuos cuya conducta prescriben.

V. *El poder del Estado*. El Estado es generalmente entendido como una relación en la que alguien manda y otros obedecen: “. . . tutti edomini che hanno avuto ed hanno imperio sopra li uomini, sono stati. . . sono repubbliche o principati” (Maquiavelo). Sin embargo, el concepto de dominio, i.e., de poder, presupone fundamentalmente aspectos normativos. Se puede formular el esquema del dominio social de la manera siguiente: *X tiene poder sobre Y si, y sólo si, puede hacer que Y haga o deje de hacer algo*.

Las relaciones de dominio o de poder no son sino la posibilidad de imponer la voluntad de uno sobre el comportamiento de otros (Weber). Un individuo probablemente dará a su voluntad esta forma cuando se encuentre, o piense que se encuentra, en posición de reclamar obediencia. No todo dominio, sin embargo, es un dominio estatal, esto es, un dominio en virtud de *autoridad* en el que se den “la facultad de mandar y el deber de obedecer” (Weber). ¿Cuál es, el criterio por el cual las relaciones de dominio estatales se distinguen de las que no lo son? El criterio puede ser establecido de la forma siguiente: un individuo ejerce autoridad si manda *en nombre del Estado*.

¿Cómo podemos distinguir estos mandatos de los

demás? No existe otro criterio que el orden jurídico del Estado. Es este criterio el que nos permite diferenciar quién manda en nombre del Estado y quién no. Un individuo está capacitado a emitir mandatos de naturaleza obligatoria sólo si el conjunto de normas (legisladas o consuetudinarias) que se tienen por obligatorias le confieren tal facultad; esto es, si él es la autoridad legítima de la comunidad estatal (Kelsen). La aptitud efectiva de mandar generalmente es un *superadditum* a un orden normativo que pretende existir en virtud del derecho (Weber).

Forzar a otros a comportarse de conformidad con la voluntad de uno equivale a *tener poder sobre ellos*. Es fácil entender que el concepto de dominio implica el concepto de autoridad y de supraordinación o estratificación. Todos los mandatos, incluyendo las disposiciones y reglas jurídicas, se dice, proceden de *superiores* y se dirigen y obligan a *inferiores*. El término “superior” en este contexto “significa poder jurídico, toda vez que no se puede olvidar el hecho de que la significación de un mandato es aceptado como una *norma válida*” (Weber).

De esta manera el dominio guarda una relación esencial con el sistema normativo. En cierto sentido, el dominio del Estado, como señala Kelsen, depende del hecho de que el orden jurídico estatal sea eficaz y que las normas que lo constituyen efectivamente regulen el comportamiento de los individuos. El poder estatal no es sino la eficacia del orden jurídico del Estado (Kelsen).

VI. *Poder legítimo*. Normalmente se argumenta que el poder del Estado es un poder legítimo. Ahora bien, el poder se reclama legítimo únicamente si reposa en principios, reglas, tradiciones, que se presuponen válidos (Raz). El poder legítimo cambia si el sistema normativo por el cual este poder ha sido establecido es reemplazado por otro. La autoridad legítima es siempre aquella que manda de conformidad a un sistema normativo vigente en una comunidad determinada.

El fenómeno de la sustitución de la autoridad legítima es el que con más claridad muestra la significación normativa de la legitimación. Si el antiguo sistema jurídico, sobre el cual los actos del poder legítimo descansaban, deja de ser eficaz, y un nuevo sistema normativo lo sustituye, las autoridades del antiguo régimen dejan de ser la autoridad legítima. Pero si los revolucionarios fallan y el orden normativo que ellos tratan de establecer nunca es eficaz, entonces sus actos no son interpretados como actos legítimos del poder,

sino cómo actos ilícitos, de conformidad con el sistema normativo aún en vigor (Kelsen). Una autoridad establecida, es la autoridad legítima, *de iure*, si sus actos se conforman al sistema normativo de la comunidad.

El dominio es legítimo si, y sólo si, se produce de conformidad con el sistema normativo, esto es de conformidad a las normas jurídicas válidas. “Ningún concepto de dominio (legítimo) puede ser definido en alguna forma que no sea en referencia a la facultad de mandar” (Weber).

VII. *Soberanía y centralización*. Normalmente se afirma que el Estado es una entidad política autónoma y que posee una característica específica sin la cual es privada de su carácter de Estado: la soberanía. Es fácil observar que esta autonomía tiene un carácter normativo y puede ser descrita de la manera siguiente:

Una comunidad política es una comunidad política independiente si la instancia creadora del derecho es habitualmente obedecida por el grueso de la población, y no se encuentra en hábito de obediencia a ninguna instancia superior (Austin).

La soberanía es así la característica distintiva de una comunidad política independiente, *i.e.*, del Estado. Esta se presenta cuando la instancia creadora del derecho no recibe su autoridad de nadie más, cuando es la instancia suprema y fuente última del derecho de la comunidad. Cuando este “superior común” es la instancia suprema, dicha comunidad es un Estado, una comunidad jurídica independiente.

Una determinada sociedad, por tanto, no es un Estado, *i.e.*, una organización política independiente, salvo que la generalidad de sus miembros se encuentren en un hábito de obediencia a un superior común determinado. Los individuos cuya acción es considerada como actos del Estado, son los *superiores*, los órganos del Estado, los gobernantes “legítimos”.

De lo anterior se infiere que la idea de autoridad únicamente tiene sentido en una comunidad más o menos *centralizada*, en la que se encuentra un superior común. Pensamos en una autoridad, en un superior, sólo en aquella comunidad donde el aparato de mandar ha alcanzado cierto grado de centralización.

El desarrollo de las comunidades humanas, desde los tiempos primitivos hasta la actualidad, muestran la tendencia constante hacia la reducción del uso de la fuerza a sólo la aplicación de sanciones. Por tanto, existe una tendencia, que se incrementa gradualmente,

de prohibir el uso de la fuerza por un individuo contra otro miembro de la comunidad (Kelsen).

Al determinar las condiciones bajo las cuales y los individuos por los cuales la fuerza es usada, el orden jurídico introduce cierta seguridad colectiva puesto que protege a los individuos contra el uso ilícito de la fuerza por parte de otros individuos. La autoridad surge cuando la decisión de la cuestión sobre si, en un caso concreto, ha tenido lugar una violación del derecho y la determinación de quién es responsable de ella, les es retirada a los sujetos que son parte inmediata en el conflicto y trasladada a un órgano especializado (Kelsen).

En este orden centralizado los individuos autorizados a usar la fuerza están investidos con las características de órganos especiales de la comunidad ante los cuales el grueso de la población se encuentra en hábito de obediencia.

En breve, una más o menos centralizada relación de dominio es un rasgo característico del Estado. Únicamente en un dominio suficientemente centralizado encontramos una clase de gobernantes o autoridades, los cuales son caracterizados jurídicamente como *comptentes* o *facultados* para emitir mandatos válidos.

VIII. *Organización*. 1. *El derecho como un factor de organización*. Prácticamente nadie puede negar que el Estado es una organización o una comunidad organizada. Sin embargo, *ipso facto*, surge una pregunta: ¿Cómo se constituye esta organización? ¿En qué bases reposa la organización del Estado? La respuesta inmediata es: esta organización descansa en un sistema de reglas o normas, reglas o normas las cuales constituyen el aparato normativo del Estado. De hecho, el Estado es considerado una organización precisamente porque es un orden que regula la conducta humana (¿Qué otra cosa se puede organizar o regular?).

Ningún conglomerado de personas podría existir duraderamente sin alguna forma de asociación, de comunicación y, de más o menos, cooperación. . . de esta manera, surge el crudo comienzo del derecho y del gobierno, con el propósito de mantener un orden de este tipo. . . En tanto la vida social avanza, una regulación más definitiva y obligatoria fue requerida.

Los Estados primigenios surgieron y se mantuvieron únicamente cuando perfeccionaron su disciplina, al hacer más inviolable la sanción de las tradiciones.

El culto de los ancestros, p.e., fortaleció la organización patriarcal. La unidad tribal y las costumbres fueron garantizadas por actos de coerción; costumbres que determinaban creencias comunes y organización común para todos: parientes, miembros de la tribu o ciudadanos. El hombre primitivo tenía que “aprender” a obedecer reglas.

En el proceso de cambio de una mera agregación de personas a una comunidad *organizada*, el derecho juega un papel extraordinario. Por ello, “por muchos siglos, el derecho fue considerado requerimiento básico de la supervivencia y coexistencia humana. . . dando estructura y forma al edificio social”.

Motivar el comportamiento humano no es tarea fácil. El comportamiento humano es un fenómeno que resulta de motivos tan persistentes (bioquímicos, ecológicos, etc.), que es muy difícil ya no suprimir, sino, simplemente, atenuar su función motivadora. Para hacer que ciertos individuos se comporten de conformidad con el deseo o voluntad de otro, es necesario que éste disponga de elementos enormemente persuasivos que permitan alterar el cuadro habitual de sus motivaciones. El problema de la motivación del comportamiento se acentúa cuando se trata de provocar no un comportamiento de un individuo en particular, sino el comportamiento de un sinnúmero de individuos. De ahí se sigue que el elemento persuasivo, el motivo, tiene que ser un elemento estándar cuya representación motive por igual o, al menos, de manera similar, a los miembros de una comunidad más o menos grande.

Al respecto observa Kelsen: en lo que a la organización de grupos se refiere, esencialmente sólo un método de provocación de conductas socialmente deseadas ha sido tomado en cuenta: la amenaza y la aplicación de un mal en caso de conducta contrario —la técnica del castigo.

Carneiro correctamente dice que un adecuado examen de la historia indica que únicamente una teoría coercitiva puede dar cuenta del surgimiento del Estado. La fuerza es el mecanismo por el cual la evolución política ha conducido al Estado.

2. *El derecho: aparato coercitivo*. Existe también una ampliamente compartida opinión de que el derecho tiene como función guiar el comportamiento humano.

Esta función consiste en provocar un cierto comportamiento de los individuos, haciendo que hagan o dejen de hacer algo que, por alguna razón, es conside-



rado valioso o perjudicial para la comunidad, respectivamente. ¿Existe acaso otra manera de organizar una comunidad?

El Estado, en tanto organización, hace que los individuos hagan o se abstengan de hacer ciertas cosas y lo logra a través del único método que posee: el derecho, estableciendo normas jurídicas.

Desde este punto, el Estado no es más que el orden jurídico que “organiza” la comunidad. El derecho, en este sentido, es un sistema de motivación de conducta humana. La función de motivación del derecho resulta, primordialmente, de la manera cómo el derecho ordena o prohíbe comportamientos: a través de sanciones. La coacción es, así, ese elemento enormemente persuasivo que anula, o mejor, altera el cuadro de las motivaciones del comportamiento social de los individuos. La pena con la que el derecho reacciona contra ciertos actos, es la sanción, y a través de este acto un mal es infligido al individuo “responsable” aun en contra de su voluntad y si es necesario mediante el uso de la fuerza física.

Observa Kelsen correctamente que la coacción ha jugado un papel extremadamente importante en la organización social. Esto se observa particularmente en las comunidades primitivas que conservan carácter religioso. Si los individuos respetan el orden social, en especial sus numerosas prohibiciones, es porque temen los tremendos males con los que los dioses castigan las violaciones del orden social. Comparado con el inmenso miedo que los primitivos sienten por las penas y castigos que impone la divinidad, la esperanza de una recompensa tiene una importancia secundaria.

Que la técnica del castigo haya tenido y tenga una importancia mayúscula en la historia institucional se revela, más que nada, por el hecho de que la técnica social más importante: el derecho, se sirve de este mecanismo de motivación.

Ciertamente, la sanción prescrita es siempre el comportamiento de un individuo: sin embargo, *interpretada como una acción del derecho de la comunidad*. Esto significa que las sanciones son *atribuidas o imputadas* al Estado. Este hecho es particularmente importante y ciertas características relevantes de la sociedad difícilmente serían explicadas sin referencia a esta ficción normativa.

Al establecer sanciones (tales como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, etc.), el orden jurídico que constituye el Estado induce a los individuos a actuar de conformidad al deseo o deseos de aquellos

que establecen las normas, al deseo de los gobernantes. Es de esta manera que términos como “súbdito”, “gobernado”, así como “poder”, “dominio”, “autoridad”, adquieren sentido. Alguien somete a otro —a un súbdito— cuando aquél tiene el poder —el cual se imputa a la comunidad— de hacer que éste haga o se abstenga de hacer algo. En esta instrumentación de fuerza radica el poder del Estado, poder que no es sino el orden jurídico en función.

De esta manera, el poder “motivador” de las acciones y omisiones que organizan la sociedad reside, en larga medida, en el poder coactivo del derecho.

3. *Organización y compuesto*. El Estado no es una cosa, sino un compuesto cuyos componentes no son sino actos de individuos. Puede decirse que no existe Estado si éste no es la suma de actos individuales. Pero si el Estado no es sino un compuesto de acciones individuales, la organización estatal no es sino un compuesto de acciones individuales, de las funciones que los individuos realizan en la comunidad. La organización estatal es la manera en la que tales funciones son arregladas.

Ahora bien, es el orden jurídico el que define y asigna las funciones (estatales) a los individuos y por este hecho organiza la comunidad. Al determinar las funciones del cuerpo de individuos, el orden jurídico deviene el esquema del Estado, su plan, de acuerdo al cual la comunidad está arreglada en términos de papeles sociales (p.e. jueces, árbitros, sacerdotes, soldados, súbditos y otros). Estos papeles y funciones serán interpretados como actos del Estado. Esto es por lo que el Estado es considerado una entidad jurídica: la unidad de diferentes actos jurídicos.

IX. Al considerar los problemas persistentes del Estado, observamos que éstos implican creación, derogación, ejecución y legitimación de normas sociales de cierto tipo, esto es, de normas jurídicas. Lo anterior constituye evidencia suficiente que muestra que el Estado, desde este punto de vista, no es sino un complejo de actos jurídicos atribuidos a la comunidad estatal, que poseen el monopolio del uso de la fuerza. Ahora bien, si el Estado, desde este punto de vista no es sino un sistema jurídico específico, el problema de cómo es que el Estado aparece, de cómo funciona, de cómo cambia, se vuelve un problema de cómo es que las normas jurídicas y las entidades jurídicas que constituyen son creadas, de cómo funcionan, y de cómo pueden ser modificadas.

Si quitáramos los elementos normativos del conglo-

merado que constituye el *substratum* de una comunidad política lo único que tendríamos es un agregado de individuos. Si queremos ver en ese conglomerado o en ese agregado de individuos “dominio”, “legitimidad”, “autoridad”, esto sólo es posible si atendemos al carácter normativo que supone el Estado. Son las normas jurídicas las que convierten el comportamiento de los miembros de la comunidad en un problema de razón práctica: en un conjunto de criterios que señalan qué hacer establecidos por ciertas instancias que no son otros sino los “órganos” del Estado.

X. BIBLIOGRAFIA: AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, Hart Edition, 1954; BARKER, Ernest, “Introduction”, en GIERKE, Otto von, *Natural Law and the Theory of Society, 1500-1800*, London, Cambridge University Press, 1934; CARNEIRO, R. L., “A Theory of the Origine of the State”, *Man in Adaptation. The Cultural Present*, Chicago, Aldine Publishing Co., 1974; CUEVA, Mario de la, *La idea del Estado*; 2a. ed., México, UNAM, 1980; HART, H. L. A., *El concepto del derecho*; trad. de Genaro R. Carrió; 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968; JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*; trad. De Fernando de los Ríos Urruti, Buenos Aires, Albatros, 1960; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; *id.*, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1957; *id.*, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; RAZ, Joseph, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970; WEBER, Max, *Economía y sociedad*; trad. de José Medina Echavarría, Eduardo García Máynez y otros, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, 2 vols.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

**Estado civil.** I. Atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia; presupuesto necesario, junto con el estado político, para conocer cuál es la capacidad de una persona. Comprende el estado de cónyuge y el de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad. Tiene su origen en un hecho jurídico —el nacimiento— o en actos de voluntad como el matrimonio. Este estado se comprueba mediante las constancias respectivas en el Registro Civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley (a. 39 CC).

II. En algunos casos la posesión de estado suple a las actas del Registro Civil. La posesión de estado consiste en una serie de actos jurídicos o materiales mediante los cuales se manifiesta el derecho al estado en cuestión.

El a. 343 CC establece que la posesión de estado de hijo de matrimonio, quedará probada: a) si el hijo ha llevado el nombre del presunto padre con anuencia de éste; b) si el padre lo ha tratado como hijo nacido de matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y c) si ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y la sociedad.

III. El a. 24 CPC establece que las acciones de estado civil tienen por objeto: las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad del mismo, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia o la demanda de nulidad o rectificación del contenido de las constancias del Registro Civil. Dichas acciones son: la de reclamación y la de desconocimiento de estado. Las sentencias serían, respectivamente, declarativas y constitutivas de estado y producen efectos contra todos aun cuando no litigaron. En el caso de la reclamación de estado, la sentencia, convierte una situación de hecho —la posesión de estado—, en una situación de derecho, que se probará precisamente a través de dicha sentencia judicial y no mediante el acto del Registro Civil.

IV. BIBLIOGRAFIA: BONNECASSE, Julian, *Elementos de derecho civil*; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica; FLORES BARROETA, Benjamín, *Lecciones de primer curso de derecho civil*, México, 1964; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Estado de derecho.** I. Por “Estado de derecho” (*Rule of law* para los juristas angloamericanos) se entiende, básicamente, aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho.

En este sentido, el Estado de derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario (como ocurre con el llamado “Estado de policía” que, lejos de proponerse el mantenimiento del orden jurídico, se caracteriza por otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración para hacer frente a las circunstancias y conseguir los fines que ésta se proponga alcanzar).

II. Aun cuando existen antecedentes, más o menos imprecisos, sobre la idea del “Estado de derecho” desde los griegos y los romanos en la antigüedad, se puede afirmar que correspondió al alemán Roberto von Mohl utilizar por primera vez tal expresión —*Rechtsstaat*—, en su sentido moderno, durante el tercer decenio del siglo pasado.

Cabe advertir que, para aquellas teorías jurídicas que identifican al Estado con el derecho, la expresión aquí analizada representa una vacua tautología. Así, para Kelsen, en la medida que un Estado no constituye más que la personificación de un orden jurídico específico que ha alcanzado cierto grado de centralización (pp. 291-295), todo Estado es un Estado de derecho; en efecto, un Estado no sujeto a derecho es impensable, puesto que un Estado sólo existe en actos estatales, es decir, en actos realizados por hombres y que, en virtud de estar así determinados por normas jurídicas, se atribuyen al Estado como persona jurídica (pp. 314-315).

Sin embargo, como resultado de la influencia del constitucionalismo liberal burgués, la expresión “Estado de derecho” adquirió una connotación técnica y se identificó con un ideal político específico, utilizándose para designar cierto tipo de Estado que se estimaba satisfacía las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica. La Ilustración francesa y el ideario del constituyente norteamericano se encargarían de recoger las principales tesis del sistema constitucional inglés —supremacía del derecho, limitación y “racionalización” del poder, “división de poderes”, protección judicial de los derechos y libertades fundamentales, etc.— y el constitucionalismo liberal, con ligeros matices, les asignaría el carácter de verdaderos dogmas en su lucha contra el absolutismo y la consecución de su objetivo: el Estado de derecho.

De este modo, se reservó el calificativo de Estado de derecho al sistema que contemplara determinadas instituciones jurídicas acordes con el ideal liberal burgués: la distribución y control del ejercicio de poder entre varios detentadores; la supremacía de la Constitución que, preferentemente, habría de ser escrita y rígida, además de establecer las competencias exclusivas y limitadas de los diversos órganos titulares del poder estatal; el sometimiento de administración a la ley, la cual debía ser creada y derogada por un órgano popular representativo, siguiendo principios y procedimientos previstos por otras normas jurídicas; la vigencia de un control judicial adecuado; el estableci-

miento de ciertos derechos y libertades fundamentales y la instrumentación de las garantías constitucionales correspondientes para conseguir la regularidad de los actos estatales con las propias normas jurídicas, así como todas aquellas medidas encaminadas a la limitación y “racionalización” del poder y, sobre todo, a garantizar la sujeción de los órganos estatales al derecho.

Es claro que gran parte del constitucionalismo mexicano del siglo XIX estuvo altamente influido por el ideal liberal burgués del Estado de derecho, por lo que varias de las instituciones jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se adoptaron en diversos documentos constitucionales, siendo la mejor expresión de ello la C federal de 1857.

III. Durante el desarrollo del presente siglo, la idea del Estado de derecho clásico, individualista y liberal, ha evolucionado hacia lo que se ha llamado “Estado social de derecho” (*Welfare state* para los juristas angloamericanos), con el objeto de adaptar las estructuras jurídicas y políticas a las nuevas necesidades del desarrollo técnico, social, económico, político y cultural.

Con la concepción del Estado social de derecho se ha pretendido superar las deficiencias del individualismo clásico liberal, caracterizado por el abstencionismo estatal, a través del reconocimiento y tutela de ciertos derechos sociales y la realización de objetos de bienestar y justicia sociales. De este modo, el Estado social de derecho se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales —con un ejecutivo fuerte, pero controlado—, para coordinar y armonizar los diversos intereses de una comunidad pluralista, redistribuyendo los bienes y servicios, en busca de la justicia social.

Es necesario observar que, a pesar de las variantes introducidas, la concepción del Estado social de derecho conserva, en buena medida, las características y exigencias señaladas anteriormente como propias del Estado de derecho: en particular, la sujeción de los órganos estatales al derecho; pero, simultáneamente, el que las leyes emanen de un órgano popular representativo, bajo procedimientos previstos por otras normas jurídicas; la distribución y control del ejercicio del poder político; la legalidad de la administración y un control judicial suficiente; la garantía de los derechos y libertades fundamentales, etc. Claro está que algunas de estas instituciones jurídico-políticas requieren las ligeras modificaciones —como ocurre, p.e., con las

limitaciones al anteriormente desmedido liberalismo económico y con el fortalecimiento del ejecutivo—, a efecto de dar cumplimiento a los objetivos económico-sociales del Estado social de derecho. Así pues, para poder afirmar que se está en presencia de un Estado social de derecho se requiere que el mismo satisfaga, además de sus objetivos sociales, las exigencias que se han considerado propias del Estado de derecho.

La positivización del Estado social de derecho surgió, de manera incipiente, en la C federal mexicana del 5 de febrero de 1917 —iniciándose la etapa de lo que se ha calificado como “constitucionalismo social”— y fue continuada en la primera posguerra por la Constitución alemana de Weimar, expedida el 11 de agosto de 1919, para lograr después del *New Deal* norteamericano y de la Segunda Guerra Mundial, imponerse como vigente en gran parte de los países desarrollados occidentales.

Cabe advertir que, si bien el texto original de nuestra C de 1917 consagró diversos derechos sociales, en realidad, no puede considerarse insertado plenamente dentro de la democracia social contemporánea, ya que la época en la cual se redactó representaba, más bien, una etapa de transición entre el constitucionalismo clásico, liberal e individualista del siglo XIX, y las nuevas corrientes socializadoras de la primera posguerra, además de que la propia situación económico-social del país se caracterizaba por una población predominantemente agrícola y una débil industrialización. No ha sido sino en la medida que el Estado mexicano se ha transformado e industrializado, con el consiguiente crecimiento de los sectores laborales urbanos, que paulatinamente se han introducido disposiciones más explícitas en el texto constitucional y más acordes con el Estado social de derecho —aun cuando a la fecha varias de sus normas programáticas en ese sentido han carecido de eficacia práctica alguna.

IV. BIBLIOGRAFIA: ASSOCIATION INTERNATIONALE DES SCIENCES JURIDIQUES, “The Rule of Law as Understood in the West”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Paris, t. IX, núm. 12, 1959; DIAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*; 7a. ed., Madrid, EDICUSA, 1979; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto S. Vernengo, México, UNAM, 1979; REYES HEROLÉS, Jesús, “Apuntes sobre la idea del Estado de derecho”, *Revista del Trabajo*, México, t. XXX, núm. 115, agosto de 1947; SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*; 2a. ed., México, Manuel Porrúa,

1977; TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1979.

J. Jesús OROZCO HERNANDEZ

#### Estado de emergencia, v. SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

**Estado de guerra.** I. La palabra guerra proviene del alemán antiguo *werra*, discordia, pelea, confusión, tumulto. La guerra es, para algunos autores, un conflicto armado entre Estados; en tanto que para otros, es la situación y condición legal de las cosas en la cual los Estados contendientes pretenden imponer su razón y derechos mediante el uso de la fuerza. De acuerdo, pues, con la segunda acepción, puede darse la situación o estado de guerra, aunque los Estados no hayan acudido a los hechos armados o combates. Al respecto, se pone como ejemplo el hecho de que varias repúblicas latinoamericanas hayan declarado la guerra a las potencias del eje (Alemania, Japón e Italia), sin que hubieran intervenido en las hostilidades. Por otra parte, también se puede dar la situación de que existen combates entre dos Estados sin que exista un estado de guerra entre ambos.

II. Para Seara Vázquez la guerra es: “Una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra.” De lo anterior colige que las condiciones determinantes de una guerra son: a) que sea una lucha armada, excluyéndose cualquier otra relación de fuerza, como el bloqueo pacífico, la retorsión, etc.; b) entre Estados, excluyéndose las llamadas guerras civiles o internas; c) que esté destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto, distinguiéndose de las acciones colectivas llevadas a cabo en el seno de un organismo internacional, y d) su desencadenamiento debe provocar la aplicación del estatuto internacional de la guerra.

III. El primer instrumento internacional que prohibió el uso de la fuerza en las relaciones internacionales fue el Pacto Brian-Kellog, de 1928. La Carta de las Naciones Unidas prohíbe el uso de la violencia para dirimir controversias entre los Estados, en su a. 2o., pfos. tercero y cuarto. Hoy por hoy la guerra constituye una agresión. Precisamente, en relación con este tema, la Resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU, del 14 de diciembre de 1974, y después de largas y arduas negociaciones al respecto, define a la



agresión como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” (a. 1o.). Se entiende que el que primero usa la fuerza armada es el agresor (a. 2o.). El a. 3o., hace una relación de los actos que se consideran como una agresión, sin que dicha lista sea limitativa.

IV. BIBLIOGRAFIA: OSMAŃCZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SHUBISZEWSKI, K. J., “Uso de la fuerza por parte de los Estados. Seguridad colectiva, derecho de guerra y neutralidad”, SORENSEN, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Estado de inconsciencia.** I. Sustitución de la actividad de los centros corticales por la de los subcorticales en cuya virtud cesa o se ve apreciablemente disminuida la condición neurofisiológica de vigilia y el funcionamiento conjunto del psiquismo, con pérdida o alteración de la percepción del propio yo y del mundo circundante (orientaciones autopsíquica, alopsíquica y cronopsíquica).

Trátase, como podrá advertirse, de un concepto clínico abstracto que, para fines jurídicos, debe ser entendido más bien como un grave menoscabo que como una supresión completa de la conciencia, caso este último en que no podría surgir acción alguna, puesto que toda acción supone siempre volición. Se refiere él, por otra parte, a una mengua de la conciencia en cuanto actividad conjunta del psiquismo más que a una perturbación cualitativa de ella, por más que los redactores del CP hayan aludido a él como un trastorno.

II. Concebido con esa amplitud, el estado de inconsciencia se halla presente en situaciones de diferente índole. Se le reconoce, desde luego, en el sueño fisiológico, en el sonambúlico y en el hipnótico. Se le divisa, asimismo, como efecto del empleo de ciertas sustancias, así se trate de hipnóticos, narcóticos, tóxicos, o del propio alcohol. Puede ser, además, consecuencia de desmayos, de crisis epilépticas, de raptos emocionales y pasionales, de psicosis *post partum*, de estados crepusculares de mayor o menor duración

e intensidad, de oligofrenias profundas, de demencias muy avanzadas y de otros cuadros nosológicos.

Estas diferentes situaciones pueden exhibir fisonomía jurídica diversa, según la respectiva legislación: representar a veces ausencia de acto, conducir en ocasiones a inimputabilidad plena, conformar en ciertos casos una imputabilidad disminuida, y hasta dejar subsistente la imputabilidad si el estado de inconsciencia ha sido preordenado o debido a imprudencia, por aplicación del concepto de las *actiones liberae in causa*.

III. Sobre el precedente del CP de 1929, el vigente de 1931 comprende entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal el “hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxicoinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio”.

La lectura misma del precepto, más que la opinión de quienes lo redactaron, muestra que la exclusión de responsabilidad se enuncia a partir de la idea genérica de estado de inconsciencia, y no de la de trastorno mental transitorio. Este, para la ley, es sólo una de las causas específicas de estado de inconsciencia.

Dada la taxativa enumeración de causas, ni el sueño —así sea fisiológico, sonambúlico o hipnótico— ni los demás fenómenos o procesos pasajeros que no importan trastorno mental transitorio de carácter patológico, pueden excluir la responsabilidad criminal, conforme a esta causal, por el estado de inconsciencia a que hayan conducido. Del concepto jurídico mismo de acción habría de llegarse, por vía interpretativa, a la irresponsabilidad penal en tales casos. Del mismo tenor literal debe inferirse, por otra parte, que el estado de inconsciencia generado por un trastorno mental permanente excluirá la aplicación de pena (más no la de medida de seguridad), no en virtud de la fr. II del a. 15, sino de lo dispuesto en el a. 68, relativo a esa clase de trastorno.

El empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes ha de ser involuntario, con lo que suele entenderse que no ha de deberse a intención o imprudencia. Entre las sustancias tóxicas que aquí interesan cabe mencionar, entre otras, la quinina, la atropina, el yodoformo, el ácido salicílico, etc., que pueden producir inconsciencia. También pueden producirla las embriagantes, lo que importa que la embriaguez sea

plena o completa. Lo propio cabe decir de los estupefacientes, expresión que en fecha reciente ha venido a reemplazar a la de “enervantes” que la ley empleaba.

Tratándose del estado toxicoinfeccioso agudo la ley prescinde de la exigencia de ser involuntario, como en cambio lo dispone en el caso anterior, donde la inconsciencia provocada voluntariamente lleva a la responsabilidad penal por aplicación del principio de las *actiones liberae in causa*. El estado toxicoinfeccioso conducente a la inconsciencia puede tener un origen en el tífus, la viruela, la neumonía, la septicemia, etc.

Por lo que hace al trastorno mental voluntario de carácter transitorio que produce la inconsciencia, suelen citarse los estados crepusculares de mayor o menor duración e intensidad, con base histérica, epiléptica y neuropática. Se ha dicho con razón que respecto del trastorno mental transitorio de índole patológica tampoco es posible hacer enunciados generales y que es inexcusable la intervención del perito psiquiatra.

IV. Al examinar la circunstancia excluyente de responsabilidad criminal del estado de inconsciencia, conforme lo prevé el CP, ha solido prevalecer en la doctrina mexicana el acento crítico sobre el afán de desentrañar el sentido y alcance del concepto. La censura a la disposición se formula desde diferentes ángulos. Así, se sostiene, contra la opinión de los peritos médicos que asesoraron al legislador de 1931, que el tribunal no puede nunca ser informado por el experto sobre la realidad de un estado de inconsciencia (Carrancá y Trujillo); se dice, en seguida, que es desacertado fijar en una enumeración por demás estrecha las causas del estado de inconsciencia, en lugar de aludir más ampliamente al trastorno mental transitorio, sin indicación de etiología, como un mero fenómeno excluyente de la imputabilidad, eliminando con ello, además, el error de referir el estado de inconsciencia al momento de cometerse la infracción (García Ramírez); se hace valer, en fin, que el tenor de la excluyente elimina de plano el trastorno mental por efecto de justo dolor, cuando conduce hasta el grado de inimputabilidad (García Ramírez) y que omite la mención de todos aquellos trastornos de la voluntad, perfectamente conocidos en psiquiatría, que substraen la conducta del dominio de la voluntad (Villalobos).

Todo esto ha conducido, en los códigos penales locales más recientes, a sustituir la fórmula del estado de inconsciencia por la del trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad. Así lo hacen: a) el

del Estado de México, que habla del “trastorno transitorio de la personalidad” (a. 19), previniendo que el acusado será declarado en interdicción y recluido en manicomio o establecimiento especial por el término necesario para su curación, bajo la vigilancia de la autoridad (a. 49); b) el de Michoacán, que alude, en el a. 16, como causal de inimputabilidad, al “trastorno mental transitorio producido por una causa accidental”, con el efecto de la internación, cuando el sujeto sea peligroso (a. 67); c) el de Guanajuato, que en su a. 35 declara no imputable a quien, “en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturba gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión”. En cuanto esa fórmula no distingue entre enfermedad mental permanente y transitoria, en cuanto envuelve el concepto de grave perturbación de la conciencia sin base patológica y en cuanto en seguida de una disposición (a. 37) que tiene por imputable al agente que obra con la conciencia gravemente perturbada por ingestión o uso involuntario o debidos a error de bebidas alcohólicas y de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, es manifiesto que el Código de Guanajuato se ha desentendido del estado de inconsciencia al modo en que lo caracteriza el CP, y ha acogido, en cambio, implícitamente el concepto de trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad. La consecuencia es una medida de seguridad curativa, y d) el de Veracruz, que en su a. 20 declara excluida la incriminación si “el agente al momento de realizar la conducta o hecho, a virtud de cualquier causa, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, con excepción de aquellos casos en que el sujeto activo haya porovocado dolos o culposamente dicho estado”. De esta forma resulta palmario, al decir ella “por cualquier causa”, que se ha suprimido, entre otras, la distinción, en lo que al trastorno mental se refiere, entre el permanente y el transitorio, y que es ese último el que ha venido a utilizarse en lugar del estado de inconsciencia. Proceden medidas de tratamiento en internamiento o libertad, así como las conducentes a asegurar la defensa social.

V. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 13a. ed., México, Porrúa, 1980; *id.* y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis, *La ley penal mexicana*, México, Ediciones Botas, 1934; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*; 2a. ed., México, UNAM, 1981; ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 1982; PORTE PETIT, Celestino, *Importancia de la dogmática jurídico penal*, México, Gráfica Panamericana, 1954; QUIROZ CUARON, Alfonso, *Medicina forense*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980; VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*, México, Trillas, 1977; VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano; parte general*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975.

Alvaro BUNSTER

Estado de necesidad. I. En derecho penal existe consenso en caracterizarlo, en sentido lato, como una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos. Así, se halla en estado de necesidad el naufrago que para salvar su vida desplaza a otro naufrago de la tabla de salvación capaz de soportar sólo a una persona, el que hurta un pan para no morir de hambre, el que invade domicilio ajeno huyendo de un perro hidrófobo y el piloto que logra posar su avión en un campo sembrado, a causa de un desperfecto.

II. En el amplio enunciado que precede cabría incluso la defensa legítima que conforma, sin embargo, una institución aparte, entre otras razones porque ella es la *repulsa* a una agresión ilícita, al paso que en el estado de necesidad la preservación del bien amenazado se logra por el *ataque* a un bien que cuenta también con la protección del derecho. En ese enunciado cabría, asimismo, aparentemente, la coacción, en donde la persona sobre quien se ejerce obra, por cierto, en detrimento de un bien del prójimo para salvar la vida u otro bien suyo protegido por el derecho. Debe la coacción, no obstante, quedar al margen del enunciado ofrecido, pues en ella la necesidad proviene de una acción humana que constriñe la libertad de decisión del coacto, mientras en el estado de necesidad se está frente a una situación "oriunda de un hecho de la naturaleza o de un acto humano adventicio" (Jiménez Huerta).

III. Los ejemplos antes ofrecidos dejan ver que el estado de necesidad puede importar tanto un conflicto de bienes de diverso valor, en que el inferior se sacrifi-

ca al superior, como un conflicto de bienes equivalentes. El CP, al situar entre las excluyentes de la responsabilidad criminal "la necesidad de salvar (el contraventor) su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial" (a. 15, fr. IV, segunda parte), se desentiende del valor comparativo de los bienes en conflicto, a diferencia de lo que hacen algunos códigos locales más recientes, que distinguen ambas situaciones, reservando el nombre de estado de necesidad para el conflicto que se resuelve con el sacrificio del bien de menor valor, y acordando sólo a esa especie de estado de necesidad en efecto justificante del hecho. Con ello no hacen sino obedecer al fundamental principio de que la licitud del hecho sólo puede acompañar al sacrificio que se hace del bien inferior, pues el derecho no podría jamás tener por lícita la inmolación de un bien para preservar otro igual, como lo muestra dramáticamente el caso extremo de la *tabula unius capax* y otras situaciones similares de conflicto entre dos vidas humanas, donde el hecho, objetivamente ilícito, sólo puede generar una causa de inculpabilidad, más nunca una de justificación en favor del necesitado. Junto, pues, al estado de necesidad justificante, en que el bien sacrificado es el inferior, hay lugar al estado de necesidad exculpante, donde el bien inmolado equivale al bien que se salva. Es la manera como cabe interpretar y comúnmente se interpreta el aludido precepto del CP.

Las consecuencias jurídicas que se siguen son diversas en uno y otro caso: a) en el estado de necesidad justificante se exime de pena a los autores y a los partícipes, y no así en el estado de necesidad exculpante, que sólo favorece al autor necesitado, por tratarse de una circunstancia puramente personal; b) si hay lugar a indemnización de perjuicios en el primero, no derivará ella de la ilicitud del acto, que es legítimo, sino posiblemente de otras razones, derivadas de principios de derecho civil, y sí lo habrá en el segundo, por ser el acto injusto en sí mismo, y c) no procederá la legítima defensa respecto del primero, por la licitud del ataque, y sí procederá en el segundo, por ser él ilegítimo.

IV. En punto a extensión, el estado de necesidad justificante se extiende ampliamente a todos los bienes, como lo dejan en claro los respectivos preceptos del CP y demás posteriormente dictados.

En cuanto a las condiciones del estado de necesidad

justificante, ellas son: a) desde el punto de vista subjetivo, conocimiento de la situación de peligro y ánimo de evitar el mal mayor. Al igual que en la defensa legítima, si se da ese ánimo carece de importancia que lo acompañen otros, como el odio, el resentimiento o la venganza; b) existencia objetiva, real, de un peligro natural ajeno a la concreta acción de una persona culpable, y no originado en dolo del agente que obra en estado de necesidad; c) inminencia del peligro, con lo que alude no sólo al de inmediata concreción, sino también al que pueda producirse en cualquier momento; d) inexistencia, como en forma dogmáticamente acertada prescribe, en general, la ley penal mexicana, de otro medio practicable y menos perjudicial para impedir o evitar el peligro. Esta exigencia es derivación lógica del carácter subsidiario de la acción en estado de necesidad, que proviene de ser ésta, no un contrataque sino un ataque, y un ataque a los intereses de un "inocente igualmente desventurado" (Alimena), y e) finalmente, magnitud inferior del bien inmolado respecto del que se salva, sobre todo en cuanto a su jerarquía en la escala valorativa de los bienes jurídicos o en cuanto a la extensión de la lesión amenazada a cada uno de ellos, si son de la misma jerarquía. Ciertamente es que el CP y aquellos a que ha servido de modelo no señalan esta desigualdad de bienes en el amplio enunciado del precepto respectivo, pero sin ella no se concibe, según se ha dicho, el estado de necesidad con efecto justificante.

V. Al estado de necesidad exculpante son aplicables las consideraciones anteriores, en lo que no pugne a su naturaleza, conforme ha quedado ella caracterizada.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Las causas que excluyen la incriminación; derecho mexicano y extranjero*, México, Imprenta E. Limón, 1944; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1962; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La antijuricidad*, México, UNAM, 1952; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, I; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Alvaro BUNSTER

**Estado de preguerra.** I. Lo que verdaderamente caracteriza al estado de preguerra es que se trata de una situación originada por cualquier causa o por varias causas concurrentes (que puede ser simplemente un conflicto individual que ha ido complicándose paulatinamente) y que introduce un elemento de anormalidad

en las relaciones internacionales, haciendo prever un posterior desenlace hacia la guerra y prefijando ya los campos del futuro conflicto (Seara Vázquez).

II. Este autor considera que desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial la humanidad se encuentra en un permanente estado de preguerra, en virtud de los bloqueos que se han formado y de la confrontación Este-Oeste, por un lado, y Norte-Sur, por el otro. Es por ello que se han creado una serie de organismos internacionales que tienen como fin el prevenir y evitar la guerra declarada. Otra de las formas para tratar de evitar el conflicto armado es el gradual proceso de desarme. Finalmente, como método para evitar o impedir la guerra, los especialistas en la materia mencionan: a) la prohibición de la guerra; b) el desarme, y c) la seguridad colectiva, etc.

III. BIBLIOGRAFIA: SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Estado de sitio, v. SUSPENSION DE GARANTIAS INDIVIDUALES.**

**Estado federal.** I. La naturaleza jurídica del Estado federal mexicano se encuentra establecida en los aa. 40 y 41 de la ley suprema del país.

Según el a. 40 C, el sistema federal en México es una decisión fundamental del orden jurídico del Anáhuac, es una de sus columnas, es parte de la esencia de la organización política. El Estado federal, afirma este artículo, está compuesto de "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Y el a. 41 dice que el "pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Es decir, según los dos preceptos citados, el Estado federal en México está compuesto por la federación y los Estados miembros, y cada uno de ellos es soberano dentro de su competencia. Los Estados miembros son instancia decisoria suprema —según la terminología



gía de Heller— en lo referente a su régimen interior, misma característica que posee la federación.

Las Constituciones de las entidades federativas no pueden contravenir la carta magna que representa la unidad del Estado federal. Ahora bien, los Estados deben organizarse de acuerdo con las bases que les marca el a. 115, cuyo encabezado dice: “Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular.”

La propia C señala la base sobre la cual se levanta toda la estructura política en los Estados, la que coincide con la declaración del a. 40 de la ley fundamental, que dice: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal.”

La C marca en los aa. 40 y 115 que existe, por esencia, identidad y coincidencia de decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas. O, en otras palabras, no es concebible la existencia de una monarquía o la supresión del sistema representativo en un Estado miembro. Esta identidad de decisiones fundamentales es una de las características del Estado federal mexicano.

El a. 41 claramente indica que en el Estado federal mexicano existe una división de competencia entre los órdenes que la propia C crea: la federación y las entidades federativas. Y el a. 124 precisa la idea anterior.

II. Según los preceptos citados, el Estado federal mexicano posee los siguientes principios.

1. Existe una división de la soberanía entre la federación y las entidades federativas, estas últimas son instancia decisoria suprema dentro de su ámbito de competencia (a. 40).

2. Entre la federación y las entidades federativas existe coincidencia de decisiones fundamentales (aa. 40 y 115).

3. Las entidades federativas se dan libremente su propia Constitución en la que organizan la estructura del gobierno, pero sin contravenir el pacto federal inscrito en la C general, que es la unidad del Estado federal (a. 41).

4. Existe una clara y diáfana división de competencias entre la federación y las entidades federativas: todo aquello que no esté *expresamente* atribuido a la federación es competencia de las entidades federativas (a. 124).

Esos preceptos precisan la naturaleza jurídica del Estado federal en México y, aunque claros a primera

vista, plantean una serie de problemas e interrogantes. Ellos no son, dentro de la ley fundamental, los únicos artículos que se preocupan por determinar la naturaleza del Estado federal mexicano; hay otros, algunos de señalada importancia como el a. 122 y la fr. V del a. 76.

III. Que las entidades federativas son libres y soberanas es una idea que proviene de los orígenes del federalismo mexicano. Prisciliano Sánchez en su obra el *Pacto Federal del Anáhuac*, de 28 de junio de 1823, se refirió a las entidades federativas como *soberanas e independientes* en todo lo relativo a su régimen interior, pensamiento que coincide con el que siguieron los Estados que se declararon, en ese año, libres y soberanos.

El a. sexto del Acta Constitutiva de 1824 sostuvo que la federación está integrada por “Estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior. . .”, pero en la C de ese mismo año ya no encontramos declaración semejante.

De la C de 1857 proviene nuestro actual a. 40, ya que pasó en forma íntegra a la de 1917. Tanto en 1856 como en 1916 este artículo motivó debates sobre puntos secundarios que en nada afectaron su estructura. Respecto a la idea de que los Estados son libres y soberanos nadie realizó ninguna objeción.

Por otro lado, la tesis anterior como explicación y definición de qué es el Estado federal mexicano, no es correcta, pues se basa en la idea de que existen dos gobiernos completamente separados y casi independientes que son cosoberanos; es decir, una parte de la soberanía corresponde a la federación y, la otra, a las entidades federativas.

Siempre hemos creído que las palabras no correspondieron al pensamiento: no se quiso —cuando menos por la mayoría de los pensadores, constituyentes y políticos de aquel entonces— atribuir soberanía a las entidades federativas. Así, Prisciliano Sánchez aclaró que: “No se separan las provincias para ser otras tantas naciones independientes en lo absoluto: ninguna ha pensado en semejante delirio. . .”

Lo que aconteció fue que existió una verdadera confusión terminológica y como no se precisaba con exactitud cuál es la naturaleza del Estado federal, se incurrió, si se examina el precepto número 40 con el monóculo de un hombre del siglo XX, en una serie de errores. Quizá fue un descuido del Constituyente de 1917 haber dejado pasar ese precepto, tal y como

había sido redactado en 1857, pero es explicable, pues todos sentían una misma línea respecto al Estado federal, aunque teóricamente no lo pudieron precisar.

IV. Sin embargo, con un prurito de justificación, podemos asentar que en los términos amplios del a. 41 constitucional cabe la tesis moderna de la naturaleza jurídica del Estado federal: la descentralización política.

Con claridad, en forma diáfana, hoy en día contemplamos que lo que diferencia a un Estado federal de uno central es la descentralización política —tesis que sigue la gran mayoría de los tratadistas actuales: Dabin, Le Fur, Mouskheli, etc.—; sin embargo, el camino para llegar a esta conclusión fue penoso y lleno de incertidumbre.

El poder del Estado federal, único en sí, que es la unidad del orden jurídico, está plasmado en la C, y se divide en dos campos, se *descentraliza*, se descompone en dos órdenes delegados de igual jerarquía: el federal y el de las entidades federativas. El poder no se encuentra únicamente en el centro, sino también en las provincias, las que tienen facultad de decisión política en la esfera de su competencia. Pues bien, estos conceptos caben en las frases del a. 41, al dársele una esfera de competencia de igual categoría a la federación y otra a las entidades federativas, señalando una supremacía a la Constitución federal, o en términos más precisos, a la Constitución del Estado federal.

Ahora bien, cuando se redactó el presente artículo, no se pudo tener en mente —porque no existía— esa tesis; pero, como hemos afirmado, cabe dentro de sus palabras.

El a. 40 C no es certero, porque divide la noción de soberanía que es por esencia indivisible, poder dividido no es poder; soberanía es la suma de todo el poder, *summa legibus potestas*, según conocida frase. Y desde el punto de vista práctico, la tesis del a. 40 C significa la existencia de dos poderes, dos gobiernos, dos órdenes jurídicos, cuando el Estado federal es exactamente lo contrario: un poder, un gobierno, un solo orden jurídico, tal y como acontece en un Estado unitario, pero con descentralización política.

V. Característica esencial del sistema federal mexicano es, como hemos dicho, que entre la federación y las entidades federativas existe coincidencia e igualdad de decisiones jurídico-políticas fundamentales, principio que se deriva de los aa. 40 y 115 constitucionales.

La idea anterior marca y determina una especie de *Estado federal*, con lo que queremos decir, que no existe una sola idea del Estado federal, sino que en la actualidad hay *Estados federales*.

Han existido y aún existen Estados federales en los cuales entre la federación y las entidades federativas no hay coincidencia de decisiones fundamentales.

Pero, en México, por nuestra historia y estructura política, es primordial que las decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas coincidan, sean las mismas, tal y como la propia norma de normas lo indica. Este principio circunscribe el sistema, y hace resaltar el carácter republicano del país.

v. DESAPARICION DE PODERES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, ENTIDADES FEDERATIVAS, FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL, GARANTIA FEDERAL.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; *id.*, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; SANCHEZ, Prisciliano, "El Pacto Federal del Anáhuac", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XIV, núm. 56, octubre-diciembre de 1964; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981; TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.

Jorge CARPIZO

Estado mayor. I. Organismo de máxima jerarquía, después del titular del ramo, en los Ministerios de Guerra o Secretarías de la Defensa Nacional, de todos los países, y tiene como misión principal la organización y buen funcionamiento del ejército o de la armada en su caso, cooperando estrechamente con el mando supremo y el alto mando, en la planeación y realización de los proyectos para conservar y hacer respetar la soberanía patria. Organismo auxiliar del mando en todas las grandes unidades o cuerpos del ejército o sus correspondientes en la armada, a quien proporcionan la información y elementos de juicio necesarios para la toma de decisiones. Puede decirse que el estado mayor es el cerebro del ejército.

II. La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, de 16 de marzo de 1971, en el tít. tercero, c. II, a. 14, dice: "Los órganos del alto mando y de administración Militar, son: I. Estado Mayor de la Defensa Nacional"; a. 15. "El Estado Mayor de la Defensa Nacional es el órgano técnico operativo, colaborador inmediato del alto mando, a quien auxilia en la planea-

ción y coordinación de los asuntos relacionados con la defensa nacional y con la organización, adiestramiento y operación de las fuerzas armadas de tierra y aire, y transforma las decisiones en directivas, instrucciones y órdenes, verificando su cumplimiento”. a. 16: “El Estado Mayor de la Defensa Nacional estará formado por personal diplomado de Estado Mayor perteneciente al Ejército y a la Fuerza Aérea, y de aquel otro de las armas y servicios que le sea necesario.”

III. *Antecedentes Históricos*. 1. Manifiesta el coronel general Heinz Guderian que el Estado Mayor fue una creación de Scharnhorst (Gerhard Johann David von, 1756-1813) y de Gneisenau (August conde Neidhardt von, 1760-1831).

2. En España se establece ya como cuerpo de Estado Mayor en 1810 por el general Blake (Joaquín, 1759-1827) y lógicamente tuvo alteraciones hasta que en 1928 fue substituido por el Servicio de Estado Mayor, ya evolucionado actualmente; sus miembros son diplomados de Estado Mayor en cada uno de los tres ejércitos: tierra, mar y aire.

3. Conforme a la obra *Escuela Superior de Guerra* de la Secretaría de la Defensa Nacional, en México el Estado Mayor nació con la Independencia del país, al crearlo el general de división José Joaquín de Herrera (1792-1854), el 5 de septiembre de 1823, siendo Ministro de Guerra y Marina bajo el gobierno del supremo Poder Ejecutivo; con las bruscas alteraciones políticas y militares del país, el incipiente organismo sufrió serias modificaciones y al triunfo de las armas liberales el 22 de diciembre de 1860, Batalla de Calpulalpan (Estado de México), el general Jesús González Ortega (1822-1881) ordenó el día 27 del mismo mes “la disolución del Ejército Permanente y como consecuencia la del Estado Mayor”; más tarde, la circular del 31 de julio de 1861, confirmó la supresión del Estado Mayor. La necesidad de éste y otros organismos técnicos especializados hizo que el 24 de julio de 1867 se volvieran a restablecer, conforme a una circular de 31 de julio de 1860, formándose así el Departamento de Estado Mayor con cuatro secciones. Siguiendo la obra en cuestión, indica que en 1878 el general Francisco de Paula Troncoso (1839-1919) presentó un proyecto ya antes estudiado por “la necesidad de restablecer el Cuerpo Especial de Estado Mayor, como base indispensable a una mejor organización de nuestro Ejército”, y que fue aceptado, por lo cual el presidente de la República, Porfirio Díaz, firmó el Decreto relativo con fecha 24 de enero de 1879.

En aquel entonces los oficiales que pertenecían a este cuerpo se formaban en el Colegio Militar, después de cursar una carrera de ocho años, en la cual debían obtener las más altas calificaciones para merecer el ingreso al Cuerpo Especial de Estado Mayor. Menciona esta obra que en 1881 se elaboró un nuevo Reglamento para la Secretaría de Guerra, donde se establecían también nuevas atribuciones a este organismo, contenidas en 71 artículos de los cuales correspondían 45 al tiempo de guerra y 26 al tiempo de paz. En tal virtud, el 2 de febrero de 1879, nació formalmente el Cuerpo Especial de Estado Mayor, siendo su jefe el entonces coronel Troncoso y, al transcurrir el tiempo, se formó en él la Comisión Geográfico Exploradora encargada del levantamiento topográfico de la Carta de la República Mexicana, habiendo sido su primer jefe el coronel Agustín Díaz. Dicha Comisión realizó su encargo muy efectivamente y sus cartas se utilizaron hasta 1944, en que fueron substituidas por las elaboradas por el Departamento Cartográfico Militar.

Para el 21 de abril de 1896, con la reorganización general del Ejército, se estableció, en el a. 52 del proyecto, que: “El Estado Mayor General del Ejército forma el Departamento de Estado Mayor de la Secretaría de Guerra”; esta organización duró hasta 1914 y en el año de 1916, Carranza, en su calidad de primer jefe del Ejército Constitucionalista, queriendo a este ejército, a su vez Revolucionario, transformarlo en ejército regular, decretó la creación de la Academia de Estado Mayor, que nació el 20 de julio de ese año; pero dicho plantel no impartió la educación relacionada con el Estado Mayor, fue una escuela de formación donde acudieron jóvenes de procedencia civil y de procedencia revolucionaria para capacitarse técnicamente y superar así lo que empíricamente habían aprendido en los campos de batalla. Tal institución cubrió una época de transición, pero al ver que no cumplía el propósito para el que había sido creada, se llegó a la conclusión de reabrir el Colegio Militar el primero de enero de 1920, según decreto del presidente de la República Venustiano Carranza, documento cuyo inciso II, decía: “El Colegio Militar se compondrá de: . . . Escuela de Estado Mayor.” En el inciso VI se detallaba lo siguiente: “La Escuela de Estado Mayor comprenderá cinco cursos de un año cada uno y los jefes y oficiales que terminen sus estudios con éxito en dicha Escuela, ingresarán al Estado Mayor del Ejército, etc.” y el inciso VII señalaba las condiciones requeridas para poder ingresar a dicha Escuela; señala la obra de rela-

ción, que por razones políticas como la Revolución de Agua Prieta y otros acontecimientos, la susodicha Escuela de Estado Mayor nunca entró en funciones, quedando muerta al nacer y que así pasaron doce años, hasta la presidencia de Pascual Ortiz Rubio, quien expidió un decreto el 1o. de enero de 1932, creando la Escuela Superior de Guerra bajo la dependencia de la Dirección General de Educación Militar y donde se debían formar los oficiales de Estado Mayor, habiendo inaugurado los cursos relativos dicho primer mandatario el 15 de abril siguiente en el edificio que ocupaba entonces el Heróico Colegio Militar en Popotla, habiéndose logrado entre 1932 y 1982 cincuenta promociones de oficiales perfectamente capacitados para cumplir sus deberes consiguientes bajo el lema de su *Alma Mater*: “Saber más para servir mejor.”

En dicha Escuela Superior de Guerra, además del curso de mando y Estado Mayor general y del curso de mando y Estado Mayor Aéreo, se han impartido el curso de investigación jurídica y humanística, el curso provisional de arbitraje, el curso de ingenieros constructores e industriales y el ciclo de información para generales, a nivel de posgrado.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. El Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, expedido por el presidente López Portillo el 6 de mayo de 1977, en su c. I, Del ámbito de la competencia y organización de la Secretaría, a. 2o. dice: “Para el estudio, planeación y despacho de las funciones que le competen, la Secretaría de la Defensa Nacional contará con los siguientes órganos y unidades administrativas: . . . III. Estado Mayor de la Defensa Nacional”, y el c. V, a. 8o. indica: “Corresponde al Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, la coordinación y dirección de los trabajos que desempeña este órgano y de aquellos que le asigne el Secretario. El Estado Mayor auxiliará al Titular para: I. Obtener elementos de juicio en asuntos de carácter técnico, operativo y logístico para la toma de decisiones; II. Planear y coordinar los asuntos relacionados con la defensa nacional; III. Organizar, adiestrar y operar las fuerzas armadas de tierra y aire; IV. Coordinar el despliegue de las unidades de las Armas y Servicios del Ejército y sus equivalentes en la Fuerza Aérea; V. Transformar sus decisiones en directivas, instrucciones y órdenes, verificando su cumplimiento; VI. Mantener enlace con organismos gubernamentales para el cumplimiento de las tareas conjuntas y organizar, coordinar, supervisar

y manejar las relaciones públicas de la Secretaría; VII. Canalizar el enlace con las fuerzas armadas de otros países y cuidar las buenas relaciones con el personal militar extranjero acreditado en el país; VIII. Mantener al día los planes establecidos; IX. Proporcionar asesoramiento militar sobre la ubicación de toda clase de instalaciones y vías de comunicación por razones de seguridad nacional, y X. Formular el informe periódico de actividades de la Secretaría.”

2. Por cuanto al Estado Mayor Aéreo, sus atribuciones y funciones se hallan definidas en el c. VII del Reglamento en comentario, a. 12, que dice: “Corresponde al Jefe del Estado Mayor Aéreo, la coordinación y dirección de los trabajos que ejecute este órgano y de aquellos que le sean asignados. El órgano a su cargo auxilia al Comandante (de la Fuerza Aérea) para: I. Obtener elementos de juicio en asuntos de carácter técnico operativo y logístico para la toma de decisiones del Mando; II. Planear y coordinar los asuntos relativos a la defensa aérea nacional; III. Estudiar y proponer, la organización, administración, adiestramiento y operación de los elementos de la Fuerza Aérea; IV. Planear, proponer y coordinar el despliegue de las unidades de la Fuerza Aérea; V. Transformar las decisiones del Comandante de la Fuerza Aérea en directivas, instrucciones y órdenes, verificando su cumplimiento; VI. Mantener al día los planes de auxilio aéreo a la población civil; VII. Intervenir en el asesoramiento militar aéreo, en el establecimiento de aerovías, instalaciones aeroportuarias y facilidades de aeronavegación, y VIII. Formular el informe periódico de las actividades de la Fuerza Aérea.”

3. Por cuanto al Estado Mayor Presidencial, su existencia está comprendida dentro de lo dispuesto por el a. 165 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos ya citada, su jefe es nombrado por el presidente de la República acorde a la fr. II del a. 8o. de dicha Ley y tiene bajo su mando el Cuerpo Especial denominado Guardias Presidenciales, cuya misión es garantizar la seguridad del primer mandatario de la nación, de su residencia y demás instalaciones conexas, así como rendirle los honores correspondientes, conforme lo señalan los aa. 76 a 79 del ordenamiento mencionado.

4. Heráldica militar del Estado Mayor: su escudo es una antorcha y alas desplegadas a ambos lados; de la antorcha flamígera o fuego de la lealtad, salen rayos, símbolo de la sabiduría y representación de las



armas y ramas del Ejército y Fuerza Aérea; las alas son parte del águila, sinónimo de fuerza e independencia, base además del Escudo Nacional y de las más puras tradiciones mexicanas, como se expresa en la obra *Escuela Superior de Guerra* de la Secretaría de Defensa Nacional, que ilustra también sobre los cordones y sardinetas que ostentan en el uniforme los miembros de este alto organismo del Ejército, indicando que los cordones fueron usados por los ayudantes de campo del emperador Napoleón I y de sus mariscales, que eran empleados para llevar y transmitir mensajes y, para diferenciarlos del resto del personal de los cuarteles generales, se les colocó dichos cordones en el lugar apropiado del uniforme; la roseta de color rojo es el color exclusivo del Estado Mayor de México; por cuanto a las sardinetas, señala que llegaron con el ejército español del virreinato y servían igualmente para distinguir a los ayudantes de los cuerpos; por último, las marruecas son símbolos distintivos del Estado Mayor mexicano, e indica que una antigua tradición auguraba que los oficiales de Estado Mayor serían los futuros generales del ejército y por ello llevaban en la bocamanga los laureles del generalato.

V. BIBLIOGRAFIA: CUENCA DIAZ, Hemenegildo, SOBERANES MUÑOZ, Manuel y PEREZ ÁBREU, Juan (compiladores), *Documentos histórico-constitucionales de las fuerzas armadas mexicanas*, México, Senado de la República, 1966, 4 vols; *Escuela Superior de Guerra 1932-1982*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1982; GUDERIAN, Heinz, *Fragmentsos militares de las "memorias de un soldado"*, Buenos Aires, Editorial del Círculo Militar, 1953; LEON TORAL, Jesús de y otros, *El ejército mexicano*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1979.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Estado mediterráneo.** I. Todo país sin litoral, o sea que no tiene costa marítima. También suele denominarse "Estado enclavado".

II. En forma esporádica y aislada antes de la Primera Guerra Mundial, y con mayor frecuencia y generalidad una vez concluidas tanto ésta como la segunda contienda mundial, los Estados sin litoral, entre los que se cuentan, p.e., Afganistán, Austria, Bolivia, Checoslovaquia, Hungría, Luxemburgo, Nepal, Paraguay, Suiza, etc., fundándose en principios generales del derecho internacional, tales como la libertad de navegación por alta mar, la libertad de comunicaciones y de tránsito, la igualdad entre los Estados y la li-

bertad e igualdad de comercio entre los mismos, han reivindicado una serie de derechos que, en opinión de dichos países, derivan directamente de los principios en cuestión.

Entre tales derechos destacan, por su principalidad e importancia, el del libre acceso al mar, el de que sus buques enarboles su pabellón, el de igualdad de trato a éstos respecto del que el Estado ribereño da a sus propios buques o a otros buques extranjeros, y el de libre tránsito de personas y mercancías a través del territorio del Estado ribereño, cuando se dirijan a un Estado sin litoral o provengan de él.

Estas reivindicaciones fueron expuestas en varias conferencias intergubernamentales y, paulatinamente, cristalizaron en diversos instrumentos internacionales.

Así, de la Conferencia de Barcelona reunida en 1921, surgieron tanto una Declaración, en la cual sus signatarios admitieron el reconocimiento general del pabellón marítimo de cualquier Estado carente de costas, como una Convención y Estatuto sobre la Libertad de Tránsito, conforme a los cuales los Estados partes reconocen la libertad de tránsito a través de sus territorios a los transportes extranjeros que hicieran uso de las vías utilizadas para el tránsito internacional. México se adhirió a la Declaración de Barcelona el 17 de octubre de 1935.

En la Segunda Conferencia General de Comunicaciones y Tránsito, efectuada en Ginebra en 1923, se adoptaron una convención sobre vías férreas y otra sobre el régimen internacional de los puertos marítimos, habiéndose convertido nuestro país en Estado parte de esta última, mediante ratificación del 15 de marzo de 1934.

Más tarde, el problema del libre acceso al mar de los Estados sin litoral, fue uno de los temas examinados en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958.

Cabe hacer hincapié que, al debatirse esta cuestión en dicha Conferencia, se hicieron patentes dos posiciones divergentes; una, defendida por los Estados sin litoral, los cuales, al hacer derivar el derecho del libre acceso al mar del principio de libertad de navegación por alta mar, juzgaban que este derecho debía quedar consignado en una declaración general; otra, sostenida por diversos otros Estados, los que, con base en el principio de la soberanía territorial, consideraban que esta cuestión no podía ser objeto de regulación sino mediante acuerdos libremente concertados entre los Es-

tados interesados. Sería esta última postura la que a final de cuentas lograría imponerse, como se desprende del texto del a. 3 de la Convención sobre la Alta Mar, firmada el 29 de abril de 1958, disposición que estipula lo que sigue:

1. Para gozar de la libertad del mar en igualdad de condiciones con los Estados ribereños, los Estados sin litoral deberán tener libre acceso al mar. A tal fin, los Estados situados entre el mar y un Estado sin litoral garantizarán, *de común acuerdo* con este último y en conformidad con las convenciones internacionales existentes:

a) Al Estado sin litoral, en condiciones de reciprocidad, el libre tránsito por su territorio;

b) A los buques que enarbolan la bandera de este Estado, el mismo trato que a sus propios buques o a los buques de cualquier otro Estado, en cuanto a la entrada a los puertos marítimos y a su utilización.

2. Los Estados situados entre el mar y un Estado sin litoral reglamentarán, *de acuerdo con éste*, teniendo en cuenta los derechos del Estado ribereño o de tránsito y las particularidades del Estado sin litoral, todo lo relativo a la libertad de tránsito y a la igualdad de trato en los puertos en caso de que tales Estados no sean ya partes en las convenciones internacionales existentes.

Ahora bien, del texto transcrito se colige que, hasta la fecha en que fue adoptada dicha Convención, no se admitía que existiese una verdadera obligación del Estado ribereño de conceder al país sin litoral el libre acceso al mar y, en consecuencia, tanto el derecho de tránsito por su territorio, como el derecho a utilizar sus puertos marítimos.

Años después, la misma posición sería refrendada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio de Tránsito de los Países sin Litoral, que tuvo lugar en Nueva Yor, en 1965, en la cual se adoptó una convención sobre la materia de la Conferencia, cuyo preámbulo, si bien reafirma, entre otros principios, que: "El reconocimiento del derecho de todo Estado sin litoral a gozar de libre acceso al mar es un principio esencial para la expansión del comercio internacional y el desarrollo económico," también convalida la postura adoptada en 1958, reiterando, en el propio preámbulo, en idénticos términos, el texto del a. 3 de la Convención sobre la Alta Mar.

Un cambio muy significativo en esta materia vendría a operarse a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en

Kingston, Jamaica, el 15 de diciembre de 1982, dado que, conforme a los términos de su a. 125, el derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral, ya no es una concesión graciosa y discrecional otorgada a éstos por parte de los "Estados de tránsito", i.e., los Estados con o sin costa marítima situados entre un Estado sin litoral y el mar, a través de cuyo territorio pasa el "tráfico en tránsito", sino una verdadera obligación impuesta a éstos por el derecho internacional y, por tanto, jurídicamente exigible. Dicho a. 125 dispone lo siguiente:

1. Los Estados sin litoral tendrán el derecho de acceso al mar y desde el mar para los fines de ejercer los derechos que se estipulan en la presente Convención, incluidos los derechos relacionados con la libertad de la alta mar y con el patrimonio común de la humanidad. Para este fin los Estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte.

2. Las condiciones y modalidades para el ejercicio de la libertad de tránsito se acordarán entre los Estados sin litoral y los Estados de tránsito interesados mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales.

3. Los Estados de tránsito, en el ejercicio de su plena soberanía sobre su territorio, tendrán derecho a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos y facilidades estipulados en esta parte para los Estados sin litoral no lesionen en forma alguna sus intereses legítimos.

Como puede verse, el derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral ya no se discute; lo único que queda sujeto a acuerdo entre los Estados interesados son las condiciones y modalidades para el ejercicio de tal derecho, independientemente de las medidas que los Estados de tránsito están autorizados a tomar unilateralmente a fin de que el ejercicio de este derecho, así como las actividades y facilidades que el mismo implica, no lesionen sus intereses legítimos.

III. BIBLIOGRAFIA: BAXTER, R.R., *Vías acuáticas internacionales*, trad. de Agustín Contin, México, UTEHA, 1967; ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*; 4a. ed., Paris, Dalloz, 1968; SOBARZO, Alejandro, *Régimen jurídico del alta mar*, México, Porrúa, 1970; SZEKELY, Alberto, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, 1981, t. III.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

## Estados de la República, v. ENTIDADES FEDERATIVAS.

**Estados financieros.** I. Aquellos documentos que muestran la situación económica de una empresa, la capacidad de pago de la misma, a una fecha determinada, pasada, presente o futura; o bien, el resultado de operaciones obtenidas en un periodo o ejercicio pasado, presente o futuro, en situaciones normales o especiales (Perdomo M., Abraham).

De la definición transcrita, se desprende que los estados financieros son tratados solamente desde el punto de vista contable.

Para poder analizar desde el punto de vista jurídico lo que son los estados financieros, es necesario tratar de conceptualizarlos con una terminología apropiada, toda vez que no existe una definición legal, sino solamente se indica en qué consisten según el a. 172 de la LGSM y el a. 3o. del decreto del 1o. de enero de 1981, que reformó al a. mencionado, que a la letra dice:

“A partir de la vigencia de este decreto, todas las expresiones de las leyes mercantiles en que se hable de balance general, o cualquier otra expresión equivalente, como documento de información financiera, se entenderán en el sentido de que dichas expresiones incluyen los estados y notas establecidos en los incisos c) y g) del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”; y el a. 172 LGSM, señala: “Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos: a) un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.”

II. Jurídicamente podríamos entender por estados financieros los documentos que refieren la situación económica de una persona (física o jurídico-colectiva) en un tiempo determinado.

Sus elementos son los siguientes: a) un documento; b) presenta una situación económica; c) de una persona física o moral, y d) a un tiempo determinado.

1. *Documento.* Según Humberto Briseño Sierra, documento, del latín *documentum*, de *docere*, enseñar, es el escrito con el que se prueba, acredita o se hace constar alguna cosa.

En tratándose de un estado financiero sería el escrito elaborado por persona competente (contador público titulado, o licenciado en contaduría), que

acredita los hechos económicos que refiere, a una fecha determinada.

2. *Situación económica.* Consiste en un conjunto de realidades que tienen relación con el patrimonio de la persona física o moral.

3. *Tiempo.* Todos los actos se desarrollan en un ámbito temporal espacial. Luego, un estado financiero puede ser, atendiendo al ámbito temporal, presente, pasado o futuro.

Los efectos producidos por los estados financieros pueden ser: en relación al público, a la autoridad, o bien ante los accionistas.

III. *Clasificación.* La clasificación contable de los estados financieros puede establecerse desde diversos puntos de vista:

1. Atendiendo a la importancia de los mismos: a) básicos y b) secundarios.

Básicos o principales son aquellos que muestran la capacidad económica de una empresa (activo total, menos pasivo total), capacidad de pago de la misma (activo circulante menos pasivo circulante) o bien, el resultado de operaciones en un periodo dado, p.e.: a) balance general; b) estado de pérdidas y ganancias o estado de resultados y c) estado de origen y aplicación de recursos.

Secundarios o anexos son aquellos que analizan un renglón determinado de un estado financiero básico, p.e.: del balance general serán secundarios: a) estado del movimiento de cuentas del capital contable y b) estado detallado de cuentas por cobrar, etc.

Del estado de pérdidas y ganancias o de resultados, serán secundarios: a) estado del costo de ventas netas; b) estado del costo de producción, y c) estado analítico de costos de administración, etc.

2. Atendiendo a la información que presentan: a) normales y b) especiales.

Normales son aquellos estados financieros básicos o secundarios cuya información corresponda a un negocio en operación.

Especiales son los estados financieros básicos o secundarios cuya información corresponde a una empresa que se encuentre en situación de transición: a) estado de liquidación y b) estado de fusión.

3. Atendiendo al grado de información que proporcionan, pueden ser sintéticos o detallados. Los primeros que presenten información por grupos o conceptos, es decir, en forma global; los segundos, que presenten información en forma pormenorizada.

4. Atendiendo a la forma de presentación, son sim-

ples y comparativos: simples, cuando se presenta un solo documento y, comparativos, cuando se presentan dos o más documentos para ese efecto.

5. También se clasifican en históricos o reales, actuales y proyectados o proforma; los primeros, cuando la información presentada es derivada de los hechos procesados a una fecha; proyectados, proforma o predeterminados, cuando su contenido se refiere al futuro, y sus cálculos son estimados.

La elaboración de un estado financiero requiere de una fuente, quién lo elabore, un objeto o motivo y un destinatario.

Los estados financieros son elaborados para: a) pago de impuestos; b) otorgamiento o solicitud de préstamos; c) el cálculo de la participación a los trabajadores en utilidades de las empresas, y d) otros efectos que prevé la legislación o se estime necesario por los órganos de administración.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal fiscal*; 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975; PERDOMO M., Abraham, *Análisis e interpretación de los estados financieros*; 7a. ed., México, Ediciones Culturales y Administrativas, S.A., 1978.

Miguel ACOSTA ROMERO

**Estafa, v. FRAUDE.**

**Estancos.** I. Según el *Diccionario de Autoridades*, estanco es “el asiento que se hace para acotar la venta de las mercancías y otros géneros vendibles, poniendo tasa y precio a que fijamente se hayan de vender, y embarazando que otros puedan tratar y contratar en los géneros que uno toma por su cuenta y por cuyos derechos y rentas hace escritura y obligación”. Los apuros financieros llevaron a diversos países europeos a ejercer algunos ramos del comercio y la industria, en forma exclusiva. De ahí que “estanco” haya venido a ser, en la época de la consolidación de las monarquías europeas, el monopolio en favor del Estado, ya fuera para elaborar o vender, en forma exclusiva, ciertos artículos como el tabaco y la sal, o bien, para explotar con igual privilegio, algunos servicios como el de correos, el de telégrafos, etc. Los primeros monopolios del Estado fueron ingleses; pero este modo de realizar las transacciones comerciales, por parte del Estado, interviniendo directa o indirectamente en la produc-

ción, explotación, o comercialización de determinados productos, fue general en Europa.

II. A pesar de que en España algunos estancos se originaron desde el siglo XI, la sal, p.e., fue en el siglo XVII cuando se estancaron una gran cantidad de mercancías, llegando este fenómeno a su más amplia expresión durante el siglo XVIII, en virtud de la labor de los arbitristas. El interés del Estado español en estancar diversas mercancías se encuentra en la necesidad de la Real Hacienda de hacerse con rentas suficientes para sufragar no sólo los gastos del aparato estatal, sino también los ocasionados por las constantes luchas en que se hallaba inmiscuida la incipiente monarquía hispana. Al trasplantarse a las Indias el sistema de monopolios estatales se adoptaron distintas medidas para garantizarle a la metrópoli el acopio de las cantidades necesarias para sanear, y robustecer la Real Hacienda, ya que como se afirma en la propia *Recopilación de Indias*, es “aquella el nervio y espíritu que da vigor y ser al Estado, y a través de ella se acude a las necesidades de la monarquía”.

III. Para lograr los objetivos arriba señalados se organizó un complejo sistema hacendario, no sólo en la península, sino en los territorios americanos. La integración del sistema, en el último tercio del siglo XVIII, refleja rasgos muy arcaicos y otros que muestran la modernidad de la naciente política fiscal instaurada por los monarcas borbones. Así, al lado de impuestos, típicamente medievales, como serían los tributos reales, aparecen otros a través de los cuales el Estado español comienza a planear la seguridad social de sus habitantes, como es el caso de los montepíos.

La hacienda pública novohispana se organizaba, a decir de Andrés Lira, en función de dos criterios: la procedencia del impuesto y el destino que a éste se le daba. De estos dos criterios se excluye el sector de los estancos especiales, cuyo destino dependía del arbitrio del rey. De esta manera, en la hacienda pública pueden distinguirse cuatro sectores atendiendo a los criterios antes mencionados: el de la masa común, el de los particulares, el de los ajenos, y, finalmente, el de los estancos especiales. En 1791, noventa y cuatro ramos, de procedencia diferente, constituían el ingreso público en la Nueva España.

El de la “masa común” estaba constituido por cincuenta y seis ramos, entre los que se incluían algunas empresas o monopolios estatales. Era el más rico y con sus productos se sufragaban la administración pública y la defensa militar; los situados y algunas car-



gas del reino. En el llamado “de particulares” se incluían varios ramos para beneficio de la Iglesia; por lo general, los productos de este sector se destinaban a fines piadosos y de divulgación de la fe. Dentro de los gastos que se sufragaban con los productos de este sector se incluían también los de administración de justicia. Por lo que toca al sector llamado “de ajenos” comprendía los montepíos, y una serie de impuestos diversos cuyos productos se aplicaban a pensiones, en general; administración de justicia de diversas corporaciones, y otras cuestiones de la administración pública novohispana. En cuanto al sector de los llamados estancos especiales, que no eran los únicos estancos como se verá a continuación, sólo lo constituían los ramos de: tabacos, naipes y azogue, empresas monopolizadas por el Estado en virtud de diversos factores políticos y económicos.

A más de este último rubro, constituido exclusivamente por monopolios estatales, en los de “masa común” y “ajenos”, se incluían otros monopolios de este tipo, que también han sido llamados empresas del Estado, y que no siempre se hallaban estancadas.

Antes de seguir adelante, cabe advertir que para la explotación de los ramos que eran monopolio del Estado, éste podía actuar directamente o concesionar la explotación y comercialización del ramo a particulares. En el primer caso, el Estado administraba las rentas o ramos de la Real Hacienda a través de los oficiales reales, cajas reales y Tribunal de Cuentas. En el segundo, el rey, a través de su estructura hacendaria, cobraba el monto del arrendamiento, que debía ser entregado, puntualmente, conforme a lo pactado, por los particulares.

IV. Dentro del sector llamado “masa común” había empresas o monopolios del Estado que éste explotaba directamente y otras que se hallaban concesionadas o arrendadas a particulares. Dentro de las primeras, Lira señala las siguientes: papel sellado; venta de oficios públicos y de chancillería; arrendamiento de tierras realengas; censos enfiteúuticos; composiciones y venta de tierras; pólvora; sal; lastre; excesos, o sea, venta de sobrantes en oficinas; varios de mar; negros y compraventa de alumbre, cobre, plomo y estaño. De ellas sólo la pólvora y algunas salinas se hallaban estancadas. El resto, era empresa del Estado por ser considerada regalía, por ser algo propio y exclusivo del Estado, o por la necesidad de ejercer control en la actividad económica, de ahí que la hacienda pública se encargara directamente de su explotación. Entre

las regalías estaba la venta de oficios, misma que nunca arrendó; entre las empresas consideradas como algo propio y exclusivo del Estado se hallaba el uso del papel sellado. Por otro lado, en la compraventa de alumbre, cobre, plomo y estaño y los negros el Estado intervenía directamente. En concesión o arrendamiento se hallaban el correo, los *derechos* de alumbre, cobre, plomo y estaño, los cordobanes, la nieve, la explotación y venta de sal, las peleas de gallos, y las panaderías y bayucas. Salvo los *derechos* de alumbre, cobre, plomo y estaño, los demás ramos eran estancos, y de ellos, casi todos se arrendaron en alguna época al mejor postor.

Dentro del sector de “ajenos”, tres ramos eran empresas del Estado: el de depósitos, particulares y productos. Los primeros dos consistían en servicios de depósito, y el último, en la venta de comisos.

En el sector de los estancos especiales es donde mejor se advierte la política de control estatal de la actividad económica. Tabacos, naipes y azogues fueron ramos de suma importancia en la segunda mitad del siglo XVIII. Los tres fueron monopolios directamente administrados por el Estado, y no se arrendaron a particulares.

Con la reorganización de la Real Hacienda, en la segunda mitad del siglo XVIII algunos ramos de la masa común pasaron a la administración directa por cuenta de la Real Hacienda, tal es el caso de la pólvora, que desde 1776, por obra de don José de Gálvez, se convirtió en ramo estancado administrado por los oficiales reales. La pólvora había adquirido gran importancia no sólo por su uso en la explotación minera, sino por la creación del ejército. Otros ramos que pasaron a ser explotados directamente por el Estado fueron el de cordobanes y el de pelea de gallos.

V. De lo que se ha dicho se puede percibir la importancia que fue adquiriendo el Estado en las actividades económicas de la Nueva España. Ya fuera por regalía, por razones políticas o económicas, por incapacidad de prestar algún servicio, o por necesidad de mantener la paz social, el hecho es que el Estado participó activamente en la vida económica novohispana. Los liberales del siglo XIX no pudieron impedir que este hecho se repitiera. La libertad de comercio, proclamada en todos los textos constitucionales decimonónicos, sólo podía ser restringida en virtud de las circunstancias condicionantes que imponía la propia realidad económica del país. Así, aunque ya no se hablara de estancos, el hecho real es que el Estado mo-

nopolizó algunas ramas de la actividad económica. Después de la Revolución, los monopolios estatales adquirieron carta de naturaleza; desde entonces, nuevos ramos de la actividad económica han pasado a manos del Estado, la necesidad práctica y la tradición jurídica legitiman este hecho.

VI. BIBLIOGRAFIA: FONSECA, Fabian de y URRUTIA, Carlos de, *Historia general de real hacienda*, México, Imprenta de Vicente García Torres, 1845-1853, 6 vols.; LIRA GONZALEZ, Andrés, "Aspecto fiscal de la Nueva España en la segunda mitad del siglo XVIII", *Historia Mexicana*, México, vol. XVII, núm. 3, enero-marzo de 1968.

Ma. del Refugio GONZALEZ

**Estatuto orgánico provisional de la República Mexicana.** I. Llámase así al documento de carácter solemne promulgado por el presidente sustituto general Ignacio Comonfort, el 15 de mayo de 1856, en uso de las facultades que le concedió el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco, y que pretendió garantizar a los mexicanos, en tanto se expidiese la C de 1857, un régimen de gobierno republicano y democrático y "el ejercicio de las libertades individuales y los derechos del hombre" (v. O'Gorman, p. 127). Se conoce también con el nombre de Código Lafragua por ser José Ma. Lafragua el ministro de Gobernación, quien lo refrendó, y muy probablemente su autor.

II. Triunfante la Revolución de Ayutla que terminó con el régimen dictatorial del general Antonio López de Santa Anna fue elegido como presidente de la República, en sustitución del general Juan Alvarez, Ignacio Comonfort, quien pocos días después de su nombramiento, el 22 de diciembre, expidió un Manifiesto a la Nación, por medio de sus ministros de Estado: Luis de la Rosa, José Ma. Lafragua, Ezequiel Montes, Manuel Siliceo y Manuel Payao, en el que prometió sancionar "lo más pronto posible un Estatuto orgánico de la República, que rija hasta el restablecimiento del orden constitucional y que fije de una manera clara la autoridad que debe ejercer el gobierno general y las bases a que debe arreglarse la administración interior de los Estados"; y promulgar una "ley general que fije las garantías individuales". Estas promesas se ratificaron en la circular sobre la Administración Nacional con la que se acompañó al Manifiesto de la siguiente forma: ". . . se publicará un estatuto orgánico, en el que se fijen las facultades de los gobernadores y se sisteme, aunque sea provisionalmente, el gobierno general y los locales, a fin de que el futuro

Congreso pueda decidir sin obstáculo sobre la definitiva suerte del país". Importa destacar en estos documentos que en ellos se volvió a hacer mención de los estados, olvidados en las reformas al Plan de Ayutla, que mencionaban los departamentos, en contra de lo dispuesto por el Plan original. Dé esta manera se tranquilizaba a quienes pedían la restauración del régimen federal; pero la circular hizo hincapié en que el congreso que se reuniría para expedir la nueva Constitución decidiera libremente sobre el futuro político del país. La situación anárquica por la que atravesó éste en los meses siguientes impidieron la promulgación de las leyes prometidas. Primero fue necesario hacer frente a la reacción de los conservadores que protestaron por las primeras leyes reformistas, y no fue sino hasta mayo del siguiente año en que la promulgación del Estatuto se llevó a cabo.

III. Resulta imprescindible para entender los propósitos que tuvo la administración de Comonfort al publicar el Estatuto Orgánico, conocer la Circular con la que se acompañó el documento, de 20 de mayo de 1856, firmada por el ministro Lafragua. En ella quedó claramente asentada la provisionalidad de un Estatuto que sólo regiría el tiempo necesario para que se sancionase la nueva Constitución que se discutía en ese entonces en el congreso constituyente; y se estableció que el propósito de la promulgación era dar "una regla fija que decida muchos casos que diariamente ocurren, en particular con los extranjeros, y que frecuentemente turban la armonía de las relaciones internacionales. . . que guíe a las autoridades y a los ciudadanos; que marque a las primeras la órbita de sus facultades y a los segundos la de sus derechos. . ." (v. *Documentos* I, p. 161). Reconoció que en virtud de que el Plan de Ayutla había establecido una verdadera dictadura en favor del presidente de la República, y que en uso de las atribuciones inherentes a ella quedaba facultado éste para expedir un estatuto, en el que sin decidirse por algún sistema de gobierno en particular permitiese la unidad del poder indispensable a fin de organizar todos los ramos de la administración pública aun en contra de las autoridades locales. Las circunstancias por las que atravesaba el país hacían necesaria esta dictadura, y sin embargo —decía la circular— el presidente Comonfort quería limitar su poder, marcando sus atribuciones y señalando los derechos de los ciudadanos. Esta es la razón de ser del Estatuto; pero no obstante las claras razones de Lafragua y la inminente promulgación de la nueva Constitu-

ción, no fue bien recibido ni por los diputados del congreso constituyente, ni por algunos gobernadores de los estados, que inclusive se negaron a publicarlo. Y es que el estatuto no se definió por ningún sistema de gobierno. Claramente se dijo en la circular que no era función del Estatuto decidirse por el centralismo o por el federalismo, sino siendo esto propio de la Constitución, se dejaba en absoluta libertad al congreso para decidirse por uno u otro sistema. Pero los federalistas no lo comprendieron así; ansiosos por ver restablecido el sistema federal, que de hecho funcionaba desde el triunfo de la Revolución de Ayutla, impugnaron el Estatuto por no ver dentro de él consignada la absoluta libertad de los estados, sino limitaciones tan graves que les hicieron pensar en que el propósito del gobierno era francamente centralista, aunque se conservase la denominación de estados y se regulase lo relativo a los gobernadores de los mismos. En el congreso constituyente —reunido desde febrero de 1856— hubo sesiones en las que se pidió se declarase insubsistente, se nombrase una comisión para su revisión, o de plano su total reprobación. La comisión quedó integrada por los diputados Zarco, Díaz Barriga e Ignacio Ramírez; pero no tuvo tiempo de emitir su dictamen, ya que antes se promulgó la Constitución que consagró el sistema federal. El hecho de que el Estatuto conservase la palabra estados para referirse a los antiguos departamentos implica ciertamente una inclinación hacia el sistema federal, por más que los propósitos del presidente Comonfort hayan querido ser lo más imparciales posible, o que los federalistas hayan querido ver una tendencia al centralismo en la poca libertad concedida a los estados. El primero se olvidaba de sus deseos para tranquilizar de alguna forma las presiones de los partidarios del sistema federal, y éstos desesperaban en sus anhelos exigiendo lo que estaba a punto de concedérseles por la vía constitucional.

IV. El Estatuto está dividido en 125 artículos agrupados en nueve secciones, correspondientes a: la primera, De la República y su territorio; la segunda, De los habitantes de la República; la tercera, De los mexicanos; De los ciudadanos, la cuarta; Garantías individuales, la quinta; la sexta se refirió al gobierno general; al Poder Judicial, la séptima; la octava, a la Hacienda Pública, y la novena y última al gobierno de los estados y territorios. Quedaban, pues, integrados en un sólo documento el estatuto prometido y la ley de garantías individuales anunciada.

Sus fuentes, según Lafragua reconoció, fueron la C de 1824 y las Bases Orgánicas de 1843 porque en ellas se encontraban consignados los principios democráticos, más “pensamientos nuevos. . . y alteraciones importantes” (v. *Documentos, ibid.*).

V. En la sección primera no se hizo ninguna declaración en favor de un sistema de gobierno en particular, pero se aseguró el régimen republicano y se señaló que la nación mexicana sería siempre una, indivisible e independiente, teniendo como territorio el mismo que tenía al reformarse en Acapulco el Plan de Ayutla. De esta manera se respetaba la ley a la que debía su origen el Estatuto y se dejaba en plena libertad a la futura C para determinar la división territorial definitiva, ya que a la formación última de ella contribuirían mejor los propios representantes de los pueblos en el congreso.

Las secciones siguientes, de la segunda a la cuarta, establecieron las características, derechos y obligaciones de los habitantes de la República, de los mexicanos y de los ciudadanos. Respecto de los primeros se hizo la salvedad que el ejercicio de los derechos civiles sería independiente de la calidad de ciudadano, por lo que todo habitante gozaría de todos ellos, siempre y cuando, tratándose de los extranjeros, en sus respectivos países fueren reconocidos dichos derechos en favor de los mexicanos. Se impuso el servicio militar para casos de guerra exterior a los extranjeros domiciliados en México, salvo que la lucha fuera contra el país de éstos. Respecto de los segundos, fueron considerados mexicanos los nacidos en el territorio de la nación, los nacidos fuera de él de padre o madre mexicanos; los nacidos fuera de México pero que juraron el Acta de Independencia y los naturalizados. A continuación se regularon los casos de naturalización y los de pérdida y recuperación de nacionalidad. Para ser ciudadano se requirió la edad de 18 años, un modo honesto de vivir y la ausencia de condena en proceso legal a sufrir pena infamante. Se establecieron además los casos de suspensión, pérdida y rehabilitación de la calidad de ciudadano. Destaca la disposición que prescribía la pérdida de los derechos de ciudadano por pertenecer al estado religioso; norma congruente con las Bases para convocar a los miembros del Congreso de 1841 que se siguieron para convocar a los constituyentes de 1856.

VI. La sección quinta se integró por la ofrecida “ley de garantías individuales”, tomada del acuerdo aprobado por el último Senado constitucional con

modificaciones en lo que el gobierno consideró necesario. Se garantizaron la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad. En esta sección —al decir de Lafragua— se proclamó la abolición de la esclavitud, se establecieron bases para el servicio personal, se declaró la libertad de la enseñanza, se prohibieron todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos; se restringió la pena de muerte, se establecieron las penitenciarias, se respetó la propiedad y, en general, se hicieron efectivos “los principios de libertad, orden, progreso, justicia y moralidad que el gobierno proclamó desde el instante primero de su instalación” (v. *Documentos*, p. 162).

VII. En la sección sexta se reglamentó lo relativo a la organización del gobierno general. En ella se reconocieron los principios rectores y la dictadura establecidos por el Plan de Ayutla, y se dejó en libertad a la Constitución el declarar la forma de gobierno; todo en aras del orden indispensable para lograr la ansiada unidad nacional. Sobresalen las disposiciones que permitieron el uso de facultades extraordinarias por parte del presidente para defender la independencia o conservar la tranquilidad pública; la que prohibió al jefe del ejecutivo enajenar parte del territorio nacional; y las que reglamentaron el ministerio y las responsabilidades de los ministros por firmar los actos de presidente contrarios al Plan de Ayutla reformado en Acapulco. Estas responsabilidades se harían valer ante la SCJ.

VIII. Todo lo relativo al Poder Judicial se reglamentó en la sección séptima. Aquí se estableció que dicho poder sería independiente en el ejercicio de sus funciones y se le prohibió toda intervención en los negocios administrativos. El Poder Judicial general se desempeñaría por la SCJ, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito establecidos en la ley de 23 de noviembre de 1855. La hacienda pública se reguló en la sección siguiente. Su organización se dividió, según los bienes y rentas de que se tratase, entre la nación, los estados, los territorios y las municipalidades. Se contempló la creación de tesorerías generales y de una contaduría mayor para la glosa y purificación de las cuentas de todas éstas.

Por último, en la sección novena se detallaron las atribuciones de los gobiernos locales. Esta fue una de las secciones que provocaron la oposición de los federalistas no obstante el amplio número de facultades que se consignaron, ya que del ejercicio de ellas

se debía dar cuenta al gobierno supremo, a más que el nombramiento de los gobernadores recayó en el presidente de la República. Todo nuevamente, conforme a los principios del Plan de Ayutla y para conseguir la necesaria y transitoria unificación de la administración. Se regularon las atribuciones de los jefes políticos de igual manera que las de los gobernadores, y se contempló la existencia de un consejo en cada estado y territorio, compuesto por cinco miembros, como cuerpo consultivo del gobierno local.

IX. Como el propio Lafragua aseveró, la vigencia del Estatuto fue mínima. Menos de un año después de su promulgación fue expedida la C federal que organizó políticamente a la nación; sin embargo, el objetivo previsto se cumplió: en el ínterin hubo una norma que guió a las autoridades y a los ciudadanos. El Estatuto no tuvo simple vigencia teórica, sino efectiva aplicación, al menos en lo que a las disposiciones relativas a las atribuciones de los gobernadores se refiere. Aquellos que sí publicaron el Estatuto en sus respectivos estados, comenzaron a legislar en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico Provisional, hasta el momento en que el a. 117 de la C de 1857 permitió a los Estados legislar en todo aquello que no estuviera expresamente concedido a la federación.

v. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, de 1857; PLAN DE AYUTLA.

X. BIBLIOGRAFIA: TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1973*; 6a. ed., México, Porrúa, 1973; O'GORMAN, Edmundo, *Breve historia de las divisiones territoriales*, México, Polis, 1943; *Documentos básicos de la reforma 1854-1875*, t. I, Investigación histórica, introducción, compilación y registro bibliográfico de Mario V. Guzmán Galarza, México, Partido Revolucionario Institucional, 1982.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

**Estatuto personal.** I. Clasificación de categorías o instituciones jurídicas relativas a las personas; ejemplo: domicilio, matrimonio, filiación, capacidad, etc.

II. La definición del estatuto personal ha variado según las épocas. Para las escuelas estatutarias (de la Edad Media hasta el siglo XVIII) el estatuto personal consistía en una clasificación de los estatutos (costumbres y leyes) referentes a las personas; p.e., la escuela francesa del siglo XVI (D'Argentré) distinguía únicamente entre los estatutos reales relativos a las



cosas, y los estatutos personales, relativos a las personas, reduciendo éste último a las costumbres concernientes al estado civil y capacidad de las personas. Asimismo, según esta misma doctrina, los estatutos relativos a la vez a las cosas y a las personas, pertenecían al estatuto real en virtud de que, conforme al dogma de D'Argentré, todas las costumbres son reales y no personales. El estatuto personal era entonces considerado como una excepción al principio general de territorialidad de las costumbres, requiriendo, consecuentemente, la aplicación de la ley del domicilio de las personas, ley personal, a todo lo relativo a su estado civil y capacidad.

Con el cambio radical introducido por Savigny (siglo XIX) a la problemática de los conflictos de leyes, la definición del estatuto personal se modificó en el sentido de que su contenido ya no se refiere a las costumbres y leyes relativas a las personas, sino a las relaciones jurídicas mismas.

Dichas relaciones jurídicas son objeto de clasificación en grandes categorías, así como lo eran las costumbres en la época de las escuelas estatutarias.

III. Actualmente es común incluir dentro del estatuto personal las reglas relativas al apellido, domicilio, estado civil, matrimonio, filiación, capacidades e incapacidades y tutela de las personas. Algunos sistemas jurídicos incluyen también las sucesiones y los regímenes matrimoniales, otras los excluyen por razones históricas o por ser considerados como estatutos mixtos, es decir, relativos a la vez a las personas y a las cosas.

La clasificación de las relaciones jurídicas en grandes categorías, como lo pretende hacer el estatuto personal, tiene la ventaja de simplificar, en muchos casos, la solución a los conflictos de leyes que se plantean en las materias relativas por el hecho que supone siempre la aplicación de la misma ley. Si p.e. se establece que el estado y la capacidad de las personas se regirá o por la ley nacional o por la ley del domicilio, llamadas ley personal en los dos casos, el juez encontrará en dicha disposición una regla general de solución. Sin embargo, reglas de este tipo tienen el defecto de ser demasiado generales y, por lo tanto, inaplicables en ciertos casos. En efecto, por un lado, los conflictos de leyes suponen casi siempre una relación entre dos o más personas; por otro lado, se debe de entender que la aplicación de la ley personal debe hacerse de manera distributiva, a cada una de las personas sujetos de la relación; el problema surge cuando a una misma

relación jurídica se le tiene que aplicar dos leyes personales diferentes o bien opuestas: el resultado llega a ser absurdo en varias ocasiones. Razón por la cual varios sistemas jurídicos han optado por el establecimiento de reglas de conflicto específicas a cada relación jurídica, lo que puede complicar la tarea de los legisladores, pero que simplifica la de los jueces.

Lo importante de la existencia de una gran categoría de relaciones jurídicas llamada "estatuto personal", reside sobre todo en el hecho de que asegura la permanencia de la vinculación de una persona a un solo sistema jurídico, en todos los casos en los cuales se encuentra involucrado alguno de sus atributos. El principio de seguridad jurídica se encuentra así plenamente respetado, con la salvedad que existe todavía una pugna en cuanto al elemento de vinculación que permite asegurar la permanencia del estatuto personal. El mundo jurídico se encuentra, en efecto, dividido en dos grandes sistemas en cuanto a la ley personal: el de la ley nacional y el de la ley del domicilio, lo que provoca en el momento de la aplicación de las reglas de conflicto, el problema conocido como reenvío. El carácter permanente del estatuto personal asegura, por otro lado, el respeto de los derechos adquiridos en otro país, conforme a otro sistema jurídico. En México, en virtud de la organización federativa del Estado y de los aa. 73 y 124 constitucionales, las relaciones jurídicas relativas al estatuto personal se encuentran dentro de las materias reservadas a las entidades federativas, que consecuentemente tienen facultades para reglamentarlas. Es la razón por la cual se puede encontrar, en todos los CC de los estados de la República y del Distrito Federal reglas de conflicto relativas al estado y capacidad de las personas. Dichas reglas de conflicto deberían, en principio, respetar las bases establecidas a nivel constitucional, a. 121 fr. I, según las cuales "las leyes de un Estado sólo tendrán efecto dentro de su territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él".

Tres estados de la República no han respetado el espíritu de la norma antes mencionada, ya que han expedido reglas de conflicto, en materia de estado y capacidad de las personas, que obligan a aplicar leyes de otro estado. Son los estados de Puebla, San Luis Potosí y Tamaulipas. Por otro lado, el a. 12 del CC estipula, en una regla de conflicto unilateral, que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, nacionales y extranje-

ros, aun a los transeúntes. Dicha norma contiene un principio de territorialismo en lo que pretende la aplicación del derecho mexicano en todos los casos y a propósito de cualquier tipo de relación jurídica. Un sistema semejante tuvo aplicación en Europa continental durante la época feudal y fue abandonado posteriormente, aun por los países en los cuales los principios territorialistas de las escuelas estatutarias francesa y holandesa habían cobrado mucho vigor. La diferencia entre los dos tipos de territorialismo se encuentra precisamente en el trato que cada uno de ellos le daba a los estatutos personales, a la *lex fori*, ley nacional del juez; D'Argentré los consideraba como excepción al principio de territorialidad de las costumbres y los sometía a la ley personal de los individuos. El sistema actualmente en vigor en México pretende, entonces, ser una copia fiel del sistema feudal, por lo menos en lo que toca al estado y capacidad de las personas.

v. CONFLICTO DE LEYES, EMIGRADO, ESTATUTOS, LEX FORI, LEY PERSONAL, REENVIO, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES, TERRITORIALISMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*; 5a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970; MAYER, Pierre, *Droit international privé*, París, Editions Montchrestien, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*; 7a. ed., Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado*, México, UNAM, 1980.

Claude BELAIR M.

**Estatuto provisional del imperio mexicano.** I. Con este nombre se conoce el documento solemne promulgado por el emperador Maximiliano el 10 de abril de 1865, con el cual pretendió dotar al régimen imperial, implantado en México a raíz de la intervención francesa, de ciertas bases constitucionales. Fue el resultado del poder constituyente que le otorgaron los conservadores mexicanos, y representa lo único que pudo hacer para cumplir la promesa formulada a éstos al aceptar el trono de México de "colocar la monarquía bajo la autoridad de leyes constitucionales", una vez que se pacificara el país. No se trata de una Constitución Política en sentido estricto, sino de un plan de organización previa a la definitiva que revisaría el imperio.

II. El Estatuto lleva implícita la preocupación del gobierno imperial por consolidarse de una manera más formal, en un momento en que las armas imperiales parecían triunfar en la lucha contra las republicanas. Reducido el gobierno juarista a unas cuantas personas en constante huida, y dueño de casi la totalidad del territorio nacional, Maximiliano debió considerar llegado el momento de expedir los ordenamientos que conformaran el nuevo orden jurídico del país, para lo cual se ayudó de un grupo de liberales moderados integrantes del llamado "gabinete liberal", entre los cuales se encuentran los ministros que refrendaron el Estatuto Provisional: José Fernando Ramírez, Juan de Dios Peza, Luis Robles Pezuela, Pedro Escudero y Echánove, José María Cortés y Esparza y Félix Campillo. Dentro de la actividad legislativa de esa época que, hoy pocos lo discuten, fue de contenido liberal, contrasta el Estatuto por establecer una verdadera monarquía absoluta —aunque bajo la apariencia formal de monarquía moderada— en la cual se depositó la representación y el ejercicio total de la soberanía nacional en el emperador, sin, por supuesto, consignar la división de poderes.

III. El Estatuto se dividió en 81 artículos agrupados en XVIII títulos. Su contenido es como sigue: I, Del emperador y de la forma de gobierno; II, Del ministerio; III, Del Consejo de Estado; IV, De los tribunales; V, Del tribunal de cuentas; VI, De los comisarios imperiales y visitadores; VII, Del cuerpo diplomático y consular; VIII, De las prefecturas marítimas y capitánías de puerto; IX, De los prefectos políticos, subprefectos y municipalidades; X, De la división militar del imperio; XI, De la dirección de obras públicas; XII, Del territorio de la Nación; XIII, De los mexicanos; XIV, De los ciudadanos; XV, De las garantías individuales; XVI, Del pabellón nacional; XVII, De la posesión de los empleos y funciones públicas, y XVIII, De la observación y reforma del Estatuto. Como puede apreciarse, de la simple enumeración resulta, al decir de Tena, que el Estatuto no instituyó "propriadamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo", entre distintos organismos, inclusive de importancia secundaria (v. Tena p. 669). Si bien incluyó correctamente un título relativo a las garantías individuales y otro al territorio de la nación, y a las características de los mexicanos y de los ciudadanos, salieron sobrando títulos como los que se refirieron al pabellón nacional, o al cuerpo diplomático y consular; faltaron importantes disposiciones como las relativas a la for-

mación de las leyes, o fueron insuficientes otras, como la consignada en el tít. III del Consejo de Estado.

IV. En el tít. I se estableció que la forma de gobierno proclamada por la nación y aceptada por el emperador, sería la monarquía moderada, hereditaria, con un principio católico (a. 1o.). Suponía esta disposición que la proclama “nacional” había sido la hecha por la Asamblea de Notables el 10 de julio de 1863, y ratificada, supuestamente, por las “actas de adhesión” que posteriormente fueron levantadas en los lugares que iban siendo dominados por los imperialistas. La pretendida monarquía moderada no encontró limitación alguna, según lo dispuesto en el a. 4o., que señaló que el emperador representaría la soberanía nacional, y la ejercitaría en todos sus ramos, por sí o por medio de las autoridades y funcionarios públicos. Sin embargo, este ilimitado ejercicio de la soberanía sería transitorio, dado que la misma disposición señalaba que ello ocurriría mientras no se decretase otra cosa en la organización definitiva del imperio. El a. 5o. estableció que el emperador gobernaría por medio de un ministerio compuesto de nueve departamentos ministeriales, a saber: de la Casa Imperial, de Estado, de Negocios Extranjeros y Marina, de Gobernación, de Justicia, de Instrucción Pública y Cultos, de Guerra, de Fomento y de Hacienda. La existencia de otros organismos se contemplaron en este primer tít.: el Consejo de Estado, como órgano de consulta; el Tribunal Especial de Cuentas, para lo relativo a las cuentas de las oficinas de la nación: el gabinete; los comisarios imperiales y los visitadores.

V. En el tít. II sobresale la disposición que hizo responsables a los ministros frente a la ley por sus delitos comunes y oficiales. El IV, que se refirió a los tribunales, previno la existencia de magistrados y jueces inamovibles y la absoluta libertad en el ejercicio de sus funciones para todos ellos. Asimismo, se estableció que en ningún juicio habría más de dos instancias, sin perjuicio de los recursos autorizados por las leyes.

VI. Importantes disposiciones fueron las que establecieron a los llamados comisarios y visitadores imperiales. Los primeros, con el objeto de prever y enmendar los abusos de los funcionarios públicos de los departamentos y para investigar la marcha de los asuntos administrativos; los segundos para informar sobre asuntos en concreto señalados, o para enmendar algún abuso o yerro cometido en los departamentos.

VII. Consignada en el a. 52 la división territorial del

imperio en ocho grandes divisiones de carácter militar, integrada, en general, por cincuenta departamentos, éstos por distritos, y éstos, a su vez, por municipalidades, los aa. del tít. IX regularon lo relativo a los prefectos —delegados del emperador para administrar los departamentos—, consejos departamentales, subprefectos y administraciones municipales. Estas últimas estuvieron a cargo de los alcaldes, ayuntamientos y comisarios municipales. Destaca por su minuciosa reglamentación la organización de la administración municipal, objeto al parecer de un especial interés del emperador por esta cuestión. Por lo mismo, se establecieron además otros funcionarios municipales, tales como los tenientes y los asesores, y se previno que el ayuntamiento sería elegido popularmente por elección directa de los habitantes de la municipalidad.

Sobresalen los aa. que fijaron el territorio nacional. En éstos se reconocieron, además, los tratados de Guadalupe-Hidalgo y la Mesilla, celebrados con los Estados Unidos, y el de Versalles que fijó los límites de Belice. Respecto de Guatemala se dispuso que sería necesario celebrar un tratado definitivo, y se estableció que el mar de Cortés sería parte integrante del territorio de la nación. Cabe agregar que la división territorial establecida por ley posterior, pero conforme al Estatuto, ha sido en opinión de varios autores la más perfecta que se ha hecho en México.

VIII. Fueron considerados mexicanos por el Estatuto los hijos legítimos de padres mexicanos y los ilegítimos de madre mexicana, nacidos dentro o fuera del territorio del imperio; los naturalizados conforme a las leyes; los nacidos en México de padres extranjeros que al cumplir veintiún años no declarasen adoptar la nacionalidad extranjera; los extranjeros que establecidos en México antes de 1821 juraron el Acta de Independencia y los extranjeros que adquiriesen propiedad territorial en el imperio. Fueron considerados ciudadanos los mayores de veintiún años, los que fueran de vivir honesto, y los que no fueran condenados judicialmente a sufrir pena infamante.

IX. Si el tít. XV del Estatuto reguló lo relativo a las garantías individuales, no encontramos en él un sistema eficaz para garantizar su cumplimiento y sancionar su violación: de esta forma, las consignadas no parecen sino simples declaraciones sin mayor efectividad. “En el sistema del Segundo Imperio no existió división de poderes que limitara su acción, las facultades del Emperador eran amplísimas, no estableció

división de jurisdicción, ni juicio de amparo, entonces ¿cuál era el medio de reparar las garantías individuales?" (v. González de Castilla, p. 81). Aunque posteriormente se expidió una ley sobre garantías individuales, tampoco en ella encontramos un sistema idóneo que garantizase el cumplimiento de los derechos individuales. De éstos, fueron reconocidos en el Estatuto: el de igualdad ante la ley, el de seguridad personal, propiedad, ejercicio de culto, y el derecho para publicar las propias opiniones. Fueron reconocidos los principios de legalidad, el de debido proceso legal y otros derechos en favor de los reos, de los sentenciados o de los detenidos por las autoridades, y se prohibieron el cateo o registro de papeles no mediando mandamiento escrito, la exigibilidad de servicios gratuitos o forzados, la confiscación de bienes, etc.; se estableció además la obligación de indemnizar en los casos de ocupación de la propiedad privada por causa de utilidad pública. Otra interesante disposición fue aquella que prohibió la prestación de servicios personales de manera indefinida, y para actividades no determinadas. Estas garantías podían ser suspendidas en forma temporal, únicamente cuando así lo exigiera la conservación de la paz y el orden público, y mediante decreto del emperador o de los comisarios imperiales.

X. Se discute entre los tratadistas la vigencia efectiva del Estatuto Provisional. Para Tena "careció de vigencia práctica y de validez jurídica" (v. Tena, *ibid.*); sin embargo, tal como lo dispuso el propio ordenamiento, las autoridades y la administración imperial se regularon conforme a él.

Todo estudio que en torno al Estatuto se realice no debe olvidar la provisionalidad del mismo, que con independencia de su propia denominación se consagró en el último de sus artículos, al imponer la obligación a las autoridades y funcionarios públicos de elevar al emperador las observaciones pertinentes para modificar el Estatuto en lo que conviniera "al mayor bien y prosperidad del país".

XI. BIBLIOGRAFIA: GONZALEZ DE CASTILLA, Emilio, *El derecho público del segundo imperio*; México, 1944 (tesis profesional); TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1973*; 6a. ed., México, Porrúa, 1973.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

Estatuto social, v. SOCIEDADES CIVILES.

**Estatutos.** I. Del latín *statutum*, de *statuere*, estatuir. Se denomina estatuto a una ley, ordenanza o reglamento y también al conjunto de leyes o reglas relativas a una materia jurídica determinada: así, el régimen jurídico al que están sometidas las personas se llama estatuto personal; el que determina el régimen de las cosas, estatuto real.

II. El origen de este término se encuentra en la Edad Media, se utilizaba para designar los ordenamientos que regían a algunas ciudades y reinos de esa época. Estos ordenamientos particulares, integrados por costumbres locales o por leyes propiamente dichas, coexistían con el derecho romano bizantino, lo que dio lugar a numerosos problemas, pues este último era considerado como derecho común, de aplicación general, debido a que se le reconocía superioridad por su perfección técnica, su vinculación religiosa y su vocación universal, mientras que los primeros tenían validez y aplicabilidad restringidas al territorio para el que eran dictados.

Los problemas anteriores se resolvieron en virtud de la aplicación del principio *lex particularis derogat lex generalis*, por el cual los estatutos se consideraron derogatorios del derecho común; éste substituyó como derecho supletorio y como principio de interpretación en las cuestiones debatidas.

Por otra parte, la movilidad de los habitantes de las ciudades y las necesidades propias del comercio, plantearon con frecuencia problemas que requerían para su solución el que se delimitara el ámbito espacial de los diversos ordenamientos locales entre sí; a estos problemas se les denominó conflictos de estatutos; los debates sobre su solución y fundamento originaron una doctrina muy abundante que se agrupa en las llamadas escuelas de los estatutos. Los problemas que son objeto de su estudio y la doctrina elaborada por estas escuelas, constituyen un antecedente directo del derecho internacional privado actual: tienen características similares, las soluciones propuestas por los estatuarios han servido como punto de partida a los estudios posteriores, aun cuando los elementos del problema no sean idénticos y el enfoque sobre su fundamento haya variado.

Los primeros antecedentes que se conocen al respecto son las opiniones de los maestros Aldrico y Karolus de Tocco en el siglo XII. Con posterioridad se encuentra una glosa de Accursio al texto de la Constitución imperial de Graciano, Teodosiano y Valentiniano *Cunctos populos*. . . que informa a todos los



súbditos del imperio la recepción de la religión cristiana, de la que, con una interpretación un tanto forzada, el jurista dedujo la solución a un caso declarando que la ley de Bolonia debía aplicarse a un habitante de esa ciudad, que había sido llamado a juicio en Modena, y que la ley de esta última sólo concierne a los que están sometidos a su poder.

Debido a la frecuencia con que los conflictos de estatutos se presentaban en las ciudades del norte de Italia, en el siglo XIII maestros de varias universidades italianas, entre otras la de Bolonia, emprendieron su estudio; al conjunto de sus opiniones se les conoce como escuela estatutaria italiana o de los posglosadores. Bartolo de Saxoferrato y Baldo de Ubaldis, entre otros, siguiendo a los glosadores, dedujeron principios de solución a los conflictos surgidos basándose en la interpretación de textos del derecho romano. Distinguieron varias clases de estatutos: unos se referían a la persona, estaban unidos a ella, dondequiera que se encontrase; en cuanto a ella, excluían la aplicación del derecho romano y de cualquier estatuto local; su efecto era su aplicación "extraterritorial". Otros, relativos a los bienes situados en determinado territorio, no podían ser substituidos en él, solamente sus disposiciones eran aplicables, por lo que su efecto era la territorialidad. En virtud de las dificultades que implicaba la clasificación, se incluyeron después los estatutos mixtos.

Con el tiempo se incurrió en el error de tomar el efecto por la causa y se empezó a hablar de estatutos reales para significar su aplicación territorial y personales para designar su aplicación extraterritorial.

La escuela estatutaria francesa se desarrolla en el siglo XVI, influida, por una parte, por las doctrinas italianas y, por otra, por los fuertes resabios territorialistas del sistema feudal. Los principales representantes de esta escuela, Charles Dumoulin en París y Bertrand D'Argentré en Bretaña, inician dos corrientes de interpretación sobre los conflictos de estatutos que repercuten en épocas posteriores. Dumoulin conserva el espíritu analítico italiano, sus soluciones se inclinan a admitir el efecto extraterritorial de las costumbres; D'Argentré elabora principios generales de solución basados principalmente en la tradición de la aplicación territorial de la ley, que tiene gran trascendencia en la doctrina francesa posterior.

En esa época las soluciones particulares son notablemente justas, a pesar de la falta de fundamentación

de sus asertos y del error, ya presente entre los italianos, que aquí se repite.

En los siglos XVII y XVIII aparece la escuela flamenco-holandesa. Flandes y Holanda vivían una situación particular: por una parte, debido a sus problemas históricos de autonomía, luchaban por la aplicación de sus propias leyes y costumbres, por otra; el tipo de relaciones comerciales que sostenían las obligaba a aceptar soluciones basadas en estudios extraños. Los juristas flamencos y holandeses acogieron el pensamiento de D'Argentré dando preponderancia a las soluciones territorialistas; atenúan, sin embargo, su rigorismo a través de la adopción del principio *comitas gentium*, que sirve como fundamento a la aplicación de los estudios de otras ciudades. Entre sus principales representantes están Pablo y Juan Vöet y Ulric Huber. Su doctrina influyó, a su vez, en los juristas ingleses quienes adoptaron y desarrollaron estos postulados.

A principios del siglo XVIII los juristas franceses se ocupan nuevamente de los conflictos de estatutos, recopilan las soluciones y observaciones de la época, así como de tiempos anteriores. Bouhier, Boullenois y Froland, entre otros, parten de la clasificación de los estatutos en reales y personales, la continúan con diferentes matices a fin de determinar sus efectos. Mantienen el enfoque del planteamiento antes indicado, lo cual dificulta su labor y conduce a contradicciones en sus soluciones.

No obstante su poca originalidad, su trabajo representa la cristalización de seis siglos de doctrina sobre aquellos conflictos; constituye una aportación importante a la codificación, que se manifiesta en la influencia que ejerce en el CC francés y, a través de él, en la legislación europea y americana. El derecho mexicano en particular, adopta, en sus primeras codificaciones, las soluciones estatutarias como informantes del sistema conflictual que establece.

III. Algunos de los principios elaborados por las doctrinas estatutarias se consagran en el derecho positivo mexicano. El Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de California, promulgado en 1870, en sus aa. 13 a 19, 24 y 25 los establecen así: el estatuto personal, el régimen jurídico al que están sometidas las personas se rige por la ley nacional; el real, por la ley de ubicación de la cosa; el formal, por la ley de celebración del acto; los procedimientos judiciales, por la ley del lugar en que se ventilen.

La jurisprudencia, aun cuando no muy abundante,

refuerza estos criterios. En cuanto a la doctrina de la época, Agustín Verdugo, Manuel M. Seoane e Isidro Montiel y Duarte comentan las disposiciones mencionadas haciéndose eco de las opiniones de autores extranjeros y las fundamentan en la idea de la soberanía de los Estados (Pereznieto, pp. 27 y 28).

En el CC de 1884 los aa. 12 a 18, 23 y 24, concuerdan esencialmente con los del código anterior. El maestro Algara, al comentar estos preceptos, reflexiona sobre el espíritu de justicia que informa las soluciones adoptadas y hace un elogio de los estatutarios (Algara).

En 1932 el nuevo CC hace variar diametralmente el sistema, pues, a moción de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se abandona la postura que consagra las soluciones estatutarias, para dar cabida a una tendencia nacionalista que conduce a un territorialismo rígido, criticado por la mayoría de los autores.

Debe hacerse notar, sin embargo, que en la exposición de motivos del código mencionado no se modificó el planteamiento que justifica el sistema de estatutos, el cual se conserva a pesar de su incongruencia con el texto de la ley.

v. CONFLICTO DE LEYES, CORTESIA INTERNACIONAL, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, ESTATUTO PERSONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: AGUILAR NAVARRO, Mariano, *Derecho internacional privado*; 4a. ed., Madrid, Universidad de Madrid, 1979, vol. 1, t. I; ÁLGARA, José, *Lecciones de derecho internacional privado*, México, Imprenta de Ignacio Escalante, 1899; ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; MEIJERS, Eduard, "L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen-Age spécialement dans l'Europe Occidentale", *Recueil des Cours*, La Haya (1934-III), t. 49; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*; 8a. ed., Madrid, 1979, t. I; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado. Notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano*, México, UNAM, 1977; TRIGUEROS S., Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado*, México, UNAM, 1980.

Laura TRIGUEROS G.

**Estímulos fiscales. I. Beneficio de carácter económico concedido por la ley fiscal al sujeto pasivo de un impuesto con el objeto de obtener de él ciertos fines de carácter parafiscal.**

II. *Elementos.* El estímulo fiscal requiere de los siguientes elementos:

a) La existencia de un tributo o contribución a cargo del beneficiario del estímulo. Este elemento resulta necesario, ya que el estímulo fiscal sólo se origina y concreta en torno a las cargas tributarias que pesan sobre el contribuyente.

b) Una situación especial del contribuyente, establecida en abstracto por la disposición legal que otorga el estímulo y que, al concretarse, da origen al derecho del contribuyente para exigir el otorgamiento de dicho estímulo a su favor.

c) Un objetivo de carácter parafiscal. Este es el elemento teleológico del estímulo fiscal y consta de un objetivo directo y de un objetivo indirecto. El objetivo directo consiste comúnmente en obtener una actuación específica del contribuyente, y el objetivo indirecto radica en lograr, a través de la conducta del propio contribuyente, efectos que trasciendan de su esfera personal al ámbito social. Así, p.e., en el caso de los estímulos fiscales para fomentar la construcción de viviendas de interés social, la finalidad directa perseguida por tales estímulos consiste en que los constructores de esta clase de viviendas se vean interesados en su producción y la incrementen, en tanto que el objetivo indirecto estriba en lograr, a través de dicho incremento, un paliativo al grave problema de la escasez de viviendas en el país.

En otras ocasiones, la finalidad del estímulo fiscal se limita exclusivamente al objetivo directo, en cuyo caso los efectos del estímulo no trascienden de la esfera de acción del contribuyente, en estos casos se puede considerar que el estímulo fiscal tiene como objetivo indirecto la aplicación de la idea de justicia tributaria, en la carga del impuesto. Es el caso de los estímulos fiscales otorgados a contribuyentes, para resarcirlos de los efectos económicos negativos de la inflación.

III. *Aplicación.* El estímulo fiscal es una prestación de carácter económico que se traduce en un crédito o en una deducción que el beneficiario puede hacer valer a su favor, respecto de un impuesto a su cargo.

El mecanismo establecido por la ley para poder hacer efectivo el estímulo, es el siguiente: el contribuyente deberá situarse con su actividad en la hipótesis establecida por la ley o decreto que cree el estímulo, en cuyo caso, el interesado deberá acreditar ante la autoridad fiscal correspondiente tal circunstancia, hecho lo cual la autoridad fiscal le expedirá un certificado de promoción fiscal (Ceprofi), en el cual consta

el estímulo; con ese certificado el beneficiario podrá acreditar su importe contra cualquier impuesto a su cargo, exceptuándose en algunos casos los impuestos destinados a un fin específico.

En otras ocasiones, como ocurre en el caso del impuesto sobre la renta, el estímulo reviste la forma de una deducción que el contribuyente podrá efectuar sobre sus ingresos gravables.

IV. *Clasificación.* Los estímulos fiscales pueden ser: generales o específicos. Los primeros son aquellos que se otorgan para hacerse efectivos contra cualquier impuesto a cargo del contribuyente, Los segundos, son los que sólo pueden hacerse efectivos respecto de un tributo específico.

También se pueden clasificar en federales y locales, según que el ámbito de competencia sea federal o local.

En el ámbito federal existen los siguientes estímulos fiscales:

a) El Ceprofi, creado por acuerdo publicado en el *DO* del 1o. de septiembre de 1980, otorgado a los productores de artículos básico de consumo duradero y no duradero, cuyo precio de venta del productor no exceda al resultado de multiplicar el salario mínimo vigente en el Distrito Federal por los factores correspondientes. Este estímulo se concreta al 3.3 por ciento del total de las ventas de la producción.

b) El certificado de estímulo fiscal a la inversión en activos fijos destinados a mejorar o ampliar el aparato distributivo de las empresas nacionales, establecido por acuerdo publicado en el *DO* del 30 de octubre de 1980, se otorga a los fabricantes de productos alimenticios básicos industrializados en la compra de vehículos nuevos destinados a la distribución de sus productos. Consiste en un crédito fiscal sobre el precio de fábrica de la unidad austera, equivalente al 10 por ciento. Los requisitos mínimos para su obtención son: sostener una producción mínima del 33 por ciento e incrementar su rotación de inventarios en más de un 10 por ciento por año de los artículos producidos.

c) Estímulos fiscales para fomentar la construcción de viviendas de interés social, creados por decreto publicado en el *DO* del 1o. de septiembre de 1980, se conceden a los adquirentes o constructores de viviendas de interés social destinados a habitación, entendiéndose por vivienda de interés social aquella cuyo valor al monto de su terminación no exceda de la suma que resuelva de multiplicar por 10 el salario mínimo

general elevado al año de la zona económica que corresponde al Distrito Federal. El beneficio concedido abarca una gama de porcentajes que van del 6 al 10 por ciento sobre el valor de la vivienda terminada, variando en función de las zonas de regeneración urbana en que se encuentre localizada.

d) Estímulos fiscales a la industria editorial, se otorgan a las personas físicas o morales que tengan como actividad principal la edición, impresión o encuadernación, según el monto en sus ventas de libros, fascículos o revistas; a la pequeña industria que desarrolla esta actividad y a las empresas cuya actividad principal radica en la venta directa de libros al público. El beneficio otorgado va de un 10 a un 20 por ciento sobre el monto de las inversiones realizadas en la construcción de edificios, naves industriales, maquinaria y equipos nuevos, así como sobre el número de empleos generados como consecuencia de dichas inversiones.

e) Estímulos fiscales a la creación y ampliación de parques industriales y construcciones de naves de uso industrial o almacenes de distribución, creados por decreto en el *DO* del 12 de septiembre de 1980, se conceden a los inversionistas por la creación o ampliación de parques industriales, mediante la realización de obras de infraestructura básica y/o mobiliario urbano, así como a los constructores de naves industriales y/o almacenes de distribución. El monto del estímulo oscila entre el 10 y el 15 por ciento del total aprobado de la inversión o autorización para depreciar aceleradamente dicha inversión.

f) Estímulos fiscales para fomentar la investigación, desarrollo y comercialización de tecnología nacional, establecidos por decreto publicado en el *DO* del 6 de noviembre de 1980, se otorgan a las personas físicas o morales dedicadas exclusivamente a las actividades de investigación y desarrollo tecnológico, de asistencia tecnológica, de adaptación y asimilación de tecnología y a la producción de ingeniería básica, inscritas en el Registro de Empresas Tecnológicas de la Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial. También se conceden a las instituciones nacionales de educación superior que realicen actividades de investigación y desarrollo inscritas en el Registro de Instituciones Científicas y Tecnológicas del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; lo mismo que a las empresas productivas que se dediquen, en México, a la investigación, adaptación y desarrollo tecnológico. El beneficio fluctúa entre un 20 y un 100 por ciento,

según se trate de inversiones en maquinaria y equipo.

g) Estímulos fiscales para fomentar la actividad minero-metalúrgica, creados por acuerdo publicado en el *DO* del 15 de enero de 1981, se otorgan a las personas con ingresos brutos, por concepto de ventas de mineral en 1980, de hasta o superiores a 600 veces el salario mínimo general (elevado al año) de la zona económica correspondiente al Distrito Federal; el beneficio varía de un 15 a un 25 por ciento, de acuerdo a los gastos o inversiones realizados.

h) Además de los anteriores, existen los estímulos establecidos en la LIR para las sociedades mercantiles, sociedades nacionales de crédito y organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, así como para las personas físicas que tengan ingresos por enajenación de bienes, cuando tales sujetos adquieran bienes nuevos de activo fijo para la realización de actividades empresariales en las zonas de prioridad nacional, que sean utilizados en la rama de actividad que, mediante disposiciones generales, establezca la dependencia competente para ello, conforme la LOAPF, siempre y cuando los contribuyentes citados no gozaren de ningún otro estímulo o subsidio.

El anterior estímulo se concreta a una deducción que va del 25 al 50 por ciento del monto original de la inversión, según la zona de prioridad nacional en la cual el bien sea utilizado.

De la misma manera, los mismos contribuyentes, cuando enajenen bienes inmuebles de su activo fijo ubicados en el Distrito Federal, o en el área de crecimiento controlado, integrada por los municipios que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones generales, podrán acreditar una cantidad equivalente al 50 por ciento del impuesto de adquisición de inmuebles que se hubiere causado con motivo de la enajenación, contra las cantidades que, por concepto de impuesto sobre la renta, estén obligados a enterar. Este estímulo está condicionado a que dentro de los dos años siguientes a aquel en que se realizó la enajenación, se invierta el importe de la misma en bienes de activo fijo que sean utilizados para realizar actividades empresariales fuera del Distrito Federal y del área de crecimiento controlado aludida, en acciones nominativas o en partes sociales de sociedades que inviertan en la zona de prioridad nacional, cuando menos, una cantidad igual al importe de la enajenación.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA QUINTERO, Francisco, "Estímulos fiscales a la industria", *Investigación Fiscal*, México, núm. 34, octubre de 1968; GALINDO RUIZ, Luciano, "Nuevos estímulos fiscales", *Tribunal Fiscal de la Federación cuarenta y cinco años al servicio de México*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1982, t. II; HELLER, Jack, y KAUFMAN, Kenneth, *Incentivos fiscales para el desarrollo industrial*, México, CEMLA, 1965; "Incentivos fiscales para el desarrollo económico", *Revista Fiscal y Financiera*, México, núm. 56, mayo de 1957; LAGARES CALVO, Manuel, *Incentivos fiscales a la inversión privada*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1974.

Leopoldo Rolando ARRIOLA

**Estipulación a favor de tercero.** I. El CC se ocupa de la estipulación en favor de tercero en el c. segundo del tít. primero, primera parte del libro cuarto, que lleva por rubro "De las obligaciones", y contiene las normas aplicables a la declaración unilateral de voluntad, como fuente de obligaciones.

En efecto, los contratantes pueden convenir en que el negocio por ellos concluido, produzca efectos en beneficio de un tercero designado en el propio contrato, a quien ninguna de las partes representa, ni ellos actúan por cuenta del beneficiario. He allí un contrato —dice Planiol— "celebrado en favor de otro por una persona que carece de poderes para ello".

II. Era un principio en el derecho romano, que nadie podía adquirir derechos ni contraer obligaciones por intermedio de otra persona (*nemo alteri stipulari potest*); pero esta regla general, por razones de orden práctico, sufrió varias excepciones, cómo p.e. en el pacto *adjectus solutionis gratia*, por medio del cual un acreedor estipulaba con su deudor, que ésta pudiera hacer el pago de su deuda, con efectos liberatorios y fuera al mismo acreedor o a un tercero designado por éste y en esta manera el tercero adquiriría sin intervenir en el contrato, una acción para exigir el pago de la obligación contraída por el deudor. Otra excepción se encontraba en las *donationes sub modo* en la cuales el donante imponía al donatario una carga accesoriamente a la donación. La carga podía consistir en la obligación de realizar una prestación a favor de un tercero designado en el contrato de donación.

Como puede observarse, desde un principio las necesidades de la práctica hicieron introducir excepciones a aquella regla estricta primitiva, excepciones que por una parte permitieron la admisión de la representación en los contratos y, por la otra, abrieron la posibilidad de que un tercero por voluntad de los contra-



tantes pudiera beneficiarse de las prestaciones estipuladas en su favor.

Afirma Puig Brutau, que la evolución de la estipulación a favor de tercero, nos muestra cómo la realidad acaba por imponerse y encauzar las decisiones de los tribunales, hasta encontrar una solución a problemas que se presentan en el tráfico jurídico, como ocurre en los contratos de seguros sobre la vida y de responsabilidad civil y en el de transporte de mercancías; también ha sido así en la donación o legado con carga.

III. La doctrina discute sobre la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de tercero. La opinión más antigua pretende que se trate de una oferta del estipulante frente a tercero. El beneficiario, si acepta la oferta, sería un causahabiente del estipulante. Esto es desde luego inaceptable, porque el beneficiario es acreedor del promitente, por su propio derecho. Se ha pretendido asimismo que la gestión de negocio ofrece una mejor explicación, a través de la gestión de negocios. Sin embargo, se tropieza con la dificultad insuperable de que mientras el beneficio no manifieste la voluntad de querer aprovecharse de la estipulación hecha en su favor, ésta puede ser revocada, lo cual no se compadece con la naturaleza de la gestión de negocios. Desde otro punto de vista, se ha tratado de considerar esta figura jurídica como una modalidad del pago liberatorio realizado por el deudor a un tercero autorizado por el acreedor para recibirlo. No satisface esta interpretación, porque en la estipulación en favor de tercero, éste adquiere para sí la calidad de acreedor. No actúa en nombre y por cuenta del acreedor estipulante.

En algunas legislaciones extranjeras (CC español, CC italiano) la estipulación a favor de tercero reconoce como fuente el contrato y no la declaración unilateral que nace del negocio. En nuestro CC, en cambio, la fuente de la obligación que nace a cargo del promitente hacia el tercero, es la voluntad unilateral de aquél, “que no es de carácter contractual, sin dejar de reconocer —dice Borja Soriano, siguiendo a Colín y Capitant— que esa obligación nace en el contrato, celebrado entre el promitente y el estipulante”.

Así, el a. 1868 del CC citado dispone que “en los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos”. Conforme a esa disposición, en el contrato celebrado promitente y estipulante han emitido declaraciones de voluntad concordantes en el sentido de que el deudor

(promitente) quede obligado directamente con el tercero y no sólo con el estipulante, ante quien el promitente declara su voluntad de obligarse con el tercero beneficiario. Por lo tanto en la estipulación a favor de tercero, conforme al régimen establecido por el CC, la declaración unilateral de voluntad fuente de la estipulación en favor de terceros, se forma en manera compleja a través de la fusión de las respectivas declaraciones del promitente y del estipulante. De esta manera entendida la declaración unilateral de voluntad, se explica fácilmente la disposición contenida en el a. 1870 del CC en cita, conforme a la cual, el derecho del tercero nace “en el momento de perfeccionarse el contrato” a saber, cuando se ha formado el consentimiento. Para la adquisición de ese derecho por el beneficiario, no se requiere su aceptación, aun cuando los contratantes pueden imponer al acto las modalidades que juzguen convenientes siempre que éstas consten en manera expresa en el contrato y aun revocar la obligación antes de que el beneficiario declare su voluntad de querer aprovechar o rehusar la prestación estipulada a su favor (a. 1871).

Salvo convenio expreso en contrario, el beneficiario está legitimado para ejercer la acción de cumplimiento de la obligación contraída por el promitente. El estipulante tiene también la acción para exigir el cumplimiento de la obligación.

Debe advertirse en este respecto, que el estipulante cuya situación jurídica es la de acreedor en el contrato, no puede ser desprovisto de la acción de cumplimiento por convenio con el promitente, si el beneficiario renuncia al ejercicio de la acción que le compete. Ni es válida la cláusula por medio de la cual el estipulante conviene en no ejercer la acción en caso de incumplimiento del promitente. Puede ejercer la acción juntamente con el beneficiario (*litis consorcio*) o por su propio derecho, si el beneficiario descuida hacer valer la acción que le corresponde.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974, 2 vols.; D'ORS, Alvaro, *Derecho privado romano*; 4a. ed., Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1981; GAUDEMONT, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones*; trad. de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I; PACCHIONI, Giovanni, *Los contratos a favor de terceros (estudio de derecho romano, civil y mercantil)*; trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho

Privado, 1948; RUIZ RUEDA, Luis, *El contrato de seguro*, México, Porrúa, 1978.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Estirpes, v. PARENTESCO.

Estrados, v. MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL.

**Estrechos.** I. Del latín *stritus*, y éste de *stringere*, *strinxi*, *strictum*: de poca anchura. Pasos naturales angostos comprendidos entre dos tierras cercanas que ponen en comunicación dos mares libres.

II. En derecho internacional el régimen jurídico de las vías de comunicación marítima se ha conformado, a través del tiempo, tomando en consideración los intereses de la navegación.

De ahí que el régimen jurídico de los estrechos derive tanto de ciertos principios de carácter consuetudinario y de algunas reglas del derecho común, aplicables a este tipo de vías de navegación, como de los regímenes convencionales particulares instituidos en relación con algunos de los principales estrechos internacionales.

1. *Principios generales.* El derecho internacional, de manera general, considera los estrechos como una parte del mar libre y, por ende, hace extensivos a aquéllos, en una proporción considerable, el régimen jurídico de éste.

De ahí el principio de que todos los estrechos internacionales estén abiertos a la libre navegación para los buques mercantes en tiempo de paz, como si se tratara de alta mar.

Sin embargo, las dificultades surgen respecto del derecho de paso de los buques de guerra.

La Corte Internacional de Justicia examinó la anterior cuestión en el asunto del Estrecho de Corfú, y, en su sentencia del 9 de abril de 1949, confirmó el principio, generalmente admitido y conforme a la costumbre internacional, de que en los estrechos internacionales que ponen en comunicación dos partes del alta mar, utilizados para la navegación internacional, todos los barcos, incluidos los barcos de guerra extranjeros, pueden pasar sin autorización previa del Estado ribereño, a condición de que el paso de los mismos sea inocente.

Por su cuenta, la Convención sobre el Mar Territorial y las Zonas Contiguas, firmada en Ginebra el 29 de abril de 1958, en su a. 14, inciso 1, sienta, como

una de las reglas aplicables a todos los buques, el principio de que “. . . los buques de cualquier Estado, con litoral o sin él, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial”.

En consonancia con el principio anterior, la propia Convención no habría de incluir más que una disposición en relación con los estrechos, la cual debe ser considerada, por consiguiente, como una aplicación específica a los mismos del principio del paso inocente por el mar territorial. Se trata del a. 16, inciso 4, el cual dispone que “el paso inocente de buques extranjeros no puede ser suspendido en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de la alta mar, o en el mar territorial de un Estado extranjero”.

En cambio, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Kingston, Jamaica el 15 de diciembre de 1982, además de confirmar y reiterar textualmente, en su a. 17, el principio sobre el derecho de paso inocente a través del mar territorial, enunciado por el a. 14, inciso 1, de la ya citada Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y las Zonas Contiguas, y establecer el significado de “paso” y de “paso inocente”, aa. 18 y 19, respectivamente, contiene toda una parte (la III) relativa a los estrechos utilizados para la navegación internacional, la cual, a su vez, comprende tres secciones, a saber: la primera, que dicta algunas disposiciones generales sobre el régimen de paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional, régimen que establece esta parte III; la segunda, que, entre otras cosas, define y fija el alcance del “derecho de paso en tránsito”; y, la tercera, que delimita el campo de aplicación del régimen de paso inocente en los estrechos utilizados para la navegación internacional.

De este amplio e innovador conjunto preceptivo sobre los estrechos cabría destacar, particularmente, las disposiciones contenidas en los dos primeros artículos, i.e., los números 37 y 38, de la segunda sección, que son los que de manera específica definen y enmarcan el nuevo “derecho de paso en tránsito”. Tales disposiciones están concebidas de la manera siguiente:

“Artículo 37. Esta sección se aplica a los estrechos que sean utilizados para la navegación internacional entre una zona de la alta mar o una zona económica exclusiva y otra zona de la alta mar o zona económica exclusiva.

Artículo 38. 1. En los estrechos a que se refiere el

artículo 37, todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será obstaculizado salvo que el estrecho esté formado por una isla de un Estado ribereño del estrecho y su territorio continental y que del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que pase por una zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación, en cuyo caso no regirá el derecho de paso en tránsito por el estrecho.”

2. Se entenderá por paso en tránsito el ejercicio, de conformidad con esta parte, de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho entre una zona de la alta mar o una zona económica exclusiva y otra zona de alta mar o zona económica exclusiva. Sin embargo, el requisito del tránsito rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar a un Estado ribereño del estrecho, o para salir o regresar de dicho Estado, con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado.

3. Toda actividad que no constituya un ejercicio del derecho de paso en tránsito por un estrecho, queda sujeta a las demás disposiciones aplicables de la presente Convención.

4. *Regímenes convencionales particulares.* Ya hemos señalado que la situación jurídica de las vías de comunicación marítima se ha configurado tomando en cuenta los intereses de la navegación. Pero, al mismo tiempo, fuerza es reconocer que determinados estrechos, tradicionalmente, han tenido una enorme importancia estratégica y política, dado que, por su ubicación, permiten ejercer una acción decisiva sobre el paso entre dos mares abiertos.

De ahí la importancia y el alcance de los regímenes jurídicos establecidos por vía convencional para algunos de los principales estrechos internacionales. Citemos solamente algunos ejemplos:

a) *Los estrechos turcos.* El Bósforo y el de los Dardanelos, situados en las dos extremidades del Mar de Mármara y localizados completamente en las aguas territoriales de Turquía, tienen una importancia estratégica tal que ha ocasionado que su régimen jurídico haya sufrido incesantes modificaciones a través de tratados bilaterales y convenciones multilaterales que van desde el tratado ruso-turco de Koutchouk-kainardji del 21 de julio de 1774, hasta la Convención de Montreux del 20 de julio de 1936, aún en vigor;

b) *Los estrechos daneses.* Que comunican el Mar

Báltico con el Mar del Norte y poseen, en consecuencia, una gran importancia para los diferentes Estados ribereños del Báltico cuyas vías de acceso, a partir del tratado del 14 de marzo de 1857, quedaron abiertas a la libre navegación. El tratado previó el derecho de paso de los buques mercantes y de guerra, en tiempo de paz; pero en tiempo de guerra reserva el derecho de Dinamarca a cerrar los estrechos, lo que aconteció durante la Primera Guerra Mundial;

c) *El estrecho de Gibraltar.* Que comunica el Océano Atlántico con el Mar Mediterráneo, posee un régimen jurídico fundado en la libertad de paso para los buques de todos los países, con la prohibición de construir fortificaciones sobre las costas del estrecho, según lo estipula el a. 7 de la declaración franco-británica del 8 de abril de 1904, disposición confirmada posteriormente por el a. 6 de la Convención franco-española sobre Marruecos, del 27 de noviembre de 1912, y

d) *El estrecho de Magallanes.* Que comunica los Océanos Atlántico y Pacífico, tiene un régimen jurídico muy semejante al anterior, es decir, fundado también en la libertad de navegación y la prohibición de fortificar; pero neutralizado a perpetuidad, según lo establece el a. V del Tratado de Límites firmado por Argentina y Chile el 23 de julio de 1881, cuyas estipulaciones no fueron enteramente respetadas durante las dos pasadas guerras mundiales.

III. BIBLIOGRAFIA: BAXTER, R. R., *Vías acuáticas internacionales*; trad. de Agustín Contin, México, UTEHA, 1967; ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*; 4a. ed., Paris, Dalloz, 1968; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, s.e., 1963.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

**Estupefacientes.** I. Del latín *stupeo* y *facere*, que causa estupor. Etimológicamente, el término “estupefaciente” es un adjetivo que denota la capacidad para inducir estupor o inconsciencia. Comúnmente se emplea como sustantivo para referirse a fármacos o drogas con esa capacidad, como el opio y sus derivados.

Por extensión, el vocablo ha sido usado para referirse en forma genérica a las drogas causantes de dependencia, y su equivalente en el idioma inglés es “narcótico” (del griego *narco*, sopor o estupor). En consecuencia, con el tiempo, bajo este rubro se ha llegado a incluir drogas con variadas acciones farmacológicas (depresión, estimulación y alteración de la percepción), de diversa naturaleza química y de diferente origen.

En la legislación mexicana, el término “estupefaciente” se emplea para designar 116 sustancias mencionadas en el a. 292 del CS vigente, y se utiliza con un sentido netamente jurídico; otorgándole una definición enumerativa y un contenido abierto, ya que en cualquier momento se pueden incluir otras sustancias cuyo consumo pueda considerarse como dañino para la salud pública. En términos generales, comprende sustancias con alto riesgo de ser consumidas en forma abusiva, es decir, incompatible con la práctica médica habitual, y que tienen escaso o nulo valor terapéutico. Las sustancias incluidas actualmente bajo la designación de estupefacientes son fundamentalmente aquellas a que se refiere la *Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes*, realizada en la ciudad de Nueva York.

Cabe señalar que nuestra legislación contempla otro grupo de sustancias capaces de causar dependencia, a las que se califica como “psicotrópicos” (del griego *psicho* y *tropos*, que modifica la mente). Tal calificativo se aplica, como en el caso de los estupefacientes, en forma enumerativa, abierta y estrictamente jurídica. La lista de sustancias comprendidas en este grupo es publicada periódicamente por la Secretaría de Salubridad y Asistencia siguiendo los lineamientos anotados en el a. 321 del CS, los que, a su vez, emanan del *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas* suscrito en la ciudad de Viena en febrero de 1971. Incluidas en este grupo, se presentan desde sustancias sin aplicación médica actualmente definida, hasta otras de excesivo uso industrial, pasando por las que tienen diversos niveles de valor terapéutico.

En forma operacional podemos definir a los estupefacientes como sustancias cuyo consumo implica un alto riesgo de tornarse abusivo y de llegar a representar un peligro para la salud pública. Por todo ello están sometidas a un severo control jurídico-sanitario con el fin de restringir su disponibilidad, limitando y controlando su producción lícita, y evitando su desviación hacia el mercado ilícito. Para la determinación del tipo y grado de fiscalización requerida para una droga en particular, se deben tomar en cuenta la magnitud del riesgo para la salud pública y el valor terapéutico.

De acuerdo con la legislación sanitaria vigente, los estupefacientes quedan comprendidos en dos categorías, en atención a las medidas de control a que están sometidas:

a) *Estupefacientes prohibidos*, que por tener valor terapéutico escaso o nulo y por ser susceptibles de

abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública: opio, heroína, *Cannabis sativa* o marihuana, *papaver somniferum* o adormidera y *erythroxilon navogratense* o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.

La adquisición de las sustancias antes señaladas podrá ser autorizada por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, *solamente para fines de investigación*, a organismos o instituciones del sector público federal, los que comunicarán a aquella dependencia del Ejecutivo la forma en que fueron utilizadas y el resultado de las investigaciones efectuadas.

b) *Esupefacientes sometidos a riguroso control*, en vista de que poseen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública. La prescripción de *medicamentos* que contengan sustancias de las comprendidas en este apartado, requiere del uso de recetarios especiales editados, autorizados y suministrados por la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Aquí se incluyen todas las sustancias enumeradas en el a. 292 del CS, a excepción de las señaladas en el apartado anterior. De entre ellas destacan: anfetamina, cocaína, codeína,\* dextroanfetamina, dihidrocodeína,\* difenoxilato,\*\* difenoxina,\*\*\* etilmorfina, fenmetrazina, hidrocodona, metadona, metanfetamina, metilfenidato, morfina, norcodeína,\* pentazocina, pentobarbital, petidina, secobarbital y tebaína.

Las sustancias señaladas con asterisco(s) pueden suministrarse con receta médica simple cuando formen parte de una especialidad farmacéutica y:

\* estén mezcladas con uno o varios ingredientes más, no contengan más de 10 mg. del estupefaciente por unidad pesológica y la concentración no exceda del 2.5% en los preparados no divididos.

\*\* contenga, por unidad de dosis, no más de 2.5 mg. de difenoxilato calculado como base y una cantidad de sulfato de atropina equivalente a no menos de 1% de la dosis de difenoxilato.

\*\*\* no contenga, por unidad pesológica, más de 0.5 mg. de difenoxina, y contenga una cantidad de sulfato de atropina equivalente, como mínimo, al 5% de la dosis de difenoxina.

II. La capacidad de ciertas plantas para alterar las funciones del sistema nervioso fue conocida desde la Antigüedad. La adormidera era cultivada por los egipcios y los persas desde hace 35 siglos. La preparaban en filtros y brebajes sedativos como aquel a que se refiere Homero en la *Odisea* y que Helena, hija de Zeus,



hizo beber a Menelao para “hacerlo olvidar los males”.

Las propiedades embriagadoras del cáñamo (*cannabis*) cultivado en las mesetas de la India, cuya resina se utilizaba para provocar exaltaciones dionisiacas en ciertas ceremonias religiosas, ya eran citadas en antiguos libros chinos de farmacología.

El uso difundido de ambos estupefacientes hace su aparición en Occidente a principios del siglo XIX. Baudelaire exaltó al opio y la *cannabis* en sus *Paradis artificiels*, y el público aprendió a conocerlos en las visiones de una literatura de estetas y de poetas que buscaban nuevas sensaciones.

A este periodo de curiosidad literaria sucedió una etapa de interés médico. Los científicos pusieron en evidencia los trastornos mentales ocasionados por el abuso de las drogas causantes de dependencia, así como el fenómeno paradójico de la dependencia psíquica (antes llamada hábito) y del síndrome de supresión que caracteriza a la dependencia física.

La alarma médica quedaba plenamente justificada por cuanto la industria químico-farmacéutica, que iniciaba su prodigioso desarrollo, suministraba masivamente una serie de productos de mayor potencia y de fácil disponibilidad. Para completar el cuadro, a finales del siglo XIX y principios del XX, la organización y la codicia de los traficantes estimuló la aparición de repetidas olas epidémicas de dependencia con respecto a la morfina, la cocaína, el éter, la *cannabis* y, finalmente, la heroína. Problemas que se constituyeron en verdaderos azotes y que exigieron la intervención de los gobiernos. El fenómeno de la farmacodependencia se convirtió así en un problema social. La lucha se inició a escala nacional, mediante decretos y reglamentos y, en el plano internacional, con la formación de Comisiones especiales en la Sociedad de Naciones (llamada Comisión del Opio y de otras Drogas Nocivas), que se continuaron y ampliaron en la Comisión de Estupefacientes de la ONU.

III. BIBLIOGRAFIA: CARDENAS DE OJEDA, Olga, *Toxicomanía y narcotráfico. Aspectos legales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos*; 2a. ed., México, Botas, 1975; JIMENEZ NAVARRO, Raúl, *Materia de toxicología forense*, México, Porrúa, 1980; POROT, A. y POROT, M., *Las toxicomanías*, Barcelona, Oikos-Tau, 1971.

Luis Rafael MORENO GONZALEZ

**Estupro.** I. Proviene del latín *struprum*, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra; adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino *stupro*, equivale a estuprar, violar por fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder.

II. El alcance y delimitación del concepto “estupro”, con independencia de su origen etimológico, ha tenido variación, pues a través del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con una mujer, logrado con abuso de confianza o engaño, o bien, como dice Francisco Carrara, es el conocimiento carnal de una mujer honesta, mediante seducción y sin mediar violencia.

Al atender a su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones, vemos que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concubito entre soltero y soltera virgen, o viuda honrada, sea voluntario o forzoso. La Ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el estuprador era hombre libre, se volvería esclavo de la víctima; si el agente era esclavo se le quemaba en el fuego. En la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se castigaba con pena de muerte, cambiándose después por castración y pérdida de ambos ojos.

Si originalmente el estupro tuvo una amplitud tal que podríamos afirmar abarcaba cualquier delito de los que hoy se relacionan con la libertad o inmadurez de juicio en lo sexual, hoy en día se alude a otros aspectos que le otorgan un sentido más estricto. Se requiere en su regulación que la mujer (pasivo) sea honesta y que el medio sea la seducción o engaño; la honestidad pertenece a la esencia del hecho y a la calidad de la víctima, pues desde el momento en que la desfloración no es elemento indispensable del estupro, la honestidad viene a reemplazar dicha característica, porque podría acontecer que la simple fornicación se confundiera con el estupro.

A virtud de la reducción que se ha hecho del vocablo, es importante distinguir entre estupro, adulterio, incesto y violación. El estupro se produce cuando hay cópula con mujer honesta mediante la seducción o engaño (ausencia total de violencia) y, además, la edad de la propia mujer y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir la trascendencia que tiene el aceptar el acceso carnal al estar de por medio

las falsas promesas. En el adulterio es indispensable que, por lo menos, uno de los protagonistas de dicho ilícito sea casado y, además, que la cópula se lleve a cabo con libre decisión de los agentes del mismo sin que, obviamente, exista violencia. El incesto, es la realización de la cópula de manera espontánea entre parientes cercanos como ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueras. La violación implica el acceso carnal mediante la violencia física o moral o que la víctima, por su edad, estado físico o mental, no pueda producirse voluntariamente para decidir sobre la realización de la cópula o no esté en posibilidades de resistir el propósito del activo en dicho sentido.

III. Al observar diversas legislaciones en torno al estupro, advertimos que el CP paraguayo, señala como requisitos de este ilícito penal, la simulación de un casamiento válido, o el abuso de facilidades ocasionales o familiares, o que por medio de maquinaciones dolosas capaces de sorprender la buena fe, consigue el goce sexual fuera del matrimonio de una mujer virgen menor de dieciséis años de edad.

El CP español, señala como edad de la mujer con respecto a la cual se puede producir este delito, la que va de los 12 a los 23 años. Asimismo, este ordenamiento comprende tres clases de estupro: *el doméstico*, cuando el agente del delito es funcionario público, sacerdote, maestro, tutor, encargado de cualquier título relacionado con la educación de guarda de la estuprada, criado doméstico, etc.; *el incestuoso*, que es el cometido con hermana o descendiente; *el simple*, que es efectuado por cualquier agente siempre que se satisfagan los requisitos típicos para este efecto.

En la legislación italiana, no se hace distinción de sexo con respecto al pasivo del estupro; pero la brasileña, que se refiere específicamente a la mujer como víctima, introduce como requisito que el acceso carnal sea mediante la violencia, lo que significa estar frente al delito de violación en el derecho penal mexicano.

El a. 262 del CP determina que comete el delito de estupro, quien tenga cópula con mujer menor de dieciocho años de edad, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

La cópula que significa atadura, ligamento, nexo, unión, etc., se refiere al concubito o coito. En sí mismo, el concepto no ofrece problema; pero la inquietud de los especialistas es si exclusivamente la normal (por vía vaginal) se contiene en este tipo penal, o si es admisible también la anormal o *contra naturam*; la ma-

yoría se inclina por desechar esta última, argumentando que la mujer que acepta esta relación anormal carece de castidad y honestidad, y, por ende, jamás se colmará el estupro.

La seducción se manifiesta mediante la conducta desplegada por el agente, dirigida a persuadir al pasivo para que acceda a realizar la cópula.

El engaño es la maniobra que se produce con el propósito de que se haga aparecer como cierto lo que no es; obrar que, en el caso concreto, tiende por fin lograr la pretensión erótica.

El bien jurídico que justifica el tipo penal a estudio, es la integridad sexual o inmadurez de juicio en lo sexual que se presume le asiste a quienes tienen menos de dieciocho años de edad, aun cuando no hay uniformidad en los diferentes códigos penales, pues así como en España se habla hasta de veintitrés años, hay otros ordenamientos penales en nuestro país, de cuño reciente como los de Guanajuato (1978), Quintana Roo (1979) y Veracruz (1980), que señalan una edad máxima para la víctima de este delito de dieciséis años. El mínimo en la mayoría de los códigos penales de la República es de 12 años de edad; pero los ordenamientos relativos a los estados de México, Veracruz y Nuevo León (este de 1981), señalan un mínimo de edad de catorce años.

La persecución del estupro en el CP es por querrela de parte, por ende opera el perdón, con la circunstancia de que el casamiento habido entre el estuprador y la ofendida extingue la acción penal.

IV. La SCJ con relación a este delito ha sostenido: "Los elementos constitutivos del delito de estupro son los siguientes: a) Cópula; b) Con mujer menor de dieciocho años; c) Casta y honesta, y d) Con su consentimiento obtenido por medio de la seducción o del engaño y la falta de pruebas relativas al hecho de que la menor no hubiera tenido una correcta conducta sexual, tanto desde el punto de vista corporal como natural, basta para considerarla como casta y honesta; por lo que toca al engaño, para obtener de la ofendida el contacto carnal, debe entenderse la tendenciosa actividad seguida por el agente del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica, como en el caso en que el reo, después de haberse llevado a su novia a la casa de sus padres, tuvo contacto carnal con la ofendida, previo ofrecimiento de matrimonio, que después se negó a cumplir"

(SJE, quinta época, t. XCIX, parte tercera, pp. 2243-2244).

V. BIBLIOGRAFIA: CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal; parte general*; trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 1958, t. II; GONZALEZ BLANCO, Alberto, *Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano*; 4a. ed., México, Porrúa, 1979; GUSMÃO, Chysolito de, *Delitos sexuales*; trad. de Manuel Ossorio y Florit; 4a. ed., Buenos Aires, Editora Bibliográfica Argentina, 1958; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. III, *La tutela penal del honor y la libertad; parte especial*; 3a. ed., México, Porrúa, 1978; PORTE PETIT, Celestino, *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro*; 3a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carlos VIDAL RIVEROLL

**Etapas procesales. I.** Son las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales —a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso—, de acuerdo con su *finalidad inmediata*. Es claro que si bien todos los actos que integran el proceso comparten el *objetivo final* de éste (que consiste en la composición del litigio), tales actos también se encuentran orientados por la finalidad que persigue cada una de estas etapas procesales. Estas, además de su integración teleológica, tienen una vinculación *cronológica*, en cuanto que los actos que comprenden se verifican progresivamente en el tiempo —en plazos y términos precisos—, y *lógica*, en razón de que se enlazan entre sí como presupuestos y consecuencias.

Para examinar las diversas etapas procesales conviene distinguir, por un lado, aquellas que pertenecen al proceso penal, y, por el otro, las que corresponden a los procesos diferentes del penal. Nos referimos primero a estas últimas para después aludir a las etapas del proceso penal.

II. En términos generales, los procesos diferentes del penal (civil, mercantil, laboral etc.) se desenvuelven a través de las siguientes etapas:

1. En primer lugar, una *etapa preliminar o previa* al proceso propiamente dicho, durante la cual se pueden llevar a cabo algunos de los *medios preparatorios* o de las *providencias precautorias*. En ocasiones, esta etapa preliminar puede ser necesaria para poder iniciar el proceso, como ocurre con la conciliación en el proceso del trabajo o con el agotamiento de los recursos administrativos en el proceso fiscal. Generalmente, sin embargo, se trata de una etapa contingente o eventual.

2. La primera etapa del proceso propiamente dicho

es la *expositiva, postulatoria o polémica*, durante la cual las partes exponen o formulan, en sus demandas, contestaciones y reconveniones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquéllas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.

3. La segunda fase del proceso es la *probatoria o demostrativa*, y en ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos sobre los cuales se ha planteado el litigio. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo; la preparación de las pruebas admitidas, y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.

4. La tercera etapa del proceso es la de *alegos* o de *conclusiones*, y en ella las partes expresan las argumentaciones tendientes a demostrar que han quedado probados los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y excepciones, y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo de dichas pretensiones y excepciones.

5. La cuarta etapa del proceso es la *resolutiva*, en la cual el juzgador, sobre las posiciones contradictorias de las partes y con base en los hechos efectivamente probados, emite su decisión o sentencia sobre el conflicto de fondo y pone término normalmente al proceso.

Estas cuatro etapas integran lo que se conoce como *primera instancia* o primer grado de conocimiento del litigio. En ocasiones las leyes procesales establecen que es la única instancia, como ocurre con los juicios civiles ante los jurados mixtos de paz o con los juicios laborales. En otras ocasiones, los ordenamientos procesales permiten que, a través de la interposición de un recurso (el de apleación, generalmente), se inicie la *segunda instancia* o segundo grado de conocimiento del litigio, durante la cual se pueden reproducir, repetir o corregir todas o algunas de las etapas de la primera instancia, según la extensión con que las leyes regulen la segunda instancia. Aun en los procesos en los que se permite la segunda instancia, ésta regularmente es sólo una fase eventual, contingente, que puede o no presentarse de acuerdo con los intereses y posibilidades de la parte que no obtuvo sentencia estimatoria en la primera instancia. Sólo en los juicios sobre nulidad de matrimonio y rectificación de actas del estado civil se establece una segunda instancia necesaria; pero no a través de algún recurso, pues la in-

terposición de éstos siempre es voluntaria, sino por medio de la llamada "revisión de oficio", que es un medio de control a través del cual el tribunal superior revisa la legalidad del procedimiento y de la resolución definitiva de la primera instancia.

Pero además de estas cuatro etapas del proceso en primera instancia, y de la posibilidad regular de la segunda instancia, también puede presentarse otra etapa en el caso de que la parte vencida no cumpla con la conducta o la prestación a que le obliga la condena; en este supuesto, la parte vencedora puede promover la iniciación y desarrollo de la etapa de *ejecución forzada o forzosa*, con el objeto de lograr el cumplimiento coactivo de la sentencia.

III. En el proceso penal mexicano es necesaria, invariabilmente, la etapa preliminar denominada *averiguación previa*, la cual es llevada a cabo, en sede administrativa, por el Ministerio Público. Esta etapa empieza con la *denuncia* o la *querrela*, las cuales deben ser presentadas por cualquier persona o por el ofendido, ante el Ministerio Público. La averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo de un delito y la presunta responsabilidad del imputado. En caso de lograr estos extremos, el Ministerio Público ejerce la acción penal contra el presunto responsable, a través del acto denominado de *consignación*, ante el juez penal competente. En caso contrario, el Ministerio Público no ejerce la acción penal y emite el acuerdo de *archivo* o *sobreseimiento administrativo*. Por último, en el caso de que el Ministerio Público considere que las pruebas son insuficientes, pero que existe, a la vez, la posibilidad de obtenerlas posteriormente, expide la determinación de *reserva* que no pone término a la averiguación previa, sino que sólo la suspende temporalmente.

1. Con la *consignación* se inicia la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, la cual se denomina *instrucción* y que se subdivide, a su vez, en dos períodos: el *primer periodo de la instrucción* que comprende desde el auto que dicta el juez admitiendo la consignación y que se denomina de radicación o "auto cabeza del proceso", hasta la resolución que el juzgador debe emitir, de acuerdo con el a. 19 constitucional, en un plazo de 72 horas a partir de la consignación del detenido o de la aprehensión del imputado, y en la cual debe decidir si se debe procesar o no a la persona consignada y, en caso afirmativo, precisar los hechos delictivos por los que se deberá se-

guir el proceso (en el caso afirmativo, el auto se denomina de "formal prisión" si impone la prisión preventiva o de "sujeción o proceso" si no la impone; en caso negativo, el auto se denomina de libertad "por falta de méritos" o "por falta de elementos para proceder"); el *segundo periodo de la instrucción* comprende desde este auto que fija el objeto del proceso, hasta el auto que declara cerrada la instrucción. La etapa de la instrucción tiene por objeto, sobre todo, suministrar al juzgador las pruebas necesarias para que pueda emitir la resolución de fondo.

2. La segunda etapa del proceso penal es la denominada de "juicio" y comprende, por un lado, la formulación de las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa y, por el otro, la emisión de la sentencia del juzgador. Con esta etapa termina la *primera instancia* del proceso penal y, de manera similar a los que ocurre en los demás procesos, con la apelación se puede iniciar la *segunda instancia*.

3. La *ejecución penal* se realiza en sede administrativa por las autoridades administrativas competentes, por lo que ya no es considerada regularmente como una etapa del proceso penal.

Conviene aclarar que tanto en el proceso penal como en los no penales, además de la primera y segunda instancias, es posible una ulterior revisión de la sentencia definitiva a través del juicio de amparo, en su función casacionista. En el proceso penal, este nuevo grado de conocimiento se puede dar, también, por medio del llamado indulto necesario, que es un medio de impugnación excepcional similar a la revisión de origen alemán.

v. ACCION, ALEGATOS, AMPARO, APELACION, AVERIGUACION PREVIA, CONCILIACION, CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO, DEMANDA, DENUNCIA, EJECUCION DE SENTENCIA, EXCEPCIONES, INSTRUCCION EN EL PROCESO, JUICIO, MEDIDAS CAUTELARES, MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO, MINISTERIO PUBLICO, PRUEBA, QUERELLA, RECURSOS ADMINISTRATIVOS, REVISION DE OFICIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal)", *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, 1965, t. II; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El juicio ordinario civil*, México, Trillas, 1975, t. I; FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELLA, José, "Derecho procesal" *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 3a. ed..



México, UNAM, 1981; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982.

José OVALLE FAVELA

**Evasión de presos.** I. La alta valoración de la libertad asociada a la Revolución Francesa y al pensamiento filosófico que la antecede ha dejado su huella en la legislación penal sobre evasión de presos. Trátase de un delito que, salvo circunstancias excepcionales, no comete el propio preso que se fuga. Al respecto es terminante el CP en su a. 154: "al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos, o ejerciere violencia en las personas." Parece a la ley natural y comprensible que el preso procure recobrar el preciado bien de la libertad.

II. Es al extrañío que favorezca la evasión a quien castiga la ley con pena relativamente alta: tres meses a siete años de prisión, que se ve acumulada a la de destitución del empleo si el delincuente es el encargado de custodiar o conducir al prófugo. Este, según la ley, ha de ser un detenido, un procesado o un condenado, por hallarse latente, en este delito que la ley clasifica como un atentado en contra de la seguridad pública, el bien jurídico de la autoridad de las decisiones judiciales. A la configuración del tipo no puede, pues, concurrir la calidad de arrestado administrativamente que ostente el evadido. La conducta típica consiste en *favorecer* la fuga, acción que, por la idea que encierra de asistir, apoyar o auxiliar, ha conducido a autorizados intérpretes a estimar la correspondiente figura cultosa como de imposible configuración.

Pena más alta (prisión de cuatro a doce años) enlaza la ley a las más grave hipótesis de hecho de proporcionar al mismo tiempo, en un solo acto, la evasión a varias personas. Es manifiesto que la acción del reo no encuadraría en esta figura más grave si, no estando en su intención la fuga de varios, sino sólo la de uno, la de éste hace materialmente posible la de los demás. También agrega la ley en este caso a la pena de prisión la de destitución y la de inhabilitación, al reo que preste sus servicios en el establecimiento. Dispone, al mismo tiempo, que si la reaprehensión del prófugo se logra por gestiones del responsable de la evasión, se aplicará a éste de tres días a un año de prisión, según la gravedad del delito imputado al preso o detenido.

Cabe, todavía, señalar que quedan exentos de toda sanción los ascendientes, descendientes, cónyuges o

hermanos del prófugo y sus parientes por afinidad hasta el segundo grado que hayan proporcionado la fuga al preso, salvo que lo hayan hecho por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. III. *La tutela penal del honor y la libertad*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alvaro BUNSTER

**Evasión fiscal.** I. Cualquier hecho, comisivo u omisivo, del sujeto pasivo de la imposición que contravenga o viole una norma fiscal, en virtud del cual una riqueza imponible en cualquier forma resulte sustraída, total o parcialmente, al pago del tributo previsto por la ley, constituye una evasión tributaria. Para que la acción comisiva u omisiva del contribuyente sea capaz de producir consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho tributario, es necesario que esté prevista una sanción penal o pecuniaria, que configure el delito o el ilícito tributario. También en el sector del derecho financiero, por tanto, la separación entre las dos categorías de hechos —a las que corresponden diferentes sanciones— sólo es posible en relación con la naturaleza de la *sanctio juris*, por la reconocida dificultad de una clara distinción conceptual entre el ilícito y el delito tributario; dificultad que depende además de obstáculos que se interponen para la caracterización de una diferencia sustancial entre dichos grupos de acciones jurídicas.

II. La legislación fiscal no define específicamente qué debemos entender por evasión fiscal, por eso tenemos que acudir a la doctrina y legislación de otros países.

Así, pues, tenemos que la configuración del delito de defraudación fiscal y el concepto de evasión fiscal, difieren según opiniones de los autores, y en el derecho positivo no constituyen términos equivalentes; por el contrario, es posible advertir una relación de subordinación entre ellos, ya en favor de uno o de otro.

En Argentina la "evasión" no es una figura jurídica independiente, sino que está incluida en la "defraudación" (leyes 20658 y 11683 aa. 45 y 46; Código Fiscal de Buenos Aires, de 1974, aa. 33 y 35), y lo mismo ocurre en Alemania, donde se considera como delito tributario toda trasgresión a deberes impuestos por la legislación tributaria en interés de la imposición,

México, UNAM, 1981; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982.

José OVALLE FAVELA

**Evasión de presos.** I. La alta valoración de la libertad asociada a la Revolución Francesa y al pensamiento filosófico que la antecede ha dejado su huella en la legislación penal sobre evasión de presos. Trátase de un delito que, salvo circunstancias excepcionales, no comete el propio preso que se fuga. Al respecto es terminante el CP en su a. 154: "al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue alguno de ellos, o ejerciere violencia en las personas." Parece a la ley natural y comprensible que el preso procure recobrar el preciado bien de la libertad.

II. Es al extraño que favorezca la evasión a quien castiga la ley con pena relativamente alta: tres meses a siete años de prisión, que se ve acumulada a la de destitución del empleo si el delincuente es el encargado de custodiar o conducir al prófugo. Este, según la ley, ha de ser un detenido, un procesado o un condenado, por hallarse latente, en este delito que la ley clasifica como un atentado en contra de la seguridad pública, el bien jurídico de la autoridad de las decisiones judiciales. A la configuración del tipo no puede, pues, concurrir la calidad de arrestado administrativamente que ostente el evadido. La conducta típica consiste en *favorecer* la fuga, acción que, por la idea que encierra de asistir, apoyar o auxiliar, ha conducido a autorizados intérpretes a estimar la correspondiente figura culposa como de imposible configuración.

Pena más alta (prisión de cuatro a doce años) enlaza la ley a las más grave hipótesis de hecho de proporcionar al mismo tiempo, en un solo acto, la evasión a varias personas. Es manifiesto que la acción del reo no encuadraría en esta figura más grave si, no estando en su intención la fuga de varios, sino sólo la de uno, la de éste hace materialmente posible la de los demás. También agrega la ley en este caso a la pena de prisión la de destitución y la de inhabilitación, al reo que preste sus servicios en el establecimiento. Dispone, al mismo tiempo, que si la reaprehensión del prófugo se logra por gestiones del responsable de la evasión, se aplicará a éste de tres días a un año de prisión, según la gravedad del delito imputado al preso o detenido.

Cabe, todavía, señalar que quedan exentos de toda sanción los ascendientes, descendientes, cónyuges o

hermanos del prófugo y sus parientes por afinidad hasta el segundo grado que hayan proporcionado la fuga al preso, salvo que lo hayan hecho por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. III. *La tutela penal del honor y la libertad*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alvaro BUNSTER

**Evasión fiscal.** I. Cualquier hecho, comisivo u omisivo, del sujeto pasivo de la imposición que contravenga o viole una norma fiscal, en virtud del cual una riqueza imponible en cualquier forma resulte sustraída, total o parcialmente, al pago del tributo previsto por la ley, constituye una evasión tributaria. Para que la acción comisiva u omisiva del contribuyente sea capaz de producir consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho tributario, es necesario que esté prevista una sanción penal o pecuniaria, que configure el delito o el ilícito tributario. También en el sector del derecho financiero, por tanto, la separación entre las dos categorías de hechos —a las que corresponden diferentes sanciones— sólo es posible en relación con la naturaleza de la *sanctio juris*, por la reconocida dificultad de una clara distinción conceptual entre el ilícito y el delito tributario; dificultad que depende además de obstáculos que se interponen para la caracterización de una diferencia sustancial entre dichos grupos de acciones jurídicas.

II. La legislación fiscal no define específicamente qué debemos entender por evasión fiscal, por eso tenemos que acudir a la doctrina y legislación de otros países.

Así, pues, tenemos que la configuración del delito de defraudación fiscal y el concepto de evasión fiscal, difieren según opiniones de los autores, y en el derecho positivo no constituyen términos equivalentes; por el contrario, es posible advertir una relación de subordinación entre ellos, ya en favor de uno o de otro.

En Argentina la "evasión" no es una figura jurídica independiente, sino que está incluida en la "defraudación" (leyes 20658 y 11683 aa. 45 y 46; Código Fiscal de Buenos Aires, de 1974, aa. 33 y 35), y lo mismo ocurre en Alemania, donde se considera como delito tributario toda trasgresión a deberes impuestos por la legislación tributaria en interés de la imposición,

contemplando casos particulares que incluyen supuestos de culpa y de dolo o fraude, hasta la elusión de los tributos, o sea, lo que impropriamente suele llamarse “evasión legal” (AO, 392, 396, 402, 406); Blumensstein, a su vez, califica como evasión la disminución del impuesto, resultante de determinada conducta del obligado y comprende tanto la sustracción simple del impuesto como la sustracción calificada o defraudación; pero excluye el concepto de “elusión”, o sea, la utilización de formas o estructuras jurídicas autorizadas con el propósito de aliviar la carga tributaria.

Ya sea que se utilice la palabra defraudación (o fraude) o se prefiera evasión, la expresión debe llevar implícito el concepto de ilicitud; pero como el segundo vocablo es empleado con mucha liberalidad en el lenguaje corriente y con variado significado en obras técnicas, aparte de no tipificar figura delictual alguna, es preferible prescindir de él, reservándole alcance meta-jurídico equivalente a todo acto u omisión que viole disposiciones legales, en el ámbito de un país o en la esfera internacional, produce la eliminación o la disminución de la carga fiscal. En cuanto al proceder que suele comprenderse en lo dado a llamarse evasión legal (o lícita o legítima), esto es, aquel que sin infringir el texto de la ley procura el alivio tributario mediante la utilización de estructuras jurídicas atípicas o anómalas, lo denominamos elusión de la obligación fiscal, por adaptación de la expresión inglesa *avoidance*, que es muy representativa.

Resumiendo, tendríamos que la evasión fiscal o tributaria es toda eliminación o disminución de un monto tributario producida dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas fraudulentas u omisiones violatorias de disposiciones legales.

III. La caracterización señalada puede ser explicada de la siguiente manera:

1) Hay evasión tributaria no sólo cuando, como consecuencia de la conducta evasiva, se logra evitar totalmente el pago de la prestación tributaria, sino también cuando hay una disminución en el monto debido.

2) La evasión tributaria debe estar referida a determinado país cuyas leyes tributarias se trasgreden. La evasión sólo encuentra utilidad cuando se efectúa esta limitación, sin que ello signifique olvidar una serie de constantes generales de la evasión aplicables a la mayoría de los países. Por otra parte, la limitación tam-

bién lleva a eliminar el concepto de evasión fiscal internacional, que únicamente se configura con respecto a los llamados tributos “supranacionales”, como los que establecen ciertas comunidades de naciones.

3) La evasión sólo puede producirse por parte de aquellos que están jurídicamente obligados a pagar el tributo al fisco. No hay evasión fiscal por parte de quienes reciben el peso económico del tributo sin tener la obligación jurídica de pagarlo (p.e. el contribuyente *de facto*), ni de quienes, aun estando encuadrados en el hecho imponible de un tributo, no han sido designados sujetos pasivos por la ley (caso del sustituido legal tributario), ni en general de aquellos que sólo están obligados a resarcir al sujeto que el fisco instituyó como obligado al pago (p.e., el contribuyente solidario que debe resarcir al responsable solidario que pagó por él)

4) La evasión es comprensiva de todas las conductas contrarias a derecho que tengan como resultado la eliminación o disminución de la carga tributaria, con prescindencia de que la conducta sea fraudulenta o simplemente omisiva. No deben confundirse los conceptos de “evasión fiscal” y “fraude fiscal”.

5) Toda evasión fiscal es violatoria de disposiciones legales, es decir, antijurídica. La pugna de la conducta con la norma tributaria la convierte en ilícita, independientemente que el derecho privado no le atribuya consecuencias jurídicas. No aceptamos la “evasión legal del tributo” y creemos que la “elusión fiscal” (evasión lograda mediante abuso en las formas de los actos jurídicos) es siempre antijurídica.

IV. BIBLIOGRAFIA: ANDREOZZI, Miguel, *Derecho tributario argentino*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951, t. II; GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, *Teoría de la infracción fiscal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1982; GIORGETTI, Armando, *La evasión tributaria*; 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1967; JARACH, Dino, “El ilícito tributario”, *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, tercer número extraordinario, 1966; NUÑEZ, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1965, t. II; VILLEGAS B., Héctor, *Curso de finanzas*, t. I, *Derecho financiero y tributario*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

Evicción. I. Del latín *evictio-onis*, privación que sufre el poseedor de una cosa. La evicción se dará cuando el adquirente resulte privado de su derecho sobre el bien adquirido como consecuencia de una sentencia judicial

que declarase un defecto en el derecho del vendedor en favor de un tercero. Por esa razón se resume la regla diciendo que evicción es vencer en juicio con un mejor derecho (a. 2119 CC).

En la compraventa y en general en toda enajenación de bienes ciertos y determinados, la transmisión de la propiedad es inmediata, el acto tiene eficacia real, esto es, opera por efecto mismo del contrato, de manera que la evicción viene a provocar una responsabilidad por la carencia de eficacia transmisora.

II. La doctrina distingue tres momentos: peligro de evicción, evicción anunciada y evicción consumada.

En el caso de peligro de evicción el adquirente que aún no ha pagado el precio, a consecuencia de una compraventa a plazo o con espera de precio, puede suspender el pago si fuera perturbado en su posesión o derecho o tuviere justo temor de serlo. Por su parte, el enajenante podrá exigir el precio si asegura la posesión al adquirente, le da fianza o hay convenio en contrario.

Si la evicción está anunciada, esto es, si un tercero ha ejercitado la acción reivindicatoria, confesoria o publiciana, el adquirente, una vez que reciba la notificación de la demanda, tiene la carga de pedir que se llame a pleito a su enajenante, pues si no pidiere que se notifique a su enajenante, el que adquiere corre el riesgo de que su transmisor no responda por la evicción. Si, por el contrario, pidiese el aviso al enajenante y éste no saliese al pleito o no rindiese prueba o no alegase, queda obligado a sanear como si hubiese enajenado de mala fe.

Cuando la evicción se hubiese decretado a favor de un tercero, el adquirente tiene la facultad de exigir el saneamiento. Si el que enajenó ha procedido de buena fe, está obligado a entregar al que sufrió la evicción el precio íntegro que recibió por la cosa los gastos causados en el contrato y en los pleitos de evicción y saneamiento y las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor satisfaga su importe. Si el enajenante ha procedido de mala fe su situación se agravará, pues a más de tener la responsabilidad antes dicha, deberá, a elección del adquirente, pagar el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción y satisfará el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer y el pago de los daños y perjuicios.

Los contratantes pueden graduar su responsabilidad por evicción; pero la cláusula que exima de responsa-

bilidad al que enajena es nula si hubiera mala fe de parte suya, y aun cuando el adquirente hubiere renunciado al saneamiento por evicción esto no exime de la obligación que tiene el enajenante de devolver el precio recibido o aumentado, salvo que expresamente el que hubiese renunciado a la evicción lo hubiese hecho con conocimiento de los riesgos de evicción, pues en este caso el contrato es aleatorio y se supone que dada la suerte o álea el adquirente se sujetó a ella pagando un menor precio.

v. SANEAMIENTOS.

III. BIBLIOGRAFÍA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974; GAUDEMMENT, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI, *Contratos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1977.

José de Jesús LOPEZ MONRROY

**Ex aequo et bono.** I. Locución latina que, en general, significa decidir un litigio conforme a la equidad y según el leal saber y entender del juzgador, y que, en derecho internacional, se traduce en la cláusula o estipulación que, previa admisión expresa por las partes, faculta al juez a recurrir a la equidad como medio de solución de una controversia.

II. Históricamente, esta noción de equidad revistió una importancia considerable tanto en el derecho romano, con la aparición del derecho pretoriano destinado a atenuar los rigores del formalismo jurídico, como en el derecho inglés, a través del desarrollo de la jurisdicción del canciller del rey, destinado a atemperar la aplicación del *common law*.

III. Este medio de solución pacífica de controversias lo encontramos consignado en el inciso 2, del a. 38, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el cual se estipula que: "La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere." Cabe advertir, sin embargo, que en la práctica los Estados nunca han recurrido a esta facultad de la Corte.

De la misma manera, es frecuente que en los acuerdos que prevén el recurso al arbitraje internacional, se estipule que el árbitro podrá dictar una sentencia con base en la equidad.

En la doctrina y la jurisprudencia internacionales existe un notorio desacuerdo, no sólo en cuanto al carácter con que la noción de equidad puede ser utilizada



en la solución de diferendos, sino, también, respecto a las diversas funciones que esta noción está llamada a desempeñar en la materia.

Desacuerdo, por un lado, sobre el carácter con que dicha noción puede emplearse, ya que mientras para algunos autores la equidad es uno de los principios generales del derecho, lo cual, por ende, le confiere la calidad de fuente del derecho, en el sentido previsto por la letra c del citado a. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, para otros la facultad de recurrir a la equidad no significa que ésta sea, como tal, una fuente de derecho aplicable en las relaciones internacionales.

Desacuerdo, por otro lado, sobre la mayor o menor amplitud del papel que puede desempeñar la equidad en la solución de controversias internacionales, dado que en algunos casos la jurisprudencia internacional sólo ha asignado a la equidad funciones correctivas (*infra legem*), y supletorias (*praeter legem*) del derecho. En este sentido cabría citar, p. e., la sentencia de la Comisión mixta franco-mexicana que decidió, el 19 de octubre de 1928, el famoso caso de G. Pinson, sentencia en la cual el árbitro afirmó que la equidad podía invocarse “como principio suplementario de decisión en los casos en que el derecho positivo nada dice, o como correctivo en los casos excepcionales en que la aplicación del derecho estricto condujese a resultados evidentemente injustos. En el primer caso, la equidad hace función de fuente subsidiaria del derecho internacional; en el segundo, equivale a confesar que el derecho positivo, como toda obra humana, es imperfecto y que, por ello, tiene necesidad a veces de corrección mediante principio superior, que se indica por justicia o equidad”.

Por su parte, la doctrina, no sin ciertas reservas, asigna a la equidad, además de las dos anteriores, una tercera función que operaría como excluyente (*contra legem*) del derecho, siempre y cuando las partes hubieren convenido en ello, posibilidad que parece ser es la que se refleja en la citada fr. 2 del a. 38 del Estatuto de Corte Internacional de Justicia.

En consecuencia, de lo expuesto se desprende que las funciones que en derecho internacional se asignan a la equidad como medio de solución de controversias son las siguientes:

1. *Una función correctora*, tendiente a atenuar o moderar el derecho positivo en caso de que su aplicación resultare demasiado rigurosa. Técnicamente esta función se realiza mediante la inserción, en los com-

promisos de arbitraje o en las convenciones de reclamaciones, de la cláusula *ex aequo et bono*.

El interés de esta estipulación radica en que la misma permitiría al árbitro otorgar una indemnización al Estado afectado, en aquellos casos en que, en estricto derecho, el otorgamiento de tal reparación no fuese consecuencia de un deber jurídico, p. e., reparación de los daños ocasionados a súbditos de países neutrales en caso de guerra, o a extranjeros en caso de guerra civil.

2. *Una función supletoria*, destinada a colmar las lagunas del derecho positivo, en los casos de insuficiencia o silencio del mismo. Esta posibilidad se presenta, p. e., en casos de solución de conflictos limítrofes o bien en casos de arreglo de diferendos políticos por vía arbitral.

3. *Una función excluyente*, la cual, requiriendo un acuerdo al respecto entre las partes en litigio, permite al juez o árbitro decidir una controversia sin estar constreñido a aplicar una regla jurídica vigente.

Esta función de la equidad, a más de ser la más controvertida doctrinariamente, en la práctica permanece aún en el plano de las posibilidades teóricas, ya que, por un lado, no es fácil encontrar alguna decisión internacional que, deliberadamente, hubiere resuelto un conflicto interestatal en contra del derecho existente, y, por el otro, en virtud de que la facultad reconocida a la Corte Internacional de Justicia a este respecto, como ya lo dijimos, no ha sido hasta ahora utilizada por los Estados.

#### v. EQUIDAD, SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACCIOLY, Hidebrando, *Tratado de derecho internacional público*; trad. de José Luis de Azcárraga, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, t. I; KELSEN, Hans, “Compulsory Adjudication of International Disputes”, *American Journal of International Law*, Washington, vol. 37, núm. 3, julio de 1943; ROUSSEAU, Charles *Droit international public*; 4a. ed., Paris, Dalloz, 1968.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.

*Ex tunc* y *ex nunc*. I. Estas locuciones latinas se traducen literalmente por “desde siempre” y “desde ahora”, y en el lenguaje jurídico se aplican para significar:

- 1) Que los efectos de un acto jurídico se producen o cesan retroactivamente (*ex tunc*).
- 2) Que los efectos de un acto jurídico se producen o cesan a partir de determinado momento presente (*ex nunc*).

II. Estos términos se usaron en el derecho romano sobre todo en relación a los actos jurídicos sujetos a condición suspensiva. De algunos se decía que surtían sus efectos desde que se habían convenido (*ex tunc*) y de otros que los surtían a partir del cumplimiento de la condición (*ex nunc*). Posteriormente, por extensión, se empezaron a aplicar a otros actos jurídicos como las leyes o sentencias judiciales.

Sobre este particular, Messineo señala: “que con la entrada en vigor de una nueva ley se plantea el problema del ámbito de su eficacia en el tiempo. Puede ser que la norma tenga valor para el futuro (*ex nunc*), o sea, en cuanto a las relaciones jurídicas todavía no surgidas o que surgirán. También es posible la retroactividad de la ley (*ex tunc*) o sea su eficacia con referencia a relaciones surgidas con anterioridad a la ley que entra en vigor” (p. 89).

Se observa que estas locuciones latinas están directamente relacionadas con los conceptos de retroactividad e irretroactividad.

#### v. IRRETROACTIVIDAD, RETROACTIVIDAD.

III. BIBLIOGRAFIA: MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*; 8a. ed., México, Esfinge, 1981; MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1951, t. I; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*; trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

#### Exoneración, v. REMISION DE DEUDA.

Exacción. I. Del Latín *exactio-onis*: tributo, impuesto y también la acción de recaudar gravámenes.

II. El significado de este término ha venido evolucionando desde ser requisición, cobro de deudas, recaudación de impuestos, impuesto por cabeza y por puerta, hasta ser cobro injusto y violento de impuestos.

En la *Epistulae ad familiares* III, viii, 5, Cicerón se refiere al impuesto por cabeza y por puerta como a una *acerbissima capitum atque ostiorum exactio*, y escribe al respecto: “no he decretado nada tocante a la reducción o devolución de gastos a las diputaciones fuera de lo que los principales hombres de los estados me han solicitado —que no deben acumularse gastos innecesarios sobre los arrendatarios de impuestos y de esa exacción amargamente resentida (tú sabes cuál) del impuesto por cabeza y por puerta.”

III. Aunque en sentido amplio el término es sinónimo de impuesto, en la práctica es poco usado —alguna vez se menciona a la autoridad exactora— por esa acepción de cobro injusto y violento que puede implicar.

#### v. IMPUESTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CICERO, *The Letters to his Friends*; trad. de W. Glynn Williams, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1965.

Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ

Excepción de contrato no cumplido. I. Locución latina *exceptio non adimpleti contractus*. No es de origen romano, sino que surgió de influencias germánicas posteriores (Margadant). Tiene lugar cuando, por la dependencia que existe entre las obligaciones nacidas de un contrato sinalagmático, uno de los contratantes se niega a cumplir con su obligación, en tanto que el otro no lo haga con la suya. Sólo puede tener lugar cuando las prestaciones recíprocas sean de exigibilidad simultánea.

II. Puede confundirse con la cláusula de resolución de los contratos por incumplimiento. Pero mientras esta última lleva, en su aplicación, a la rescisión del contrato, la primera sólo retrasa el cumplimiento de la obligación (hasta que la otra parte, también, cumpla). Debe distinguirse de la acción estimatoria o *quantum minoris*, que también supone un cumplimiento defectuoso, ya que ésta no tiene por objeto que se aplase el cumplimiento, sino sólo que se reduzca el precio. Sin embargo, la SCJ ha declarado que la excepción de contrato no cumplido, sólo tendrá como efecto que se reduzca el monto de la reclamación, cuando el demandado ya obtuvo, en otro juicio, sentencia que condene al actor a cumplir (*SJF*, 5a. época, t. CXVI, p. 118, Gonzalo Melgar Reyes); caso en que no sería una auténtica excepción dilatoria.

III. No la recogen de modo expreso nuestros códigos. Sin embargo, su existencia en el derecho mexicano resulta de los siguientes argumentos: 1) si el a. 1949 CC establece el derecho de rescindir por incumplimiento, con mayor razón podrá, la parte afectada, rehusarse a cumplir con la obligación entretanto la otra parte no cumpla, y 2) en cuanto a la compraventa, el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago (a. 2286 CC). Incluso, en este último caso, si

después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, el vendedor se puede rehusar a entregar la cosa, en tanto que no se le afiance el cumplimiento de su obligación (a. 2287 CC). Por cuanto toca al comprador, si su obligación es a plazo y fuese perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago entretanto el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo que haya convenio en contrario (a. 2299 CC). “De estos preceptos particulares puede y debe inducirse el principio general de la excepción de contrato no cumplido” (Borja Soriano). La SCJ ha reconocido la existencia de esta excepción y su distinción con la cláusula resolutoria de los contratos (SJM, t. XCII, 5a. época, p. 403, abril de 1947, Luisa Mellado de Vázquez; t. CXVI, 5a. época, abril de 1953, Gonzalo Melgar Reyes; AD 5601/62, Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A., Tercera Sala, cit. por Sánchez-Medal Urquiza).

#### v. PACTO COMISORIO, RESCISIÓN DE CONTRATOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel *Teoría general de las obligaciones*; 2a. ed., México, Porrúa, 1956; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de derecho civil*; trad. de Demófilo de Buen; 3a. ed., Madrid, Reus, 1957, t. III; GAUDEMONT, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones*, trad. y notas de derecho mexicano de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1947; MARGADANT, Guillermo Floria, *Derecho privado romano*; 8a. ed., México, Esfinge, 1979; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de derecho civil*, t. I, *Derecho general de las obligaciones*, Barcelona, Bosch, 1959, vol. 2; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. V, *Obligaciones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, vol. 2; SANCHEZ-MEDAL URQUIZA, Ramón, *La resolución de los contratos por incumplimiento*, México, Porrúa, 1979.

José María ÁBASCAL ZAMORA

**Excepciones.** 1. Del latín *exceptio*, excepción.

II. La *exceptio* se originó en la etapa del proceso *per formulas* del derecho romano, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la *formula* para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la *intentio* del actor. La posición de la *exceptio* en la fórmula era entre la *intentio* y la *condemnatio*.

III. Actualmente podemos destacar dos significados de la “excepción”.

1. En primer término, con la expresión excepción se designa, con un sentido *abstracto*, el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones *procesales*), o aquellas cuestiones que, por contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto (cuestiones *sustanciales*).

Este significado abstracto de la excepción, como poder del demandado, corresponde al significado abstracto de la acción, como poder jurídico del actor para plantear pretensiones ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de que éste, una vez cumplidos los actos procesales necesarios, resuelva sobre dichas pretensiones. Y así como al considerar la acción en su significado abstracto no se alude a la pretensión concreta que se hace valer a través de aquella, igualmente al referirnos a la excepción en su sentido abstracto —como genérico poder del demandado—, no tomamos en cuenta la cuestión o cuestiones que el demandado plantea contra la pretensión, o su curso procesal, del actor.

2. En segundo término, con la expresión “excepciones” se suelen designar las *cuestiones concretas* que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los *presupuestos procesales (excepciones procesales)*, o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (*excepciones sustanciales*). En este sentido concreto, se suele hablar más de excepciones que de excepción.

IV. Aparte de esta clasificación de las excepciones en sentido concreto, en excepciones procesales (que objetan la válida integración de la relación procesal e impiden un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del actor) y excepciones sustanciales (que contradicen la fundamentación misma de dicha pretensión y procuran una sentencia desestimatoria), podemos mencionar otras dos más.

1. Por la influencia del derecho procesal hispánico, nuestros ordenamientos procesales siguen recogiendo, todavía, la distinción medieval entre excepciones *dilatorias* y *perentorias*, que toma en cuenta el posible efecto de la excepción sobre las “acciones”. Jacinto Pallares explicaba la distinción entre excepciones dila-

torias y perentorias, en los siguientes términos: “En materia criminal, lo mismo que en materia civil, las acciones se destruyen, o se paraliza su ejercicio judicial, por medio de las excepciones. Cuando éstas producen el primer efecto se llaman perentorias y cuando el segundo dilatorias” (p. 161).

Esta clasificación fue admitida expresamente por los aa. 26 y 27 del CPC de 1884. De acuerdo con estos preceptos, las excepciones dilatorias eran las defensas que podía emplear el demandado para impedir el curso de la acción, y las excepciones perentorias eran las defensas que podía utilizar el demandado para destruir la acción. El CPC de 1932 no reprodujo estas definiciones; pero, suponiendo la existencia de esta clasificación tradicional, el a. 35 se limitó a enunciar las siguientes excepciones dilatorias: 1) la incompetencia del juez; 2) la litispendencia; 3) la conexidad; 4) la falta de personalidad o capacidad en el actor; 5) la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada; 6) la división; 7) la excusión, y 8) las demás a las cuales dieren ese carácter las leyes.

Las cuatro primeras excepciones son de carácter procesal y se tramitan como incidentes de previo y especial pronunciamiento, es decir, incidentes que suspenden el curso del procedimiento hasta que el juez resuelva sobre dichas excepciones (aa. 36 y 262, primer pfo. del CPC). Las demás excepciones dilatorias, de carácter sustancial, se deciden hasta la sentencia definitiva. Al pronunciar ésta, el juez deberá analizar primero las excepciones dilatorias que hubiere, y sólo en caso que las considere infundadas, podrá entrar al estudio de las excepciones perentorias (a. 264 del CPC). Todas las excepciones que tuviere el demandado, tanto las dilatorias como las perentorias, deberá oponerlas precisamente al contestar la demanda (a. 260 del CPC).

El CFPC, de corte más moderno y de mejor técnica que el CPC, no acoge esta anticuada clasificación; tampoco lo hace la LFT.

2. De acuerdo con una clasificación que proviene del derecho romano, y que ha sido expuesta por Chiovenda, la SCJ distingue entre *excepciones en sentido propio* y *excepciones en sentido impropio o defensas*. Para la Tercera Sala de la SCJ, las excepciones en sentido propio “descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la oportunidad de destruirla mediante oportuna alegación y demostración de los hechos. En cambio, las defensas

o excepciones impropias se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobadas por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplo de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etcétera. Son ejemplo de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, etcétera” (*Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, cuarta parte, p. 453).

v. ACCION, DEFENSA, FORMALIDADES ESCENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, GARANTIAS PROCESALES, INCIDENTES, RECONVENCION, SENTENCIA.

V. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BRISEÑO SIERRA, Humberto, “Actitudes que puede asumir el demandado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XIV, núm. 55, julio-septiembre de 1964; CANNATA, Carlo Augusto, “Eccesione (diritto romano)”, *Novissimo digesto italiano*, Turín, UTET, 1960, t. VI; CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Nápoles, Jovene, 1935, vol. I; trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948; CLARIA-OLMEDO, Jorge, “La excepción procesal”, *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, México, UNAM, 1978, vol. I; COUTURE, Eduardo J., “Las garantías constitucionales del proceso civil”, *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez, 1874; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981.

José OVALLE FAVELA

**Excepciones cambiarias. I. Concepto.** Excepción del latín *exceptio, onis* “exclusión de alguna cosa, para que no sea comprendida en la generalidad de alguna ley o regla común. Razón o motivo que se alega en defensa del derecho que uno pretende tener, oponiéndole a la pretensión y alegación contraria, para rebatirla, y para que no le comprenda ni perjudique, así en la sustancia como en el modo de proceder” (*Diccionario de autoridades*). “Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante” (*Diccionario de la Lengua Española*). Cambiarias, *lato sensu*, relativo a los títulos de crédito. “Las excepciones cambiarias tienen por objeto los



hechos impeditivos, modificadores o extintivos del derecho del acreedor que procede con base en el título cambiario (Asquini).

II. *Perspectiva doctrinal.* La disciplina de la excepción constituye el problema central del derecho cambiario.

El problema se presenta en relación a la acción cambiaria directa y de regreso (ya se ejercite ésta antes o después del vencimiento del título) sirviéndose del documento como título ejecutivo.

La cuestión surge en todos aquellos casos en los que se enfrentan deudor y acreedor cambiarios, y en los que se debe examinar qué excepciones pueden hacerse valer en cada caso concreto.

Cuando el título se considera negocio *abstracto*, las únicas excepciones que el deudor cambiario puede oponer serán las que se funden en el título mismo: defectos de forma o falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. Excepcionalmente se admiten las provenientes del contrato básico. Si por otro lado, el título se considera como negocio causal, el deudor cambiario podrá oponer, además de las excepciones cambiarias, aquellas provenientes del contrato causal (Garrigues).

La legislación cambiaria mexicana prescribe como únicas excepciones de que puede valer el demandado, las once que numera el a. 8o. (confirma lo dicho el a. 167, apartado 2o., LGTOC).

Por otra parte, ambas disposiciones distinguen entre *excepciones y defensas*.

El porqué de este distingo se debe a que a la voz *excepción* se le han asignado, en este caso, dos significados diversos: uno propio y otro impropio.

Se llamará impropia o *defensa*, cuando la excepción se sustente en hechos que por sí mismos excluyen la acción, porque excluyen la relación jurídica en que ésta se sostiene; de manera tal que una vez demostrada su existencia, basta que el demandante la afirme y el juez habrá de estimarla de oficio, aunque no la alegue el demandado.

Mientras que la excepción *propia* dicha, se apoya en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero permiten al demandado destruirla o dilatar su curso, según sean perentorias o dilatorias (*Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, cuarta parte, p. 614, 6a. época, vol. VII, cuarta parte, p. 193; A.D., 6726/56 Eufemio Varela Martínez, *id.*, vol. LVI, cuarta parte, p. 59, A.D. 5155/60, Guillermina R. Vda. de Trillo).

En suma, las dos excluyen la acción, la impropia por la fuerza de la ley, la propia por la voluntad del demandado. Siempre que éste no declare querer ejercitar la excepción, la acción existe y surte sus efectos hallándose en estado semejante al de todo derecho sujeto a impugnación, esto es, en un estado de *dependencia*, que se resuelve a favor de la acción cuando la excepción no se hizo valer, y en *contra* suya en caso contrario. Por cuanto las excepciones no interpuestas en tiempo, resulta improcedente hacerlas valer posteriormente, en el juicio de garantías (*Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, cuarta parte, p. 610).

Así pues, es claro que en la excepción propia, el demandado es quien determina si conviene o no provocarla, es decir, decide acerca del sacrificio económico que implica su anulación (si es el caso de la compensación), del menoscabo moral que pueda provenir al ejercitarse la excepción (si de prescripción se trata), o de las distintas razones que en el caso concreto recomienden o no oponer la excepción (Chiovenda).

Por otra parte, se dice que hay excepción: cuando los hechos y el derecho existen, pero hay disposición jurídica impeditiva. Hay defensa: a) cuando los hechos expuestos por el actor no están fundamentados en el derecho (aun cuando son ciertos se está negando aquí el derecho), y b) el derecho existe, pero no los hechos (Carnelutti).

1. *Clasificación.* No existe una terminología universalmente seguida para agrupar a las excepciones cambiarias, mas lo importante no es la denominación, sino la identificación de sus caracteres.

Una primera distinción las divide en: a) formales o procesales cuando son el medio por el cual el demandado (excepcionante) se protege, oponiendo algo a quien haga valer la acción, y b) materiales o de derecho sustantivo (contraderecho), si son el instrumento para neutralizar la acción que, en sí y por sí, puede también estar fundamentada (p.e., la excepción de compensación) (Messineo).

Estas últimas se subdividen, desde el punto de vista activo, en: a) *exceptio in rem* cuando son oponibles a cualquier acreedor cambiario (cualquiera que reclame el derecho cartular con abstracción de la persona), y b) *exceptio in personam* cuando son oponibles a un determinado acreedor cambiario, independientemente de su calidad de portador (fundado en otros nexos jurídicos que pueden haber entre ellos, de los que se deducen hechos que extinguen o impiden la obligación cambiaria). Desde el aspecto pasivo, las excepcio-

nes son: a) *absolutas*, si cualquier obligación de cambiario puede hacerlas valer, y b) *relativas*, las que competen a un determinado obligado.

Ambas divisiones se entremezclan, se combinan, de modo que las excepciones reales como las personales son al mismo tiempo relativas o absolutas, por lo que finalmente resultan cuatro categorías: a') *reales absolutas*, oponibles por cualquier deudor contra cualquier acreedor; b') *reales relativas*, ejercitables por un deudor contra todo acreedor; c') *personales absolutas*, las que incumben a cualquier deudor frente a un acreedor determinado, y d') *personales relativas*, que atañen a un solo deudor frente a un solo acreedor.

2. *Catálogo de las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra del ejercicio de las acciones cambiarias directa y de regreso (a. 8o., LGTOC).*

A. *Excepciones procesales (frs. I y X en lo conducente):*

a) *Incompetencia del órgano jurisdiccional para conocer del juicio (ya sea por materia, cuantía, grado o territorio) (aa. 1403, fr. V, 1090, 1094 fr. III, 1095 y 1104 CCo.; 35 fr. I, 143 y ss. CPC).*

b) *Falta de personalidad en la parte actora (a. 1403 fr. IV, CCo.; 35 fr. IV CPC).* Significa: a) carencia de capacidad procesal o de legitimación procesal activa (*legitimatío ad processum*) (a. 38, LGTOC), y b) poder exiguo o ilegal otorgado por el actor cuando actúa por representantes.

c) *Omisión de cualquiera otro requisito o presupuesto de la acción, p.e. cuando no se exhibe el título original base de la acción.*

B. *Excepciones objetivas (absolutas o in rem; conocidas como defensas) porque se derivan del propio título base de la acción (frs. II-X en lo concerniente):*

a) *Falsedad de la firma del demandado: por imitación, por corresponder a tercero (homonimia) o por haber firmado en calidad distinta a la que se le atribuye.*

b) *Falta de representación (se excluye el mandato tácito a que se refiere el a. 11 LGTOC) (v. aa. 85 y 10 LGTOC, éste en conexión con el a. 1910 CC.).*

c) *Incapacidad del signatario en el acto de suscribir el título (teoría de la creación, Kuntz).*

d) *Carencia de requisitos formalmente prescritos y no suplidos por la ley (aa. 14 y 15 LGTOC).*

e) *Alteración del texto del título o de los actos en él consignados (sin detrimento de lo prescrito en el a. 13 LGTOC).*

f) *Carácter no negociable del título (en combinación con las frs. I y XI).*

g) *Quita, remisión parcial o total de la deuda y prórroga del vencimiento, que consten en el texto del título o de liberación por depósito del importe del título en institución bancaria al vencimiento de la obligación (v. a. 17 LGTOC).*

h) *Suspensión judicial del pago y cancelación del título.*

i) *Prescripción (excepción) (v. a. 160, frs. I y II LGTOC) y caducidad de la obligación cambiaria.*

C. *Excepciones subjetivas (relativas o in personam) (fr. XI):*

Las resultantes de las relaciones existentes entre actor y demandado, por celebrar el negocio jurídico que dio lugar a la creación y emisión de la cambial (causal o subyacente) o por el que tuvo como efecto la transferencia del documento.

a) *Concernientes al origen de la obligación cambiaria: vicios del consentimiento (error, dolo, violencia) en que haya incurrido el demandado al suscribir el título frente al primer tomador (salvo posterior adquirente de buena fe) (v. aa. 12 y 71 LGTOC).*

b) *Causales: causa ilícita, deuda de juego, premio por la comisión de un hecho delictivo; contrato inexistente, compensación, novación, pago del título sin haberlo recogido el deudor que pagó (v. aa. 2185-2188, 2764 y 2767 CC.).*

c) *La excepción de dolo (el endoso fiduciario a tercero, para impedir que el demandado pueda oponer defensas y excepciones al endosante con quien contrató). No oponible al adquirente de buena fe.*

v. CADUCIDAD, DEFENSA, DERECHO CAMBIARIO, EXCEPCIONES, PRESCRIPCIÓN.

III. BIBLIOGRAFIA: CAMARA, Héctor, *Letra de cambio y vale o pagaré*, Buenos Aires, Ediar, 1970, t. II; CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*; trad. de Santiago Sentís Melendo y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. II; CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*; trad. de Emilio Gómez Orbaneja; 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, t. I; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, 1979; LUMIA, Isidoro la, "Le eccezioni cartolari nel nuovo Codice Civile", *Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell' Economia, Diritto Sociale*, Pisa, t. II, fascs. 8-12, agosto-diciembre de 1949; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de crédito*, 2a. ed., México, Porrúa, 1983; MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, t. II; MOSSA, Lorenzo, "Sull'opponibilità di eccezioni

personali contra il giratario cessionario”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milano, I, 1914; *id.*, “Opponibilità delle eccezioni personali al cessionario e giratario della cambiale”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Milano, II, 1936; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; TENA, Felipe de J., *Titulos de crédito*; 3a. ed., México, Porrúa, 1956.

Pedro A. LABARIEGA V.

**Exceso de facultades, v. MANDATO.**

**Exceso en la legítima defensa, v. DEFENSA LEGITIMA.**

**Excitativa de justicia. I.** Es una institución peculiar del proceso tributario mexicano y se traduce en la queja administrativa que puede ser interpuesta ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación a fin de que dicha Sala requiera al magistrado respectivo para que formule el proyecto de resolución, o en su caso, a los integrantes de una Sala Regional para que pronuncien sentencia, cuando no lo han hecho dentro de los plazos establecidos por el CFF.

**II.** Se introdujo por vez primera en los aa. 159, fr. IX, y 166, último pfo., del CFF de 30 de diciembre de 1938, según reforma que entró en vigor el primero de enero de 1950. De acuerdo con el primero de dichos preceptos, se facultó al Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación para conocer de las excitativas que formularan las partes cuando las Salas no pronunciaran las sentencias respectivas dentro del plazo legal. La segunda disposición estableció el derecho de las propias partes para recusar al magistrado que no elaborara la ponencia respectiva, a pesar de haber sido excitado por el Pleno para que la redactara dentro del plazo de quince días a partir de la fecha en que se hubiese hecho dicha excitativa.

**III.** Según los aa. 245 y 246 del CFF anterior, que entró en vigor el primero de abril de 1967, la excitativa de justicia se reguló como un derecho de las partes para acudir, primero ante el Pleno y con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de diciembre de 1977, ante la Sala Superior de dicho Tribunal, cuando el ponente de la queja o de la revisión no formulara el proyecto respectivo dentro de los plazos señalados en el propio código. La excitativa también podía interponerse cuando alguno de los magistrados de una Sala Regional no redactara el proyecto de resolución o no emi-

tiera el voto respecto de los elaborados por los otros magistrados, dentro de los propios plazos legales.

Recibida la petición, el presidente del Tribunal Fiscal debía solicitar informe al magistrado respectivo, y, sin otro trámite, daba cuenta a la Sala Superior, a fin de que, si la excitativa se estimaba fundada, se otorgara un plazo que no excedía de quince días para que dicho magistrado redactara el proyecto o emitiera su voto. Si el propio magistrado no daba cumplimiento a la excitativa dentro del citado plazo adicional, la Sala Superior nombraba otro magistrado para que lo sustituyera, en la inteligencia de que incurría en responsabilidad el magistrado que en dos ocasiones hubiese sido sustituido por estos motivos.

**IV.** Los aa. 240 y 241 del actual CFF que entró en vigor el primero de octubre de 1982, modificaron ligeramente la reglamentación anterior, al otorgar al magistrado contra el cual se interpone la excitativa, un plazo de cinco días para rendir su informe ante el presidente del Tribunal Fiscal de la Federación, siguiéndose el mismo sistema, en cuanto al considerarse fundada la excitativa, se concede un plazo de quince días a fin de que el magistrado formule el proyecto correspondiente.

Por otra parte, se contempla la hipótesis de que la propia excitativa puede presentarse por las partes afectadas, cuando no se pronuncia sentencia en una Sala Superior a pesar de existir el proyecto del magistrado instructor, pues en ese supuesto, es dicha Sala la que debe rendir informe en el plazo de tres días, y si la Sala Superior encuentra fundada la excitativa, concederá un plazo de diez días a la Regional para que dicte sentencia, pero si no lo hace, ordenará la sustitución de los magistrados renuentes.

En la última parte del a. 241 se agrega que si un magistrado es sustituido dos veces conforme a los citados preceptos, la Sala Superior podrá poner el hecho en conocimiento del presidente de la República, y si bien no se establece de manera expresa, entendemos que esa noticia está relacionada con lo dispuesto por el a. 111 de la C y la Ley de Responsabilidades de diciembre de 1982, es decir, que tiene por objeto que el propio titular del Ejecutivo federal, si lo considera conveniente y escuchando en privado al magistrado respectivo, se encuentre en posibilidad de solicitar la destitución por mala conducta de este último, ante las dos cámaras del Congreso de la Unión.

**V. BIBLIOGRAFIA:** ARMIENTA CALDERON, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México,

Textos Universitarios, 1977; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal fiscal*; 2a. ed., México, Antigua Librería de Robredo, 1975; HEDUAN VIRUES, Dolores, *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Compañía Editorial Continental, 1961; *id.*, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 1971.

Héctor FIX-ZAMUDIO

**Exclusión de socios.** I. Expulsión de los socios, de una sociedad civil o mercantil, por el incumplimiento de sus obligaciones, decretada tanto en las leyes respectivas, cuanto en los estatutos sociales.

La exclusión de los socios y la separación voluntaria de los mismos por causas determinadas en la ley y en los estatutos sociales, son las dos formas por las que se caracteriza la disolución parcial de las sociedades. Aquélla, es exigida por la sociedad a los socios que ponen en peligro el funcionamiento normal de la empresa.

II. Las causas de exclusión legales, se encuentran enumeradas por la ley, así como por la voluntad de los socios plasmada en el contrato social. El valor de esas causas voluntarias de exclusión descansa, no sólo en el principio de la autonomía de la voluntad, sino en la propia ley, ya que al estar establecidos en los estatutos, su infracción implica también la de la escritura social y, por consiguiente, cae dentro del supuesto general que fija la fr. II del a. 50 LGSM (Rodríguez y Rodríguez), que indica: "El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio: II. Por infracción al pacto social."

En dicho a. 50, se enumeran, además de esa causa de exclusión en las sociedades de personas:

a) El utilizar la firma o el capital social de la persona jurídica colectiva, para negocios propios, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera incurrir el socio infractor.

Lo anterior se explica, porque la firma social debe ser utilizada para realizar el objeto por el que la sociedad se creó y porque el capital social sirve como garantía frente a terceros.

b) El infringir las disposiciones legales que rigen al contrato social, p.e., el que un socio se dedique a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad por cuenta propia o ajena (a. 35 LGSM); o bien, que utilice la razón social sin estar autorizado para ello (a. 44 LGSM).

c) El cometer actos fraudulentos o dolosos contra la compañía. Ello igualmente, con independencia de la responsabilidad penal en que incurra,

d) El caer en estado de concurso, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

En el primer caso, se explica la exclusión en virtud de que los bienes del socio quedarían en manos de un síndico, lo que determinaría la presencia de un extraño en el seno de la sociedad, ya que el síndico tendría derecho a intervenir en la sociedad.

Por lo que hace a caer en un estado de interdicción, también perdería su capacidad de ejercicio, debiendo estar representado en los términos que marca la ley y se daría el mismo supuesto anterior: intervención de un extraño en la sociedad. La inhabilitación, también supone una incapacidad; pero para ejercer el comercio, lo que impediría al socio el realizar operaciones mercantiles.

III. *Sociedades capitalistas.* En este tipo de sociedades, el a. 118 de la LGSM establece que la sociedad exigirá judicialmente el pago de las acciones que no se han liberado, o bien la venta de las mismas, lo que implica una expulsión del socio moroso de la persona jurídica colectiva; o bien, si no fuere posible vender dichas acciones en un precio que cubra el valor de la exhibición, se declararán extinguidas las mismas y se procederá a la consiguiente reducción del capital social, lo que igualmente implica una expulsión (a. 121 LGSM).

IV. *Efectos de la exclusión.* Son los mismos que los de la separación, i.e., desde el punto de vista interno, se suprime la facultad de seguir usando la parte de patrimonio que debe corresponder al socio excluido, en la realización de nuevas operaciones. La sociedad puede retener dicha participación patrimonial hasta que se concluyan las operaciones en curso en el momento de la exclusión.

Los socios excluidos sólo responden por las deudas que surjan a consecuencia de las operaciones practicadas antes de su exclusión, o de las que estaban en curso.

La publicidad de la exclusión por inscripción en el registro, es obligatoria (Rodríguez y Rodríguez).

V. *Sociedades cooperativas.* El a. 16 de la ley que las regula, establece como causas de exclusión de un miembro:

a) El no liquidar el valor del o de los certificados de aportación que hubiere suscrito, dentro de los plazos señalados en las bases constitutivas o en el acuerdo de la asamblea general que haya decretado un aumento de capital.

b) Negarse sin motivo justificado a desempeñar los



cargos, puestos o comisiones que le encomienden los órganos de la sociedad.

c) Mala conducta comprobada y que se traduzca en perjuicio grave para la sociedad.

d) En las cooperativas de consumo organizadas por sindicatos, dejar de ser miembro de la agrupación sindical respectiva

e) Faltar al cumplimiento de cualquiera otra obligación que el pacto social imponga a los socios.

La exclusión únicamente podrá determinarla la asamblea general, a solicitud del consejo de administración o del de vigilancia, previa audiencia del interesado o de su representante (a. 17 Ley General de Sociedades Cooperativas en lo sucesivo: LGSC).

En este tipo de sociedades, se admite al socio el que rinda pruebas, por sí o por legítimo representante, y formule alegatos (a. 17 LGSC). El recurso que se concede al socio excluido, deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes al acuerdo de exclusión (a. 18 LGSC), siendo la Secretaría de Comercio, la que declare la nulidad del mismo en su caso.

Si la nulidad se declara por violaciones de fondo, el socio recobrará de pleno derecho su carácter y la cooperativa deberá cubrirle por concepto de indemnización, una cantidad equivalente a los anticipos que debiera haber percibido, tratándose de las cooperativas de productores (a. 18).

Para la distribución anual de los rendimientos se estimará que el socio trabajó normalmente en la cooperativa durante el tiempo en que estuvo indebidamente excluido, en las cooperativas de productores, y en las de consumo, que realizó normalmente sus operaciones durante el mismo periodo (*ibid.*).

Por otra parte, si dejan de pertenecer a la cooperativa, tendrán derecho a que se les devuelva el importe de sus certificados de aportación o la cuota que proporcionalmente corresponda, si de acuerdo con el último balance el activo, deducidos los fondos y demás cantidades irrepartibles, es insuficiente para hacer la devolución íntegra. Tendrán también derecho, en su caso, a que se les entregue la parte proporcional que les corresponda en los rendimientos repartibles por el lapso en que hayan tenido el carácter de socios durante el ejercicio social relativo (a. 19 LGSC).

VI. *Bolsas de valores.* La LMV y su Reglamento, establecen requisitos para quienes pretenden ingresar, como socios, a una bolsa de valores (a. 5o. del Reglamento); igualmente indica quiénes no podrán ingresar como tales (a. 6o. *ibid.*); y manifiesta que los socios

que lleguen a encontrarse en esos supuestos, serán expulsados de la sociedad: caer en concurso, quiebra o estado de interdicción (a. 6o., frs. II y III *ibid.*); no cumplir con un contrato celebrado en bolsa; haber sido suspendido por más de tres veces de la sociedad (a. 11, fr. II *ibid.*).

Los socios que sean destituidos en estos términos, perderán en favor de la sociedad el valor correspondiente a sus acciones. Dicha destitución debe ser acordada por el consejo de administración (a. 11 *ibid.*).

Por su parte, la LMV establece que para ser socio de una bolsa, se requiere tener la calidad de agente de valores, que son aquellos que, estando inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, activan la compraventa de las acciones en el mercado de valores (a. 31, fr. IV, LMV). Si éstos son personas físicas, se denominan "agentes de bolsa"; en caso de que sean personas morales, se denominarán "casas de bolsa" (a. 32 *ibid.*) y en este caso actuarán a través de apoderados, mexicanos o inmigrados que no mantengan relaciones de dependencia con entidades extranjeras (a. 31, fr. VIII, inciso d, LMV).

En la propia ley se determinan una serie de disposiciones que han de observar dichos agentes o casas de bolsa.

El a. 51 de la LMV menciona que en caso de infracción a la misma, por parte de los socios, además de las multas a que se hagan merecedores, se les expulsará de la sociedad, en su caso.

Cuando por retiro o separación de socios o por cualquier otra causa, el número de miembros de una bolsa de valores sea inferior a diez, la sociedad deberá ponerse en liquidación en los términos de la LIC (a. 8o. del Reglamento).

Conviene aclarar que el Reglamento de la Bolsa de Valores, es de dudosa vigencia; pero por lo que determina el a. séptimo transitorio de la LMV "Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley", es indudable que en este caso el a. 8o. del Reglamento se encuentra derogado por lo que hace al número de socios, ya que en la LMV, a. 31, fr. VI, se establece que el número de socios de una bolsa de valores no podrá ser inferior a 20, por lo que el mencionado a. 8o., cuya vigencia data desde 1932, debe ser interpretado con el número de socios que señala el a. 31, fr. VI de la LMV, que fue publicada en el *DO* el 2 de enero de 1975.

En el Reglamento interior de cada bolsa de valo-

res, se deberán indicar otras causas de exclusión de socios (a. 37, fr. I LMV).

VII. *Sociedades civiles*. Por último, tratándose de sociedades civiles, se establece que ningún socio puede ser excluido de la sociedad, sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos (a. 2707 CC).

El socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente (a. 2708 CC).

v. ASAMBLEA DE SOCIOS Y ACCIONISTAS, CAPITAL SOCIAL, DISOLUCION DE SOCIEDADES, LIQUIDACION DE SOCIEDADES.

IX. BIBLIOGRAFIA: RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1977, t. II.

Genaro GONGORA PIMENTEL

**Excusas. I.** (Palabra compuesta que viene de los vocablos latinos *ex* = fuera y *causae* = causa, proceso.) El ejercicio de la función jurisdiccional se ve limitada, por un lado, por la competencia propia del órgano; por otro lado, por lo que a la persona del juzgador se refiere, ésta se encuentra limitada objetivamente por los requisitos legales que debe satisfacer para ser designado juez, y, subjetivamente, por todas esas relaciones personales que permiten presumir parcialidad si tuviera que juzgar a ciertas personas o situaciones a las cuales le unen vínculos de afecto o animadversión, e incluso un interés directo en el negocio. Pues bien, a todas esas relaciones e intereses personales que permiten presumir parcialidad en el juzgador, se les denomina genéricamente impedimentos.

Ahora bien, como la existencia de uno o varios de estos impedimentos hacen presumir razonablemente que el juez no va a resolver con imparcialidad, la legislación procesal establece que en principio el juzgador (en ocasiones también los secretarios) debe manifestar la existencia de dichos impedimentos, para, consiguientemente, dejar de conocer la causa en donde se motivó; a la manifestación de un impedimento por parte del juez es lo que se denomina excusa.

II. Los diversos ordenamientos procesales no son uniformes en cuanto a la calificación y, por tanto, aceptación de los impedimentos, ya que unos permi-

ten que sea el propio funcionario quien al excusarse decida si procede o no, y si sigue o no conociendo de la causa, decisión que siempre es impugnabile; otros, señalan que corresponde al superior calificar la procedencia de la excusa del inferior.

En efecto, el a. 171 del CPC dispone que los magistrados, jueces y secretarios del ramo civil deben excusarse al momento de conocer el negocio o dentro de las 24 horas siguientes a que se suscite un impedimento. Por su parte, el a. 44 del CFPC señala que tratándose de secretario o ministro ejecutor, corresponde resolver la excusa planteada al tribunal que deba conocer el fondo del asunto, en consecuencia, tratándose de ministros, magistrados y jueces, corresponderá a los propios interesados resolver su excusa. De acuerdo con lo señalado por los aa. 511, 513, 516 y 517 del CPP los magistrados, jueces y secretarios del ramo penal deben excusarse cuando están frente alguna causa de impedimento, sin señalar que dicha excusa debe hacerse valer ni esperar su aceptación por un superior; sin embargo, a criterio del juez se podrá resolver de plano por ser de obvia resolución (aa. 541 y 542 CPP).

En sentido contrario, tenemos los siguientes casos: a) en el juicio de amparo, de acuerdo con el a. 67 de la LA, los ministros de la SCJ al plantear su excusa la resuelve quien deba conocer el fondo del asunto, es decir la sala o el pleno; los magistrados de un tribunal colegiado de circuito, por su parte, lo harán ante la sala de la SCJ que corresponda para que ésta resuelva; y los jueces de distrito, al tribunal colegiado correspondiente; b) en los aa. 183 y 184 del CFF se dispone que los magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación deben presentar sus excusas a la Sala Superior del Tribunal para que las califique; c) por su parte, los aa. 48 y 49 de la LOTCADEF, señalan que los magistrados de ese tribunal manifestarán sus excusas ante la sala que deba conocer el fondo y en caso de divergencia (ya que sólo quedan 2 magistrados) conocerá el pleno; d) Por lo que al derecho procesal penal federal se refiere, el a. 446 del CFPP señala que el impedimento alegado por un juez o magistrado debe ser calificado por el superior que deba resolver la recusación; sin embargo el CFPP no señala quién resuelve la recusación, sino, de acuerdo con el a. 458, remite a la LOPJF, caso en el que procede de igual manera que en el juicio de amparo; e) en los aa. 741, 742 y 744 de la LFT reglamentan el procedimiento de la excusa, en concreto el a. 744, en relación con la fr. 1 del 742,

señala las autoridades que deben conocer y resolver las excusas de los diversos representantes del gobierno, trabajadores y patrones. Nótese que en todos estos casos se habla de ministros, magistrados y jueces, no así de secretarios ni ministros ejecutores.

III. Mención aparte merecen los procuradores generales de justicia, los agentes del Ministerio Público, los jurados y los defensores de oficio; normalmente deben plantear su excusa ante el superior, quien la calificará y proveerá lo conducente. Por lo general, este tipo de funcionarios no son recusables, aunque sí están obligados por ley a plantear la excusa en caso de haber un impedimento.

Por último, haremos mención de que, por regla general, cuando los funcionarios judiciales que tengan un impedimento legal no se excusaren tan pronto conozcan la causa, las partes del proceso en el que haya surgido éste, tienen expedito el remedio de la recusación para hacerlo valer; aunque hay ordenamientos, como la LA, que determinan la improcedencia de la recusación y reglamentan un procedimiento equivalente.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, 2 vols.; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 6a. ed., México, Porrúa, 1977; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1978; FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, "Derecho procesal", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 2a. ed., México, UNAM, 1979; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 12a. ed., revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, México, Porrúa, 1978; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*; 9a. ed., México, Porrúa, 1978.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Excusas legales absolutorias.** I. En derecho penal, causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátase, pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.

II. Cuéntanse entre ellas la indemnidad o inviola-

bilidad de ciertos altos funcionarios por razón de oficio y, en la mayoría de las legislaciones, incluida la mexicana, la impunidad de ciertos delitos contra el patrimonio cometidos entre cónyuges y entre ciertos parientes.

Dada su naturaleza personal, las excusas legales absolutorias no eximen de pena a los extraños que hayan intervenido en el delito ni excluyen la responsabilidad civil a que pueda haber lugar.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Las causas que excluyen la incriminación; derecho mexicano y extranjero*, México, Imprenta E. Limón, 1944; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *La ley y el delito, curso de dogmática penal*, Caracas, Editorial Andrés Bello, 1945; QUINTANA RIPO-LLES, Antonio, *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*, Barcelona, Bosch, 1958.

Alvaro BUNSTER

**Excusión, v. BENEFICIO DE ORDEN Y EXCUSION.**

**Exequatur.** I. Definición. Hasta el siglo XVIII se utilizaba la palabra latina *exequatur* para designar la fórmula que ordenaba la ejecución de una sentencia extranjera o foránea. En la actualidad, el *exequatur* es el procedimiento judicial por medio del cual el tribunal competente de un determinado Estado, ordena la ejecución sobre su territorio nacional de una sentencia o laudo arbitral emitidos en el extranjero.

Es importante aclarar que el *exequatur* es necesario únicamente para la ejecución sobre territorio nacional de una sentencia emitida por un juez extranjero, mientras que en el caso de reconocimiento de sentencias extranjeras tal procedimiento no es requerido.

II. Diferentes conceptos. Los diferentes sistemas de derecho internacional privado hacen uso de dos conceptos de *exequatur*: a) la revisión y b) el control.

Según el primer concepto, la sentencia extranjera debe ser revisada por el juez nacional para tener fuerza obligatoria. La revisión se realiza tanto sobre la forma como sobre el fondo del litigio. El juez revisor tiene casi las mismas facultades que si se tratase de un nuevo juicio, la única diferencia reside en el hecho que el juez revisor otorga o no el *exequatur* a la sentencia extranjera, en el caso de inconformidad con el juez extranjero, el juez revisor no puede emitir una nueva sentencia, sus facultades se limitan en rehusar el *exequatur*.

Este concepto, basado en un territorialismo extre-

mo, impide prácticamente el desarrollo de la vida internacional de la persona, ya que niega *a priori* el valor de las sentencias extranjeras.

Al contrario, según el segundo concepto aplicado en numerosos países, la autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera es un derecho adquirido si la sentencia fue legalmente emitida. El poder del juez receptor se limita entonces a verificar la regularidad internacional de la sentencia del juez emisor.

Los requisitos para el otorgamiento del *exequatur* varían de un país a otro; sin embargo, generalmente, cinco condiciones se requieren: a) que el juez emisor sea competente conforme al sistema jurídico del juez receptor; b) que el procedimiento haya sido regular; c) que la ley aplicada sea la ley designada por la regla de conflicto del juez receptor; d) que la sentencia no sea contraria a los principios de orden público del juez receptor, y e) que no haya habido fraude a la ley.

A estos requisitos necesarios, para que una sentencia extranjera definitiva reciba *exequatur*, se agrega en algunos países la necesidad de reciprocidad internacional y, en todos los países, el requisito de forma: debe tratarse de un documento auténtico, cuya traducción oficial en el idioma del juez receptor debe ser legalizada.

III. Sistema mexicano. Las reglas que rigen la ejecución de las sentencias dictadas por jueces del extranjero se encuentran contenidas en los aa. 599 a 608 del CPC.

Estos artículos establecen los requisitos necesarios para que el juez mexicano otorgue *exequatur* a una sentencia extranjera:

- La sentencia extranjera debe ser definitiva (a. 605 frac. V).
- La sentencia extranjera no debe ser contraria al orden público (a. 599).
- Exigencia de un documento legalizado, auténtico y traducido al español (aa. 605 fr. VI y 607).
- Respecto del derecho de audiencia y comparecencia personal de las partes (aa. 602 fr. III y 605 fr. IV).
- Que el juez que dictó la sentencia sea competente en función de las reglas mexicanas de atribución de competencia (a. 600).
- Que exista reciprocidad internacional (a. 604).

El sistema en vigor en México está basado en la teoría del control que se aplica en un sentido muy amplio. No existe duda al respecto, puesto que el legislador en el a. 608 del CPC estipula: “ni el juez in fe-

rior, ni el tribunal superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose tan sólo a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas.” Este artículo rechaza claramente el sistema de la revisión. Parece importante subrayar que el CPC no prevé el requisito de la adecuación de la ley aplicada por el juez emisor a la ley designada por la regla de conflicto mexicana, que es uno de los requisitos más criticables utilizados por los sistemas que siguen el concepto de control, ya que en muchas ocasiones constituye un freno a la validez de las sentencias extranjeras.

IV. Efectos del procedimiento de *exequatur*. El efecto es dar fuerza obligatoria y autoridad de cosa juzgada a la sentencia extranjera. La sentencia extranjera que recibe *exequatur* tiene los mismos efectos que una sentencia del juez nacional en cuanto a su ejecución.

v. CONFLICTO DE JURISDICCION, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, FRAUDE A LA LEY, REGLAS DE CONFLICTO.

V. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*; 6a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, t. II; LOUSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 1978; PEREZNEGO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT

**Exhortos**, v. MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL.

**Exhumación e inhumación**, v. DELITOS EN MATERIA DE INHUMACIONES Y EXHUMACIONES.

**Eximentes de responsabilidad**, v. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES.

**Expediente agrario**. I. Cuando se habla de expediente agrario se comprende al conjunto de documentos relativos a un proceso o procedimiento dotatorio de los previstos en las leyes agrarias, pues no existe un concepto especial ni en la ley ni en la doctrina que nos ayude a precisar su significado y alcance.

II. En cuanto tal, el expediente agrario parece que debe caracterizarse por las notas del impulso oficial, su naturaleza pública y la brevedad de los términos. El impulso oficial, se advierte, no sólo porque la auto-



ridad agraria está facultada para actuar de oficio y aun para iniciar de oficio ciertos expedientes, sino también por las amplias facultades que la ley le reconoce a esta autoridad agraria, en todos los órdenes para instruir adecuadamente dicho expediente, enmendando errores, ampliándolo o complementándolo. En este sentido, podría afirmarse que dicha autoridad agraria viene a hacer suyo el asunto de que se trate y que procurará llevarlo a feliz término.

El carácter público del expediente agrario se deriva de la naturaleza pública y social de la materia sobre la cual versa; de la falta o ausencia de una declaración expresa de reserva en tal o cual sentido; del interés colectivo que implican prácticamente todos los expedientes agrarios.

La brevedad de los términos en que deben instruirse cada uno de los diferentes trámites de que pueda constar el proceso o procedimiento que se está desarrollando, podría ser otra característica del expediente agrario, que obliga a la rapidez, o que castiga la demora, el atraso, que podría usarse como táctica contraria a los promoventes interesados y, en general, contraria a la intención del legislador de proporcionar tierras a quienes cifran su única manera de sobrevivencia en ellas, por causas obvias de interés social.

III. Con todo y pese a esta posible caracterización del expediente agrario, no resulta en la práctica expedita ni fácil el acceso al mismo; raramente se proporciona información suficiente, no digamos a terceros, pero ni tan siquiera a los propios promoventes del asunto, sobre todo cuando se ha entrado en demoras, en rezagos de meses y aun de años. La vía por la que se desplaza el expediente es lenta, excesivamente lenta; en muchísimos casos, es tortuosa y nugatoria de los derechos mismos reconocidos a los interesados. Se habla de la existencia de miles de expedientes rezagados, de la paralización casi total de la reforma agraria en los últimos tiempos, sin que se sepa a ciencia cierta de lo que realmente ocurre, no obstante los actos de violencia y de sangre que se han dado en el campo por culpa precisamente de expedientes rezagados, de expedientes no ejecutados o de situaciones de hecho que la impaciencia de los interesados propicia ante la lentitud e inactividad de la autoridad agraria.

En el expediente agrario quedan insertos los actos fundamentales de la vida del ejido. Son actos protagonizados por el propio presidente de la República. Esta circunstancia, aunada al fenómeno de los rezagos, de la lentitud e ineficacia de la Secretaría de la Reforma

Agraria para instruir los expedientes, ha determinado la aparición y la proliferación de irregularidades en la vida de los ejidos. El expediente dice una cosa y la realidad muestra diferencias importantes. De ahí entonces los programas generales de revisión y depuración de ejidos que en repetidas ocasiones se han emprendido, sin que hasta ahora se haya dado solución satisfactoria ni al problema de las irregularidades ni al problema del rezago de expedientes agrarios.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Expedientes procesales.** I. Del latín *expediens, expeditis*, participio pasado de *expedio, expedire*, quitar un obstáculo, desembarazar, poner en orden, expedir.

II. Conjunto ordenado y foliado de documentos o piezas escritas, en los que se hacen constar todas las actuaciones judiciales (tanto resoluciones como diligencias), así como los actos de las partes y de los terceros, correspondientes a un juicio (o proceso) o a un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Los expedientes procesales empiezan con una carátula impresa, en la que se anotan los datos de identificación del juicio o procedimiento al que corresponden: juzgado o tribunal, secretaría, número de expediente, nombre de las partes, tipo de juicio o procedimiento, objeto del mismo, etc. Los datos por los cuales se suele identificar con mayor frecuencia, son los nombres del actor y del demandado, así como el número del expediente. Regularmente, en las salas de los tribunales superiores, el expediente recibe el nombre de *toca*. Por los demás, las leyes procesales suelen referirse a los expedientes procesales bajo la expresión "autos".

III. Entre los funcionarios judiciales, generalmente corresponde a los secretarios de acuerdos el control e instrucción de los expedientes. En este sentido, el a. 64 de la LOTJFC asigna a dichos secretarios, entre otras atribuciones, las siguientes: "IV. Asentar en los *expedientes* las certificaciones relativas a términos de prueba y las demás razones que exprese la ley o el juez las ordene; . . . VII. Cuidar de que los *expedientes* sean debidamente foliados al agregarse cada una de las hojas, sellando por sí mismo las actuaciones, oficios y demás documentos que lo requieran, rubricando aque-

llas en el centro del escrito: . . . IX. Inventariar y conservar en su poder los *expedientes* mientras no se remitan al archivo del Juzgado, al Archivo Judicial o al superior, en su caso, y entregarlos con las formalidades legales, cuando deba tener lugar la remisión; X. Proporcionar a los interesados los *expedientes* en los que fueren parte y que soliciten para informarse del estado de los mismos, para tomar apuntes o para cualquier otro efecto legal, siempre que no estén en poder de los actuarios y que sea en su presencia, sin extraer las actuaciones de la oficina; XI. Entregar a las partes, previo conocimiento, los *expedientes*, en los casos en que lo disponga la ley; . . . XIII. Remitir al Archivo Judicial, a la superioridad o al sustituto legal, los *expedientes*, previo reconocimiento de sus respectivos casos; . . .”

De acuerdo con el a. 191 de la LOTJFC, se deben enviar y depositar en el Archivo Judicial, los expedientes de procesos y procedimientos terminados y aquellos que se hayan dejado de tramitar por cualquier motivo durante un año.

IV. Para el caso de pérdida o robo de los expedientes procesales, los códigos de procedimientos civiles suelen regular lo que denominan “incidente de reposición de autos” o de expedientes. Así, el a. 70 del CPC dispone que “los autos que se perdieren, serán repuestos a costa del que fuere responsable de la pérdida, quien además pagará los daños y perjuicios, quedando sujeto a las disposiciones del Código Penal”.

La reposición se tramita en un incidente, en el que las partes aportan los documentos que puedan contribuir a su reconstrucción. El secretario debe hacer constar la existencia anterior y la falta posterior del expediente. Y el juez se encuentra facultado “para investigar de oficio la existencia de las piezas de autos desaparecidas, valiéndose para ello de todos los medios que no sean contrarios a la moral y el derecho”.

v. ACTUACIONES JUDICIALES, DILIGENCIAS JUDICIALES, DOCUMENTO PROBATORIO, JUICIO, JURISDICCION VOLUNTARIA, RESOLUCIONES JUDICIALES.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1965.

José OVALLE FAVELA

**Exportaciones, v. IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES.**

**Expromisión.** I. Forma de extinguir una obligación y dar origen a otra, que difiere de la primera en que es distinta la persona del deudor. Pacto por el cual un tercero se compromete con el acreedor de una obligación —que acepta— a asumir las obligaciones del deudor —que queda liberado— sin necesidad de consentimiento por parte de éste y permaneciendo incambiables los demás elementos de la obligación.

II. Esta figura jurídica no está legislada expresamente en el ordenamiento mexicano; se la encuentra en derecho comparado (p.e., en el CC argentino, a. 815). La doctrina la estudia como una de las formas de la novación: novación subjetiva por cambio de deudor. Se distingue de la delegación —otra de las formas de novación subjetiva— en que para que ésta se opere es necesario el consentimiento de las tres partes: acreedor (delegatario), deudor primitivo (delegante) y deudor sustituto (delegado).

La expromisión puede efectuarse sin conocimiento, sin consentimiento o contra la voluntad del primer deudor.

Constituye un elemento fundamental de la expromisión la liberación del primer deudor, que produce la extinción de la obligación originaria. En esto se diferencia de otra figura jurídica, la adpromisión, en que el segundo deudor se agrega al primero, como codeudor solidario. Tampoco, en la expromisión, el segundo deudor se subroga en los derechos del acreedor, frente al primer deudor.

v. NOVACION, SUBROGACION.

III. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 2da. ed., Puebla, Cajica, 1965.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Expropiación.** I. Del latín *ex* y *proprio*. Expropiar consiste en desposeer legalmente de una cosa a su propietario, por motivos de utilidad pública, otorgándole una indemnización justa.

II. La expropiación es una operación del poder público (federal o de los estados) por la cual éste impone a un particular la cesión de su propiedad mediante ciertos requisitos, de los cuales el principal es una indemnización (Fraga, p. 688), por razones de utilidad

pública, para realizar obras de interés general o de beneficio social.

III. Históricamente, cabe destacar que, al establecer el principio general del dominio eminente de la nación sobre “las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional” (C a. 27, pfo. 1o.), el constituyente de 1917 consagra un nuevo concepto de la propiedad, el de la propiedad función social —una de las máximas aportaciones de la Revolución mexicana. De ahí tres consecuencias capitales:

1) El dominio original de la nación sobre las tierras y aguas implica para el legislador “el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”, a saber, establecer limitaciones, así como proceder a *expropiaciones* por causa de utilidad pública;

2) Este nuevo régimen de la propiedad permite asentar las bases de la reforma agraria para asegurar al campesino el disfrute de la tierra que trabaja, y poner fin a terribles desigualdades económicas y sociales, y

3) Reservar a la nación el beneficio de la explotación de los recursos naturales (suelo, subsuelo y aguas), declarados insusceptibles de apropiación privada, si bien el Estado tiene facultad para otorgar concesiones a particulares.

Al institucionalizar el principio de la reforma agraria y al crear los instrumentos jurídicos para realizarla, el constituyente hace hincapié en la expropiación, como elemento clave de la reforma estructural general por emprenderse. Ciertamente, el principio de la expropiación figuraba en la C de 1857, y sobre la base de este precepto se expidieron varias leyes relativas a expropiaciones por causa de utilidad pública, en 1882, 1901, 1905, etc.; pero, en el contexto de aquella época, la expropiación se analizaba como una medida de excepción y tuvo aplicaciones limitadas.

En este dominio, a partir de 1917, bajo el régimen de la nueva C, el cambio es notable; por otra parte, además de leyes de expropiación en materias especiales (tierras, aguas, minas, petróleo, vías de comunicación, zonificación y planificación, etc.), se dictaron disposiciones de carácter general en el CC; por último, se promulgó el 23 de noviembre de 1936 la Ley de Expropiación (DO, 25 de noviembre de 1936) que rige en la actualidad.

IV. En la legislación positiva actual, la expropiación tiene su base en cuatro grupos de disposiciones que figuran en el a. 27 constitucional.

1. El pfo. 2o. dispone que “las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”.

El pfo. 15o. establece que el legislador federal y los legisladores locales, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que la utilidad pública justifique “la ocupación” de la propiedad privada, haciendo la declaración correspondiente la autoridad administrativa competente. El monto de la indemnización se calculará con base en el valor fiscal de la cosa expropiada que figure en las oficinas catastrales. Únicamente en caso de que hubiere una sobrevaluación o una subevaluación fiscal, la diferencia quedará sujeta “a juicio pericial y a resolución judicial”, así como “cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas”.

Las frs. X y XIV del mismo a. 27 prevén que el gobierno federal podrá expropiar el terreno suficiente para satisfacer las necesidades de núcleos de población que carezcan de ejidos o no pueden lograr su restitución. Los propietarios afectados tendrán solamente el derecho de acudir al gobierno federal, dentro del plazo de un año a contar desde la fecha en que se publique la resolución respectiva en el DO, para que les sea pagada la indemnización correspondiente; los afectados “no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo”.

La fr. XVII dispone que el legislador federal y los legisladores de los estados, en sus respectivas esferas, fijarán la extensión máxima de la propiedad rural y llevarán a cabo el fraccionamiento de los excedentes; cuando el propietario de una finca rústica se opusiere al referido fraccionamiento, el gobierno local procederá a la expropiación correspondiente y el propietario estará obligado a recibir bonos de la Deuda Agraria local para garantizar el pago de las tierras expropiadas.

Por último, el a. 27, fr. XI, crea los órganos federales y locales encargados de velar por la aplicación de las disposiciones que se dictan: a) a nivel federal, una dependencia directa del Ejecutivo y un cuerpo consultivo designado por el presidente de la República; b) a nivel local, una Comisión mixta, integrada en número igual por representantes de la federación y representantes de los gobiernos locales y por “un representante de los campesinos”; créanse también comités particulares ejecutivos y comisariados ejidales.

2. A su vez, el CC consagra la institución de la expropiación y extiende el ámbito de aplicación de la “utilidad pública” al asignarle nuevos dominios y al

definir casos nuevos, ampliando así el papel que aquélla ha venido desempeñando en materia agraria desde un principio.

Así es como se prevén la expropiación y la venta de terrenos, por parte del gobierno federal, para constituir el patrimonio de la familia, o para construir viviendas que se alquilen a familias de bajos ingresos (a. 832). En nombre de la utilidad pública también, el gobierno federal podrá expropiar “las cosas” que pertenezcan a los particulares, y que se consideren como elementos notables del patrimonio cultural nacional (a. 833). En fin, la utilidad pública justifica “ocupar la propiedad privada, deteriorarla y aun destruirla” para prevenir o remediar calamidades públicas, o para realizar obras de beneficio colectivo (a. 836).

3. La Ley de Expropiación de 23 de noviembre de 1936 establece, en 21 artículos, el régimen jurídico general de la expropiación por causa de utilidad pública: fija las “causas de utilidad pública” (servicios públicos, organización, vías de comunicación, obras de beneficio colectivo, conservación de las bellezas naturales, creación de centros de población, etc.); señala las reglas procesales relativas a la declaración de utilidad pública y a la declaratoria de expropiación por parte del Ejecutivo federal, a la determinación y a la fijación del monto de la indemnización, y a las modalidades de pago de la misma.

4. De todo lo que precede, resulta que: 1) la expropiación puede tener por objeto el derecho de propiedad íntegramente considerado o sólo alguno de sus atributos, según lo requiera la causa de utilidad pública que pretenda satisfacer; 2) tanto los bienes muebles como los inmuebles pueden ser objeto de expropiación; 3) los propietarios afectados podrán interponer un recurso administrativo de revocación de la declaratoria de expropiación; 4) el monto de la indemnización se determinará con base en el valor fiscal catastral del bien considerado; en caso de controversia, los peritos que designen las partes presentarán sus respectivos dictámenes ante el juez competente quien fijará el monto de la indemnización, sin que quepa recurso alguno contra su decisión, y 5) por último, a la autoridad expropiante le compete fijar la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, “los que no abarcarán nunca un periodo mayor de diez años”.

V. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, UNAM, 1975; COLEGIO DE ABOGADOS DE MÉXICO, *El pensamiento*

*jurídico de México en el derecho administrativo*, México, Porrúa, 1962; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 11a. ed., México, Porrúa, 1966; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974; PUIG CADENA, Fernando, *La expropiación petrolera*, México, s.e., 1939; BARONA LOBATO, Juan, *La expropiación petrolera*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, 2 vols.

Monique LIONS

## Expulsión. v. DEPORTACION.

**Extinción de la relación laboral.** I. Es la terminación de una relación de trabajo. Cesación de los derechos y obligaciones originados en la prestación de un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.

II. El Código Napoleón reglamentó los contratos de trabajo a través de disposiciones de derecho civil, que revestían dos formas generales para su duración: el contrato a plazo determinado, en el que se incluía, por producirse el mismo fenómeno, el contrato para la construcción de una obra determinada, así como el contrato de duración indefinida. Los dos contratos mencionados primeramente se daban por concluidos al vencimiento del plazo o terminación de la construcción de la obra, en tanto que el segundo podía terminar en cualquier tiempo, mediante la declaración unilateral de disolución, acto que se denominaba denuncia.

Las costumbres y las leyes mercantiles dieron una sola defensa en favor de los trabajadores: la denuncia de los contratos de duración indefinida debía expedirse con cierta anticipación; se habló entonces de un aviso anticipado de terminación del contrato de trabajo; el periodo comprendido entre la denuncia y la culminación, se denominó periodo de preaviso, que podía variar entre ocho y treinta días. En caso de que el patrón no se adecuara a las reglas que antecedan, se producía una responsabilidad a su cargo.

Francia fue el primer país que concibió la injusticia del sistema y los daños que ocasionaba a los trabajadores; éstos se encontraban expuestos, salvo los contratados a plazo fijo o para la construcción de una obra, poco frecuentes en la gran industria, a perder su empleo en cualquier momento, y como abundaba la mano de obra desocupada, aquel temor era uno de los elementos de que se valían los patrones para imponer las condiciones de trabajo, modificarlas a su arbitrio o exigir a los trabajadores esfuerzos excesivos. Los juristas franceses, en contra de tal estado de cosas,



elaboraron un sistema que culminó en la aplicación de la teoría del abuso del derecho.

La terminación de la Primera Guerra Mundial dejó un ejército de desocupados, fenómeno que condujo a la Constitución de Weimar, al establecimiento del seguro contra la desocupación, haciéndose patente el problema de la inestabilidad de los trabajadores en sus empleos y la lucha de éstos contra el despido injustificado.

La fr. XXII del a. 123 de la C mexicana de 1917 postuló el principio fundamental de la estabilidad del trabajador en el empleo, que debe entenderse como el derecho a conservarle no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija; si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que exista causa para ello; si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando.

Es decir, la estabilidad en el trabajo es el principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber. Conforme al a. 5o. de la C, la estabilidad depende de la voluntad del trabajador; es un deber para el patrón, porque las hipótesis de disolución de una relación de trabajo están determinadas en la ley.

III. La LFT prevé que las relaciones laborales son extinguidas por varias razones: la rescisión por causas imputables al trabajador o al patrón; el legislador reconoce tal importancia al tema que le asigna todo un capítulo.

Otras causas de terminación son las siguientes: el mutuo consentimiento de las partes; la muerte del trabajador; la terminación de la obra o el vencimiento del término; la terminación de una inversión de capital determinado; la incapacidad física o mental o la inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo.

En las relaciones individuales de trabajo, al presentarse la extinción de éstas, acaba la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del patrón de pagar el salario. También cesan las obligaciones secundarias, pero continúan vigentes aquellas que no haya cumplido el patrón.

En caso de conflicto, el patrón tiene la carga de la prueba respecto de los motivos que originaron la terminación de la relación laboral; si no lo hace, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador, y se da oportunidad a éste de hacer efectivo su derecho a la reinstalación en el puesto en las mismas con-

diciones en que lo venía desempeñando, o a que se le indemnice con el importe de tres meses de salario y el pago de los salarios vencidos, desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

La terminación colectiva de las relaciones de trabajo sobreviene por el concurso o la quiebra legalmente declarados, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos. En el caso del cierre, se afectan las relaciones laborales de todos y cada uno de los trabajadores; en la segunda posibilidad, sólo sufren perjuicio las relaciones laborales de algunos. En este segundo supuesto se debe tomar en consideración el escalafón, a efecto de que sean reajustados los trabajadores de menor antigüedad. Si se da la terminación, los trabajadores tienen derecho a ser indemnizados con el importe de tres meses de salario y la prima de antigüedad.

Algunas otras causas de extinción de las relaciones laborales son: la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón; su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos.

Una causa más de terminación colectiva de las relaciones laborales es el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.

En los tres casos anteriormente mencionados, el patrón debe dar aviso previo de la terminación a la Junta de Conciliación y Arbitraje para que ésta, mediante un procedimiento especial, apruebe o desaprupee esa terminación.

Puede considerarse esta otra causa de terminación colectiva de las relaciones laborales: la incosteabilidad notoria y manifiesta en trabajos de explotación. El patrón ha de obtener autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje para dar por terminadas las relaciones de trabajo, mediante el procedimiento para los conflictos colectivos de naturaleza económica.

En la terminación de la obra, la inversión de capital determinado para la explotación de minas abandonadas o paralizadas, no se establecen normas especiales a seguir, en virtud de que se trata de causas inherentes a la propia relación de trabajo.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980, 2 vols.; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; PROCURADURIA

DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982; RUSSOMANO, Mozart Víctor, *La estabilidad del trabajador en la empresa*; trad. de Héctor Fix-Zamudio y José Dávalos, México, UNAM, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José DAVALOS

**Extinción de las obligaciones. I.** Disolución de la relación jurídica que constriñe al deudor a cumplir una prestación o una abstención, con respecto a un acreedor.

II. El modo natural de extinción de las obligaciones es su cumplimiento, o sea el pago del precio o de la prestación debida. El pago puede hacerse por el deudor o por un tercero, es posible pagar con la propia cosa debida o con otra en su sustitución (pago por entrega de bienes, a. 2063 CC) y dicho cumplimiento puede ser voluntario o forzado (ejecución en vía judicial). Además del pago en sentido estricto, existen otras formas de extinción de las obligaciones que implican cumplimiento, como la compensación. Una obligación puede extinguirse por cambio de su objeto: finaliza el vínculo obligacional y nace otro nuevo, como en la novación y en algunas formas de transacción. Las obligaciones pueden terminar por renuncia del acreedor a su derecho; es el caso de la remisión. O bien porque el cumplimiento se haga imposible: 1. si la cosa perece por caso fortuito, queda fuera del comercio o se pierde. En estos supuestos, el deudor no debe la prestación si la misma es de cosa cierta, siendo de género, debe sustituir el objeto por otro de igual especie y cantidad; 2. cuando se declara la inexistencia o nulidad del acto jurídico que dio origen a la obligación, y 3. cuando se opera la confusión en una sola persona de las calidades de deudor y acreedor.

El CC legisla el pago en su tít. cuarto, c. I, aa. 2062 a 2096, como un efecto de las obligaciones entre las partes.

La extinción de las obligaciones, en la sistemática del código, está reglada en el tít. quinto y comprende la compensación (c. I), la confusión de derechos (c. II), la remisión (c. III) y la novación (c. IV). El tít. sexto del citado cuerpo legal se ocupa de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos generadores de obligaciones.

v. COMPENSACION, CONFUSION, NOVACION, NULIDAD, PAGO, REMISION.

III. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1965; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*: 7a. ed., México, Porrúa, 1974; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. III, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Extinción penal. I.** Del latín *extinctio-onis*, que es acción y efecto de extinguir o extinguirse, derivado de *extinguere*, que significa hacer que cese el fuego o la luz o hacer que cese o se acabe del todo una cosa o que desaparezca gradualmente algo, como un sentido, un afecto, una vida, etc.

La última de las acepciones es la que debe usarse en el derecho, en virtud de que los aspectos determinantes de la extinción son los que hacen inaplicable la ley, afectando la acción o la potestad de castigar del Estado.

II. La extinción penal, que es operante en torno a la acción y a la pena, obliga a hacer referencia a los extremos fundamentales que deben tomarse en cuenta para la mejor comprensión de las hipótesis que derivan de esta figura.

Así pues, partimos de la base de que la pretensión punitiva (extremo de gran relevancia dentro de este vocablo), se ha entendido como el derecho subjetivo del Estado a castigar, que se actualiza a partir del momento en el que un sujeto delinque, lo que a su vez da origen a la relación jurídica material, que se manifiesta con el derecho del Estado a imponer las sanciones al infractor de la ley penal y el derecho del propio imputado a que se le juzgue y, como consecuencia de ello, se le imponga sanción o se decrete absolución a su favor.

En el mismo ámbito de la pretensión punitiva, es dable la relación jurídico procesal, que se integra por el procesado, el Ministerio Público y el juez, auxiliados éstos por los sujetos accesorios como son el coadyuvante del Ministerio Público en su carácter de ofendido, el tercero obligado a la reparación del daño y el defensor.

Colocados en el extremo señalado, afirmase de acuerdo con el pensamiento de Giovanni Leone, que la acción penal se presenta como la actividad de un órgano del Estado encaminado a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho que constituye delito y que se supone cometido por alguien; o bien, al decir de Florian, que es el poder jurídico de excitar

y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Se entiende por pena el castigo que legalmente impone el Estado al infractor de la ley penal, o desde el punto de vista sociológico y acorde con el pensamiento de Constan- cío Bernaldo de Quirós, es la reacción social jurídicamente organizada en contra del delito.

III. En el ámbito penal, la extinción ha venido a significar que en ciertos casos el Estado se desarma de su ejercicio de ejecución, al renunciar a la persecución del delito, o al anular y cancelar la pena impuesta.

A nivel enunciativo podemos indicar que las hipótesis de extinción penal son las siguientes:

a) *Cumplimiento de la condena impuesta*. Que con toda claridad extingue la pena al quedar satisfecha, por lo que es innecesario dar una explicación adicional.

b) *Sentencia absolutoria firme*. Que deriva de la garantía constitucional prevista en el a. 23 de la Carta Magna, que impide se juzgue a un mismo sujeto dos veces por el mismo acontecer delictivo extinguiendo con claridad la acción penal.

c) *El sobreseimiento*. Que pone fin al ejercicio de la acción en virtud de que sus efectos son los mismos que los de una sentencia absolutoria que una vez ejecutoriada posee la firmeza de “cosa juzgada”. El CFPP, señala como casos de sobreseimiento los siguientes: I. cuando el Procurador General de la República confirma o formula conclusiones no acusatorias; II. cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal; III. cuando la responsabilidad penal se encuentra extinguida; IV. cuando no se demuestra el hecho delictuoso antes de pronunciar sentencia (opera también en desvanecimiento de datos), y V. cuando opera alguna excluyente de responsabilidad.

d) *El matrimonio del estuprador y raptor con la ofendida* (aa. 263 y 270 del CP). Es entendible, porque supónese que el mismo matrimonio implica, en tales casos, un perdón tácito.

e) *La muerte del imputado*. Que es regulada por el a. 91 del CP y que extingue la acción y la pena impuesta en su caso, con excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con que se cometió el ilícito.

f) *La amnistía*. Que se ubica en la fr. XXII del a. 73 constitucional dentro de las facultades del Congreso de la Unión y en el a. 92 del CP. Esta figura viene del prefijo *a* que significa privación, negación, falta de o sin, y de la palabra *mnesis*, que es el recuerdo: olvido, perdón o desconocimiento de un delito determinado.

Se ha dicho que es sinónimo de “amnesia” que es la pérdida completa de la memoria o de los recuerdos.

Según nuestra legislación, extingue la acción y las sanciones impuestas, salvo la reparación del daño en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones se extinguen con todos sus efectos y con respecto a todos los responsables del delito.

g) *El perdón del ofendido*. Que es previsto por el a. 93 del CP y que procede para los delitos que se persiguen por querrela de parte y que extinguen por regla general la pretensión punitiva.

h) *El indulto*. Que es regulado por la fr. XIV del a. 89 constitucional y por los numerales 94 a 98 del CP; en la inteligencia de que sólo podrá concederse a virtud de sanción impuesta por sentencia condenatoria irrevocable. Dice Maurach, que es un acto del poder estatal que crea un impedimento para la punición del autor. Es la remisión o atenuación de una pena ya pronunciada en contra de un culpable individualmente determinado. Es un acto de perdón que aplica gracia en lugar de derecho, perdona la culpabilidad del hecho, más no la peligrosidad como expectativa de futuro.

Según nuestra legislación, el indulto no podrá concederse, sino a virtud de condena irrevocable, siendo negado tratándose del caso de los delitos oficiales (a. 112 constitucional).

El indulto es necesario (mal llamado así), cuando se advierta que el condenado es inocente.

Se concede cuando se hagan importantes servicios a la nación, en el caso del a. 57 del CP, y en los delitos políticos, quedando a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

El indulto no extingue la obligación de reparar el daño, salvo el caso del mal llamado necesario.

La hipótesis del numeral 57, a nuestro juicio, indubidamente se incluye en el renglón del indulto, porque en realidad, en un caso como en el previsto en dicho precepto, estamos frente a la conmutación de la sanción (preceptos 601 y 602 del CPP). El subrayar que dependerá de la prudencia del ejecutivo es innecesario.

i) *La rehabilitación*. Que se contiene en el precepto 99 del CP. Es poner a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba y de la cual había sido desposeída. Se manifiesta: 1. por el error en que se estuvo al imponer censura o condena y 2. por la enmienda o corrección del inhabilitado, acreditada

con hechos bastantes o por el transcurso del tiempo sin reiterar las faltas o delitos. En el caso del penado se presenta por el cumplimiento de la pena y la ejemplar conducta posterior.

Es la reintegración legal del crédito y honra que por el delito, la condena y la sanción penal se habían perdido, y la recuperación de todos los derechos y facultades cuyo ejercicio se había suspendido por causa de la infracción y la pena.

j) *La prescripción*. Que es contemplada en torno a la acción y a la pena a través de los preceptos 100 al 118 del CP. La prescripción nos sitúa dentro de la pérdida o adquisición de un derecho por el simple transcurso del tiempo.

Se estima justificada por consideraciones jurídico-materiales y procesales. El transcurso del tiempo no puede considerarse un hecho como no sucedido que extingue la necesidad expiatoria limitada a un determinado ámbito temporal. Las necesidades de prevención especial (enmienda), que serán dables cuando es reciente la comisión del hecho, desaparecen o pierden su sentido al transcurrir el tiempo. Quien es juzgado, afirma Maurach, por un acto distante y olvidado, no sentirá la aplicación del *nudum jus* como intimidación, sino como exasperación; de ahí que la limitación temporal de la perseguibilidad estatal esté justificada, pues lo distante del tiempo de ejecución del hecho dificulta la averiguación y aumenta el error en las sentencias.

Es acertado —dice Maurach— el criterio puramente procesal mantenido por la opinión dominante, de que en la prescripción de la persecución penal corresponde sobreeser el proceso y, en la prescripción de la ejecución de la pena, prohibir la ejecución.

IV. BIBLIOGRAFIA: BETTIOL, Giuseppe, *Derecho penal. Parte general*; trad. de José Leon Pagano; 4a. ed., Bogotá, Temis, 1965; FLORIAN, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*; trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1934; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974; LEONE, Giovanni, *Tratado de derecho procesal penal*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, t. II.

Carlos VIDAL RIVEROLL

**Extorsión.** v. AMENAZA.

**Extradición.** I. Del latín *ex*: fuera de, y *traditio-onis*: acción de entregar. Es el acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona refugiada en su te-

rritorio a otro Estado que la reclama, por estar inculpada, procesada o convicta en éste de la comisión de un delito del orden común, a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta.

II. *Evolución histórica*. La institución de la extradición surgió y continúa desarrollándose en el marco de las relaciones interestatales. De ahí que su concepción jurídica esté estrechamente vinculada con su origen y desarrollo históricos.

En efecto, resultado de los acuerdos amistosos concertados entre ciertos reyes y señores feudales para entregarse recíprocamente a sus enemigos personales, la extradición apareció primeramente en el plano político.

Así, p.e., el tratado del 4 de marzo de 1376 entre Carlos V de Francia y el conde de Saboya, es particularmente revelador de las concepciones jurídicas y políticas imperantes en la época en esta materia.

Tal situación se prolongó hasta mediados del siglo XVIII, ya que con el advenimiento de las monarquías absolutistas la única extradición que se practicaba era la de los reos políticos.

Ya el convenio celebrado entre Carlos III de España y Luis XV de Francia, el 29 de septiembre de 1765, vino a significar un paso adelante en la materia, pues sin excluir del todo a los delincuentes políticos, únicos extraditables hasta entonces, perseguía principalmente la entrega de los culpables de los delitos comunes más graves.

A finales del siglo XVIII y principios del XIX, con el advenimiento del liberalismo y bajo la influencia del Iluminismo y la Revolución Francesa, se opera un cambio fundamental de valores y una mutación definitiva de la práctica imperante en materia de extradición.

En efecto, el surgimiento del constitucionalismo moderno junto con una nueva idea de los derechos del hombre y del ciudadano, que conlleva un Estado de derecho que implica serias limitaciones al poder estatal, por un lado, y, por el otro, el hecho de que la institución del asilo delimite su esfera de aplicación a lo político, permiten que el ámbito de aplicación de la extradición se reduzca, específicamente, a la delincuencia común.

Un ejemplo muy representativo de esta nueva corriente de ideas lo encontramos en el Tratado de Paz de Amiens de 1802, celebrado entre España, Francia e Inglaterra, en el cual se asegura la extradición de la delincuencia común con exclusión total de la extradi-



ción política, a la cual no se hace la más mínima alusión.

En este contexto se inscribe también la ley belga sobre extradición, del 10. de octubre de 1833, en cuyo sistema se inspiró todo el derecho extradicional moderno, especialmente el del continente americano, y, por ende, el mexicano.

III. *Aspectos esenciales.* La propia definición de la extradición hace aparecer un cierto número de caracteres esenciales que deben ser puestos en relieve.

A. La extradición es un acto de Estado a Estado, ya que es el gobierno requirente quien dirige al gobierno requerido una solicitud a la cual éste puede dar o no satisfacción. De ahí que sea en el ámbito de las relaciones interestatales donde se sitúan las obligaciones del derecho extradicional, trátese de las obligaciones generales definidas por los tratados y convenios internacionales en la materia, o de las obligaciones particulares que derivan de cada caso concreto.

B. La extradición es un acto de soberanía fundado en el principio de reciprocidad, lo que implica tanto relaciones de igualdad entre Estados soberanos como un consentimiento manifestado por éstos, en función de la reciprocidad, en el marco de tales relaciones.

C. La extradición, en el orden jurídico interno e internacional, está estrechamente ligada a la justicia represiva. En el plano interno, dado que esta institución prolonga el ejercicio de tal justicia más allá de las fronteras de un Estado, sea solicitando, sea consintiendo la extradición de un delincuente. A nivel internacional, puesto que la extradición representa un acto de solidaridad represiva internacional, que se sitúa en el marco de las relaciones de cooperación y asistencia mutua a fin de evitar la impunidad del crimen y asegurar el castigo efectivo de los delinquentes.

D. La extradición únicamente procede por delitos del orden común.

E. La extradición es una institución jurídica mixta, ya que su regulación se hace tanto mediante el derecho interno como a través de tratados bilaterales o convenciones multilaterales, según veremos a continuación.

IV. *Régimen jurídico.* La extradición ya no es un acto meramente político del Estado, tal cual lo fue durante siglos. Hoy día, su regulación, en tanto que institución jurídica, la encontramos plasmada, general y principalmente, en tratados y convenciones internacionales, sean éstos bilaterales o multilaterales, así como, de manera particular y con carácter supletorio,

en las disposiciones del orden jurídico interno de cada país aplicables en esta materia.

A. *En el orden jurídico internacional.* En el plano del derecho internacional, la multiplicación de los tratados y convenciones sobre la materia ha dado lugar al desarrollo de un verdadero derecho de la extradición, que ha transformado el acto de mera cortesía discrecional estatal en verdaderas obligaciones internacionales cada vez más precisas.

Por lo que respecta a México, cabe señalar que, por un lado, nuestro país es Estado parte en la Convención Interamericana sobre Extradición, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 en ocasión de la Séptima Conferencia Internacional Americana, ratificada por nuestro gobierno el 27 de enero de 1936; por otro lado, nuestro país ha celebrado tratados bilaterales sobre esta cuestión con numerosos países, como lo muestra el siguiente cuadro.

<i>País</i>	<i>Fecha de ratificación</i>
Bélgica	14 de marzo de 1939
Brasil	23 de febrero de 1938
Colombia	10. de julio de 1937
Cuba	17 de mayo de 1930
El Salvador	27 de julio de 1912
España	3 de marzo de 1883
Estados Unidos de America	22 de abril de 1889
Gran Bretaña e Irlanda del Norte	22 de enero de 1889
Guatemala	2 de septiembre de 1895
Italia	12 de octubre de 1899
Países Bajos	2 de abril de 1909
Panamá	4 de mayo de 1938

B. *En el orden jurídico interno.* En el ámbito interno, el carácter de acto de justicia represiva que reviste la extradición explica su regulación, sea en las leyes sustantivas y adjetivas penales, sea en leyes especiales, así como la asociación directa de la autoridad judicial en la elaboración de la decisión gubernamental sobre la procedencia u oportunidad de la extradición.

En nuestro país, además de los aa. 15 y 119 constitucionales que sientan algunos principios básicos sobre esta materia, contamos con la Ley de Extradición Internacional, del 25 de diciembre de 1975, publicada en el *DO* el 29 del mismo mes y año, la cual abroga la antigua ley sobre la misma materia del 19 de mayo de 1897.

La nueva ley consta de 37 artículos repartidos en

dos capítulos; el primero, en 15 artículos, determina el objeto de las disposiciones de la ley y fija los principios en que debe fundarse toda extradición que nuestro país solicite, o que le sea solicitada por un gobierno extranjero; el segundo, en los restantes 22 artículos, señala los requisitos que deberán satisfacer la petición formal de extradición y los documentos en que la misma se apoya, y establece las reglas que rigen el procedimiento a que deberá someterse toda solicitud de extradición que se reciba de un gobierno extranjero.

Valga la pena hacer hincapié en que dicha ley, además de otros aspectos, enfatiza el carácter supletorio de sus disposiciones al señalar que las mismas serán aplicables cuando no exista tratado internacional (a. 1) o a falta de tratados vigentes (a. 3); sólo admite la extradición por delitos del orden común (aa. 1 y 5), excluyéndola cuando la persona a extraditar pudiere ser objeto de persecución política por parte del Estado solicitante (a. 8) o cuando el delito por el cual se pide sea del fuero militar (a. 9); exige, para la tramitación de la petición presentada por un gobierno extranjero, que éste se comprometa, entre otras cosas, a actuar en reciprocidad llegado el caso (a. 10, fr. i), y, por último, dentro del capítulo de los principios, dispone que salvo en casos excepcionales y a juicio del Ejecutivo, ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero (a. 14).

V. BIBLIOGRAFIA: AYMOND, P., "Extradition", *Répertoire de droit international*, Paris, Jurisprudence Générale Dalloz, 1968, t. I; GALLINO YANSI, Carlos V., "Extradición de delincuentes", *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. IX; QUINTANO RIPOLLES, Antonio, *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

**Extranjería.** I. Del latín *extraneus*, extranjero. El concepto de extranjería tiene varias connotaciones: se refiere, por una parte, a la cualidad que se predica de un individuo o persona jurídica que no reúne las condiciones necesarias para ser considerado como nacional de un Estado; se denomina también así al conjunto de normas aplicables al extranjero en un Estado para determinar su situación jurídica: sus derechos y obligaciones; en derecho internacional privado se utiliza para designar los elementos de un acto o situación que están vinculados con un sistema jurídico externo.

II. El derecho de extranjería, en su segunda acep-

ción, es dictado por los Estados en particular, no obstante ello está sujeto a las limitaciones impuestas por las reglas de derecho internacional, tanto convencional como común, que deben ser respetadas por aquéllos a fin de no incurrir en responsabilidades; su existencia ha sido comprobada por jurisprudencia reiterada de los tribunales internacionales y por su reconocimiento expreso en varios tratados relativos a la materia, entre los que pueden citarse el Código Bustamente de 1928. En cuanto a las convenciones y tratados sobre extranjería, debe partirse de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre de 1948, de los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 10. y 19 de diciembre de 1966, ratificados por México en 1981, así como de las declaraciones regionales al respecto.

El derecho internacional de extranjería pugna por el establecimiento de un mínimo de derechos que deben reconocerse a todo ser humano, que en relación con el extranjero pueden reducirse, según Verdross, a cinco grupos: a) reconocimiento del extranjero como sujeto de derecho, b) respeto, en principio, a los derechos adquiridos por ellos; c) reconocimiento de los derechos esenciales relativos a la libertad; d) acceso a los procedimientos judiciales, y e) protección contra delitos que amenacen su vida, libertad, honor y propiedad (p. 343).

Los Estados, al regular, en el ámbito que les corresponde, la situación jurídica de los extranjeros, suelen seguir alguno de estos sistemas: 1) equiparación de los extranjeros con los nacionales en todos sus derechos y obligaciones; 2) equiparación básica, con algunas limitaciones, o 3) discriminación en el trato de extranjeros. Sus normas son válidas internamente en cualquier caso; pero al adoptar el tercer sistema, se exponen a incurrir en violaciones al derecho internacional.

III. El sistema jurídico mexicano, desde la C de 1814, ha reconocido en forma expresa la igualdad de derechos entre los nacionales y los extranjeros; sin embargo, esta equiparación sufre algunas restricciones en 1827, por lo que se refiere a la imposibilidad de que los españoles ocupen cargos públicos, posteriormente la prohibición de entrar al país; en 1818, por decreto del 12 de marzo, se restringe a los extranjeros en general el derecho de propiedad rústica, restricción que se mantiene en las leyes constitucionales posteriores hasta nuestros días; las Bases Constitucionales de 1836, en su primera ley, a. 13, mantiene esta prohibi-

ción, a la que suma la de trasladar los bienes “mobiliarios” fuera del país, sin previo permiso y pago del impuesto correspondiente; en 1865 los Estatutos del Imperio prohíben a los extranjeros el acceso a cargos públicos de elección popular y se les excluye de la obligación de defensa de la patria. La C de 1857 establece la igualdad de derechos y obligaciones entre mexicanos y extranjeros, pero otorga preferencia a los primeros para obtener empleos (a. 32). Concede a la autoridad la facultad de expulsión (a. 33). La Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, conocida como Ley Vallarta, incluye otras restricciones a los derechos políticos (a. 36) y una restricción general por falta de reciprocidad con otros Estados (a. 32) y por no estar concedido un derecho en particular por la “ley internacional o los tratados” (a. 40); esta ley fue objetada en su tiempo por estimarse que el Congreso carecía de facultades para legislar en materia de condición de extranjeros, a la luz de la C de 1857.

IV. El derecho mexicano de extranjería actualmente en vigor está integrado, por disposiciones constitucionales, por normas contenidas en la legislación ordinaria, principalmente en la LNN de 1934, en la LGP y en sus reglamentos. En otros ordenamientos, como la Ley de Transferencia de Tecnología y la LIE, existen también disposiciones relacionadas con la materia.

La C consagra en su a. 1o. la equiparación de extranjeros y nacionales en lo que se refiere a garantías individuales; sin embargo, siguiendo la pauta marcada por Constituciones anteriores, establece algunas restricciones a los derechos de los extranjeros que pueden agruparse de la siguiente manera:

1) restricciones a la garantía de audiencia: en el caso de expulsión decretada por el Ejecutivo de la unión cuando la permanencia del extranjero se juzgue inconveniente (a. 33). La SCJ ha sostenido el criterio de que en este caso es improcedente el amparo, criterio que ha sido criticado por la doctrina, en función de la excesiva discrecionalidad otorgada a la autoridad, considerando que debe respetarse el derecho de amparo;

2) restricciones en materia política: que comprenden la prohibición de inmiscuirse en asuntos políticos (a. 9) y la denegación del derecho de petición en esta materia (a. 8, primer pfo.);

3) restricciones al derecho de propiedad que incapacitan al extranjero para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una extensión de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas; se les concede este derecho en otras partes del territorio

nacional, condicionándolo a la celebración de un convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores para considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de sus gobiernos, bajo la pena de perder los bienes en beneficio de la nación (a. 27, fr. I). La misma restricción se establece respecto de concesiones de explotación de minas y aguas (a. 27, fr. I).

La LGP (a. 66) requiere, además, en los supuestos anteriores y en los actos de adquisición de derechos reales sobre esos bienes, acciones o partes sociales de empresas dedicadas a su comercio o tenencia, un permiso adicional de la Secretaría de Gobernación, que resulta excesivo con vista al mandato constitucional;

4) restricciones en materia de trabajo: se prohíbe el servicio de extranjeros en el ejército, en las fuerzas de policía y de seguridad; se les excluye también de la marina nacional de guerra y de la fuerza aérea; todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave de bandera o insignia mexicana debe ser mexicano, lo mismo que en la capitanía de puerto y en la comandancia de aeródromos (a. 32); quedan excluidos también de ejercer funciones de agente aduanal (a. 32), de notario y corredor. Se les prohíbe asimismo ejercer el ministerio de cualquier culto (a. 130). Se les posterga, ante mexicanos, en la obtención de empleos y concesiones (a. 32);

5) el derecho de ingreso, salida y tránsito de extranjeros en el país se condiciona a la reglamentación que de ellos haga la autoridad administrativa (a. 11).

El a. 73 fr. XVI de la C faculta al Congreso de la Unión para legislar en la materia; sin embargo, esta facultad, a nivel de legislación secundaria, se ha ampliado al grado de comprender la reglamentación de cuestiones que por definición legal pertenecen a la competencia de los Estados, lo que se traduce en una invasión de competencia, sobre todo en materia de matrimonio y divorcio.

La LNN reglamenta, en su c. IV, las obligaciones y derechos de los extranjeros; establece, entre las primeras, la de subordinación a las leyes, instituciones y autoridades del país (a. 32), la de cumplir con las obligaciones fiscales impuestas por las autoridades (a. 32); se les exenta de prestar servicio militar; pero a los residentes se les impone la obligación de vigilancia (a. 31).

Se les reconoce expresamente el derecho de recurrir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia o retraso voluntario y malicioso de la autoridad co-

respondiente (a. 32); el de contratar con las autoridades y obtener concesiones condicionado al permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores y al compromiso de considerarse mexicanos para esos efectos y no invocar la protección de sus gobiernos (a. 32). Se les faculta para adquirir domicilio en la República y celebrar actos del estado civil sujetándolos a permiso previo de la Secretaría de Gobernación, caso en que el legislador federal invade la esfera de competencia local (a. 35).

La internación y estancia de extranjeros al país están reguladas por la LGP y su reglamento. Se establecen para estos efectos calidades migratorias de no inmigrantes e inmigrantes, las cuales comportan, a su vez, varias características.

1. No inmigrante es el extranjero que se interna en el país temporalmente (a. 42). Las características de internación son:

a) turista: se interna con fines de recreo, salud, o realización de actividades artísticas, culturales o deportivas no remuneradas ni lucrativas, por un plazo de seis meses no prorrogable (aa. 42 LGP y 97, fr. I de su reglamento);

b) transmigrante: extranjero en tránsito que puede permanecer hasta 30 días comprobando su permiso de admisión en el país de su destino; no puede cambiar su característica por otra (aa. 59 LGP, 68 y 98 del reglamento);

c) visitante: extranjero que se interna con el fin de realizar una actividad lícita sea científica, técnica, artística o deportiva con carácter lucrativo, por un plazo de seis meses prorrogable (aa. 64 LGP y 99 del reglamento);

d) consejero: cuando la finalidad es asistir a asambleas o juntas de consejo, asesorías o actividades relacionadas con éstas, por las que perciban remuneración, se les permite entrar al país por seis meses con estancias múltiples limitadas a 30 días (a. 100 del reglamento);

e) asilado político: quien se interna en el país con el fin de proteger su vida o su libertad por un plazo discrecional, y con la posibilidad de obtener otra característica migratoria (aa. 35 LGP y 101 del reglamento);

f) estudiante: el extranjero que pretende iniciar, completar o perfeccionar sus estudios en México, puede permanecer en el país el plazo necesario para terminarlos, con la obligación de que compruebe cada año que percibe periódicamente los medios económi-

cos para vivir y que está realizando sus estudios (a. 102 del reglamento);

g) visitante distinguido: esta categoría se refiere a personas de prestigio internacionalmente reconocido, pueden permanecer seis meses en el país. Los periodistas se asimilan a esta categoría (a. 103 del reglamento);

h) visitante local: son los extranjeros que visitan los puertos o ciudades fronterizas por un plazo de tres días (a. 104 del reglamento); e

i) visitante provisional: se concede a las personas que necesitan poner en regla su documentación por un plazo de 30 días y previo otorgamiento de depósito o fianza que garantice su salida (a. 105 del reglamento).

2. El inmigrante es el extranjero que se interna en el país con el propósito de radicar en él. El permiso se concede con las siguientes características (a. 44 LGP):

a) rentista: extranjero que depende económicamente de recursos provenientes del exterior o de intereses de su inversión en bonos, títulos o certificados bancarios en el país; puede ejercer una actividad remunerada con permiso de la Secretaría de Gobernación (aa. 44 y 48 LGP y 114 fr. I y II de su reglamento);

b) inversionista: extranjero que pretende invertir su capital en la industria del país; se le fija un mínimo de un millón de pesos (a. 48 LGP);

c) profesional: se interna con el fin de ejercer su profesión, requiere de autorización de la Secretaría de Gobernación que se otorga en casos excepcionales (a. 116 del reglamento);

d) cargo de confianza: se otorga al extranjero que se interna para ocupar un cargo de dirección o de confianza en una empresa establecida en México y requiere también autorización de la Secretaría de Gobernación (aa. 36 LGP y 117 del reglamento);

e) científico: extranjeros que van a dirigir o realizar una investigación, a enseñar o a preparar investigadores. Deben obtener autorización de la Secretaría de Gobernación la que podrá consultar, para ese efecto, a la institución que estime conveniente (aa. 36, 48 y 49 LGP y 118 del reglamento);

f) técnico: extranjero que se va a dedicar a la investigación aplicada a la producción o a realizar una función especializada que no sea ejercida por residentes, previa autorización de la Secretaría de Gobernación y con la obligación de instruir en ella a tres mexicanos (aa. 36 LGP y 119 fr. III del reglamento), y

g) familiares: se otorga a extranjeros que dependen económicamente de un residente en el país siempre



que tengan un grado de parentesco cercano y se compruebe la solvencia económica del solicitante; no pueden ejercer actividades lucrativas ni remuneradas (aa. 39 LGP y 120 fr. V del reglamento).

Los inmigrantes, después de residir por cinco años en el país, pueden solicitar su categoría de inmigrados que les da derecho de residencia definitiva (aa. 52, 53, 54, 55 y 56).

v. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, INMIGRADO, INMIGRANTE, NO-INMIGRANTE.

V. BIBLIOGRAFIA: ARCE, Alberto G., *Derecho internacional privado*; 7a. ed., Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1973; ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*; 6a. ed., Madrid, Atlas, 1974, t. II; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; SIQUEIROS, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado*; 2a. ed., México, UNAM, 1971; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*; trad. de Antonio Truyol y Serra; 6a. ed., México, Aguilar, 1978.

Laura TRIGUEROS G.

**Extraterritorialidad.** I. Del latín *extra*: fuera de, y *territorium*: porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc.

Término empleado para significar que las personas, los bienes, objetos o actos a los cuales se aplica el mismo, escapan, en la medida que establezca el derecho internacional, a la aplicación de las leyes y a la competencia territorial del Estado en que materialmente se encuentran o efectivamente se realizan.

II. Tradicionalmente, la doctrina del derecho internacional se sirvió del concepto de extraterritorialidad para explicar y fundamentar la inviolabilidad de determinadas personas y de ciertos bienes y objetos, representantes o pertenecientes a un Estado extranjero, dentro del territorio del Estado de su ubicación física.

Al efecto, se hacía apoyar dicho concepto en sendas ficciones, tales como la que pretendía que los agentes diplomáticos, aunque corporalmente presentes en el territorio del Estado ante el cual habían sido acreditados, continuaban residiendo en el territorio del país que representaban; o bien, la que consideraba como una porción de territorio extranjero la sede de una embajada o un buque de guerra pertenecientes a un Estado distinto al de su localización real.

Lo irreal de tales ficciones y las absurdas consecuencias que de ellas derivaban, hacían a todas luces inadmisibles las posturas teóricas que las sustentaban.

III. Ahora bien, en el estado actual de desarrollo del derecho internacional, esta expresión se traduce en la inviolabilidad tanto de la persona del agente diplomático, incluidos su residencia particular, documentos, correspondencia, etc., como de la sede de la misión diplomática, comprendidos sus documentos y archivos.

Inviolabilidad de los agentes diplomáticos, ya que éstos, en tanto que representantes de otros Estados soberanos, gozan de determinados privilegios e inmunidades, entre otros la no sumisión a la ley local, otorgados a título de reciprocidad, a fin de facilitarles y garantizarles el eficaz y cabal desempeño de sus funciones.

Inviolabilidad de los locales, archivos y documentos de la misión diplomática, ya que ni siquiera los agentes del Estado receptor pueden penetrar en los locales sin consentimiento del jefe de la misión, mientras que los archivos y documentos son inviolables donde quiera que se encuentren.

Cabe señalar aquí que para los representantes de los Estados miembros de diversas organizaciones internacionales, así como para los altos funcionarios, locales, archivos, documentos, correspondencia, etc. de éstas, rige un estatuto jurídico semejante al anteriormente descrito.

En cuanto a los buques o aeronaves de guerra de un Estado que se encuentren en las aguas territoriales o en la atmósfera de otro Estado, los hechos ocurridos a bordo de los mismos se rigen por las leyes y se someten a las autoridades del país de su nacionalidad, es decir, del Estado cuyo pabellón enarbole el buque o en el cual se encuentre matriculada la aeronave.

Por su parte, la legislación mexicana recoge el principio de la extraterritorialidad en sus diversas expresiones. Veámos algunos ejemplos:

En materia penal, el principio de la territorialidad de la ley penal admite diversas excepciones. En efecto, el CP contempla numerosos casos de aplicación extraterritorial del mismo, ya sea en función del lugar donde se cometió el delito, ya sea tomando en cuenta la nacionalidad mexicana del sujeto activo o pasivo del delito. Así, este código se aplica extraterritorialmente a aquellos delitos que:

1. se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República (a. 2, fr. I);

2. se hubiesen cometido en los consulados mexicanos o en contra de su personal, y no hubieren sido

juzgados en el país en que se cometieron (a. 2, fr. II);

3. se hubiesen cometido en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos (a. 4). En este caso es evidente que el elemento de sujeción a la norma deriva de la nacionalidad mexicana del sujeto activo o pasivo del delito;

4. hubiesen sido cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales (a. 5, fr. I);

5. se hubiesen ejecutado a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto (a. 5, fr. II);

6. se hubiesen cometido a bordo de un buque extranjero, surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública, o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se actuará de conformidad con el derecho de reciprocidad (a. 5, fr. III);

7. se hubiesen cometido a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o en aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores (a. 5, fr. IV), y

8. se hubiesen cometido en las embajadas y legaciones mexicanas (a. 5, fr. V).

En los casos números 2 y 4 a 8, y en virtud de la presunción *jure et de jure*, tales delitos se consideran como ejecutados en territorio de la República.

Igualmente, en materia civil, el CC dispone en su a. 13 que: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código."

La disposición anterior no permite que los efectos jurídicos a producirse en nuestro país, como resultado de actos y contratos celebrados en el extranjero, se sometan a un ordenamiento extraño.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*, 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*, 4a. ed., México, s.e., 1963.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

## F

**Fábrica.** v. CENTRO DE TRABAJO.

**Factor.** v. GERENTE.

**Factoraje.** I. Empleo y encargo del factor: oficina del factor. Voz que ha sido utilizada para traducir el término inglés *factoring* (Bauche, pp. 272 y ss.), operación ésta que, después de una larga evolución histórica en los Estados Unidos, ha venido a ser un contrato en virtud del cual el "factor" adquiere cuentas por cobrar de un comerciante, a cambio de un precio, asumiendo el riesgo crediticio de los créditos adquiridos.

La designación *factoring* y su traducción "factoraje" es comprensible tan sólo a la luz de la forma en que se origina este tipo de operación, pues deriva del hecho de que los fabricantes ingleses nombraban factores en los Estados Unidos de América para vender sus productos, y les pedían que asumieran el riesgo por el crédito otorgado y, posteriormente, el otorgamiento de anticipos sobre las mercancías que tenían en su poder y las cuentas por cobrar (Bauche, pp. 274-275). De ahí la designación *factoring*.

Con el tiempo la operación ya no se llevará a cabo con factores, aunque se conservará la terminología e, incluso, se llegará a llamar factor a la parte que hace anticipos sobre cuentas por cobrar.

II. La figura se introdujo a las prácticas comerciales en México en época más o menos simultánea a la aparición en nuestro país del arrendamiento financiero, si bien con una serie de adecuaciones que lo diferencian de la figura norteamericana.

Desde el punto de vista económico, el factoraje es análogo al descuento de crédito en libros, aunque se diferencia de éste por no seguirse sus formalidades y llevarse a cabo mediante un contrato preliminar (contrato base), en el cual se establecen los requisitos y condiciones sujetos a los cuales el "factor" adquirirá créditos a favor de su cliente, derivados de sus operaciones normales, y a cargo de deudores aceptables para el factor, y convenios posteriores mediante los cuales el cliente cede sus créditos al "factor".

III. En el contrato base se regula el procedimiento para llevar a cabo las cesiones, la forma de determinar el precio de adquisición y la de pago del precio, a más de pactarse las comisiones —generalmente— calculadas como descuento y demás obligaciones de las partes.

En ocasiones, el cliente es designado como comisionista a efecto de que gestione el cobro de los créditos; en otros casos, tales gestiones son realizadas por el "factor". En el primer caso, la cesión no se notifica a los deudores de los créditos cedidos, aunque el "fac-

juzgados en el país en que se cometieron (a. 2, fr. II);

3. se hubiesen cometido en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos (a. 4). En este caso es evidente que el elemento de sujeción a la norma deriva de la nacionalidad mexicana del sujeto activo o pasivo del delito;

4. hubiesen sido cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales (a. 5, fr. I);

5. se hubiesen ejecutado a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto (a. 5, fr. II);

6. se hubiesen cometido a bordo de un buque extranjero, surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública, o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se actuará de conformidad con el derecho de reciprocidad (a. 5, fr. III);

7. se hubiesen cometido a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o en aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores (a. 5, fr. IV), y

8. se hubiesen cometido en las embajadas y legaciones mexicanas (a. 5, fr. V).

En los casos números 2 y 4 a 8, y en virtud de la presunción *jure et de jure*, tales delitos se consideran como ejecutados en territorio de la República.

Igualmente, en materia civil, el CC dispone en su a. 13 que: “Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se registrarán por las disposiciones de este código.”

La disposición anterior no permite que los efectos jurídicos a producirse en nuestro país, como resultado de actos y contratos celebrados en el extranjero, se sometan a un ordenamiento extraño.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*, 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*, 4a. ed., México, s.e., 1963.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

## F

**Fábrica.** v. CENTRO DE TRABAJO.

**Factor.** v. GERENTE.

**Factoraje.** I. Empleo y encargo del factor: ocnia del factor. Voz que ha sido utilizada para traducir el término inglés *factoring* (Bauche, pp. 272 y ss.), operación ésta que, después de una larga evolución histórica en los Estados Unidos, ha venido a ser un contrato en virtud del cual el “factor” adquiere cuentas por cobrar de un comerciante, a cambio de un precio, asumiendo el riesgo crediticio de los créditos adquiridos.

La designación *factoring* y su traducción “factoraje” es comprensible tan sólo a la luz de la forma en que se origina este tipo de operación, pues deriva del hecho de que los fabricantes ingleses nombraban factores en los Estados Unidos de América para vender sus productos, y les pedían que asumieran el riesgo por el crédito otorgado y, posteriormente, el otorgamiento de anticipos sobre las mercancías que tenían en su poder y las cuentas por cobrar (Bauche, pp. 274-275). De ahí la designación *factoring*.

Con el tiempo la operación ya no se llevará a cabo con factores, aunque se conservará la terminología e, incluso, se llegará a llamar factor a la parte que hace anticipos sobre cuentas por cobrar.

II. La figura se introdujo a las prácticas comerciales en México en época más o menos simultánea a la aparición en nuestro país del arrendamiento financiero, si bien con una serie de adecuaciones que lo diferencian de la figura norteamericana.

Desde el punto de vista económico, el factoraje es análogo al descuento de crédito en libros, aunque se diferencia de éste por no seguirse sus formalidades y llevarse a cabo mediante un contrato preliminar (contrato base), en el cual se establecen los requisitos y condiciones sujetos a los cuales el “factor” adquirirá créditos a favor de su cliente, derivados de sus operaciones normales, y a cargo de deudores aceptables para el factor, y convenios posteriores mediante los cuales el cliente cede sus créditos al “factor”.

III. En el contrato base se regula el procedimiento para llevar a cabo las cesiones, la forma de determinar el precio de adquisición y la de pago del precio, a más de pactarse las comisiones —generalmente— calculadas como descuento y demás obligaciones de las partes.

En ocasiones, el cliente es designado como comisionista a efecto de que gestione el cobro de los créditos; en otros casos, tales gestiones son realizadas por el “factor”. En el primer caso, la cesión no se notifica a los deudores de los créditos cedidos, aunque el “fac-

tor” se reserva la facultad de hacer la notificación en cualquier momento; en el segundo caso, sí se notifica la cesión.

En la práctica suele diferenciarse entre “factoraje” con “recurso” y “sin recurso”, cuando no garantiza el pago.

IV. Tomando en consideración lo anterior, puede decirse que el factoraje es un contrato conforme al cual una de las partes denominada factor, se obliga ante la otra, denominada usuario, que se obliga a cederlos, a adquirir los créditos que el usuario tenga en contra de terceros, aceptados por el factor, derivados de actividades comerciales habituales del usuario, y a pagar el precio de tales créditos, determinado en la forma pactada, en el momento de llevarse a cabo las cesiones.

Podría considerarse que se está frente a un contrato de promesa, preliminar o preparatorio, en tanto la obligación principal de las partes es llevar a cabo uno o varios convenios de cesión durante el plazo de vigencia del contrato preliminar; pero no es del todo exacto, en tanto las cesiones se rigen por lo pactado en el contrato de factoraje, el cual no se extingue al llevarse a cabo el primer convenio de cesión, sino que se mantiene en vigor, y rige las obligaciones de las partes con respecto a cada convención de cesión, durante todo el plazo pactado.

Se trata en realidad de un contrato “marco” o “base” que si bien obliga a las partes a celebrar convenios futuros, no se limita a ellos, sino que regula a cada uno de tales convenios.

V. Además de las obligaciones principales, es frecuente se pacten en el contrato de factoraje algunas prestaciones secundarias, generalmente relativas a servicios contables, análisis de crédito y otras similares.

VI. En cuanto a su naturaleza jurídica, se pretende asimilarlo a otras figuras como la apertura de crédito, el descuento, el crédito prendario, si bien la doctrina mexicana ha hecho notar las diferencias entre el factoraje y cada una de esas figuras (Bauche, pp. 294-304 Motilla, pp. 690-692), y se ha inclinado por considerarla como de naturaleza *sui generis* (Bauche, pp. 304-306). Lo dicho en el inciso IV puede dar algunas precisiones ulteriores.

VII. BIBLIOGRAFIA: BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, *Operaciones bancarias; activas, pasivas y complementarias*; 2a. ed., México, Porrúa, 1974; MOTILLA MARTINEZ, Je-

sús, “El factoring dentro del marco tradicional del crédito en México”, *Jurídica*, México, núm. 13, t. II, 1981.

Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO

**Factura.** I. Del latín *factura*. Es un documento privado, no negociable, de carácter exclusivamente probatorio, expedido por empresarios, en el cual se hacen constar la mercancía o mercancías que han sido objeto de una operación comercial y su importe. En la actualidad se facturan, también, servicios. Contablemente, es una cuenta que describe la operación y muestra el importe del adeudo creado por ésta. El comprador, o quien recibe el servicio, comprueban el pago y el gasto correspondiente cuando tienen en su poder la factura firmada.

II. La factura, firmada y reconocida judicialmente por el deudor, es título ejecutivo (CCo. a. 1391, fr. VII). Es muy común, en la práctica, aplicar esta disposición a unos documentos creados por la costumbre, usualmente denominados “contrarrecibos (o recibos), de facturas a revisión”. No obstante que estos “contrarrecibos” no se encuentran dentro del supuesto del a. 1391 del CCo., los tribunales acostumbra citar a sus autores al reconocimiento y, llegado el caso, les dan tratamiento de títulos ejecutivos, como si fueran facturas u otros contratos de comercio.

Desde el punto de vista fiscal su emisión es obligatoria, y deben expedirse por duplicado, impresas, foliadas consecutivamente, conteniendo nombre del comprador y su domicilio, nombre del vendedor, ubicación de su negocio o domicilio y firma del mismo o de quien reciba el pago; descripción del bien objeto de la compra, unidades, precio unitario, precio total y fecha de la operación, número del cheque con que se efectúa el pago y nombre del banco contra el cual se libró, registro federal de contribuyentes, cámara a la que pertenezca y número de registro correspondiente del vendedor y, en su caso, tipo de transporte usado en la entrega de los bienes, descripción y número de placas del vehículo utilizado para la entrega de la mercancía (a. 58 RLISR).

La elaboración de la factura es obligatoria, también, cuando se trate de remate judicial de bienes muebles (a. 598, fr. III CPC).

III. Está muy extendida la creencia de que la factura es un título de propiedad de los bienes muebles que ampara y que circula por medio del endoso. Al grado de que, en el comercio de vehículos, pudiera pensarse en la existencia de un uso obligatorio. Sin



embargo, la SCJ, en una ejecutoria, resolvió que siendo cierto que en el comercio se acostumbra el endoso de las facturas, no lo es menos que éstas no son títulos y que el endoso correspondiente no es el establecido para los títulos de crédito, no siendo aplicable al caso las reglas de la LGTOC (*SJF*, quinta época, t. CXXVI, p. 16, A.D.2404/54, Isauro Aragón); por lo que, en todo caso, la tenencia de la factura endosada de un bien sólo demostrará la intención del endosante de transmitir la propiedad de dicho bien, pero no que el tenedor de la factura es su propietario.

No puede considerarse que desvirtúe lo anterior, lo que se dice en el a. 111 bis LIC, que regula la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, que podrán constituirse entregando al acreedor “la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada”. Lo que se acredita es la operación de compra y no es la LIC el ordenamiento en donde debe resolverse cuál es el efecto jurídico de las facturas.

IV. La SCJ se ha ocupado en repetidas ocasiones de las facturas y ha decidido que no bastan por sí solas para acreditar la posesión de los bienes que amparan, sino que deben acompañarse de otras pruebas, tales como una información testimonial (*SJF*, quinta época, t. XXVII, p. 1233, Zamanillo Herlinda L. D.; t. CVI, p. 1652, Rojano Consuelo). Que se trata de documentos privados que sólo harán prueba plena contra su autor (tesis 202, *Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, Tercera Sala, p. 623). Si bien no constituyen prueba plena, ello no impide que constituyan prueba presuncional cuando el adquirente de un objeto justifique su adquisición mediante la factura que le ha expedido una casa comercial (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. XLVI, p. 82, A.D. 5729/60, Ignacio Guangorena y coagraviados). Que las facturas por sí solas no demuestran que los bienes materia de un embargo pertenezcan al tercerista, cuando en su contra se alza la posesión que de dichos bienes tenía la persona a quien fueron embargados, posesión que hace presumir la propiedad (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. VII, p. 202, A.D. 1619/57, Otilia Reynosa Vda. de Reyes). Pero sí ayudan al tercerista a acreditar su derecho, si están acompañadas de otras pruebas (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. XLII, p. 175, A.D. 1652/59, Talleres Generales Super, S.A., de C.V.). Los tribunales colegiados también se han ocupado de ellas; sostuvo que las facturas no son negociables y que los endo-

sos son cesiones de derecho, no siendo la factura de un vehículo suficiente para probar una tercería, independientemente de que se haya objetado su valor probatorio, el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, A.D. 415/77 (Andrés Hernández Aguas, *Informe de 1978*, tesis 15, p. 348). Sin embargo, en sentido contrario el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito (tesis 14, p. 270, *Informe de 1976*, A.R.176/75 María Antonieta Ramírez Lozano), según el cual, al no haber sido objetada la factura, prueba la propiedad del bien embargado. Las solas facturas no son suficientes para comprobar el uso de una marca (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tesis 12, p. 119, *Informe de 1981*, A.R.116/80 Marlene Mendoza de Olss).

v. ENDOSO, POSESION, TITULOS DE CREDITO.

V. BIBLIOGRAFIA: MILLER, Herbert E., y FINNEY, H.A. *Curso de contabilidad*; trad. de Julián Vázquez Prada, 2a. ed., México, UTHEA, 1963.

José María ABASCAL ZAMORA

**Facultad.** I. Del latín *facultas-atis*: capacidad, facilidad, poder; de *facul* y *facile*: fácilmente; de *facilitas-atis*: habilidad; de *faciles-e*: factible; de *facio-is-ere-factum*: hacer. Significa el poder o la habilidad para realizar una cosa. Normalmente el término “facultad” se asocia a aquello que es optativo, potestativo; de ahí: facultativo. El concepto jurídico de potestad significa la aptitud o potestad de una persona para modificar la situación jurídica existente de uno mismo o de otros (Dias). Los romanos con el término *facultas* se referían a la capacidad de celebrar un contrato o de llevar a cabo un acto jurídico válido (Berger), p.e., *facultas solvendi*. Sin embargo, en ocasiones *facultas* era sustituido por *ius* (“*Qui in potestas parentis est, testamenti faciendi ius non habet*”, *Digesto* 28, 1, 6, pr. “*Servus ex persona domini ius stipulandi habet*”, *Institutas*, 3, 17, pr.).

La confusión del término ‘facultad’ con el de “derecho subjetivo” es desafortunada. El término “derecho subjetivo” suele ser indiscriminadamente usado para designar lo que en algunos casos es un derecho subjetivo, propiamente hablando, una facultad o una inmunidad (Hohfeld). Ciertamente, el concepto de facultad se refiere a algo que se puede hacer u omitir, como en el caso del derecho subjetivo. La diferencia estriba en que, en el caso de la facultad, no se trata

sólo de realizar hechos lícitos (jurídicamente permitidos), sino de producir actos jurídicos válidos.

II. El concepto jurídico de facultad indica que alguien está investido jurídicamente (por una norma de derecho) para realizar un acto jurídico válido, para producir efectos jurídicos previstos (celebrar un contrato, otorgar un testamento, revocar un poder). El concepto de facultad jurídica presupone la posesión de una potestad o capacidad jurídica para modificar válidamente la situación jurídica.

La facultad jurídica, como aptitud o potestad para crear actos jurídicos válidos por los cuales surgen obligaciones, derechos y facultades, no es correlativa de deber alguno. Que alguien tenga la facultad de contratar no genera deberes en ninguno. El ejercicio de la facultad puede ser un hecho obligatorio, como la facultad del juez de pronunciar sentencias. En el caso del derecho subjetivo la acción u omisión de la conducta no pueden ser obligatorias; cuando la acción u omisión se convierten en el contenido de un deber, el derecho subjetivo, como posibilidad jurídica de hacer u omitir, desaparece. El derecho subjetivo se agota en su ejercicio, la facultad, por el contrario, no se agota en su ejercicio. La facultad tiene como objetivo la producción de ciertos actos jurídicos válidos; su propósito es que los actos, que en virtud de la facultad se realizan, tengan los efectos que pretenden tener (que algo sea un contrato válido, que algo sea un testamento válido).

El concepto de facultad jurídica presupone la investidura o el facultamiento. Cuando alguien no está facultado para celebrar un determinado acto jurídico, el acto es nulo. Cuando no se está investido de la facultad correspondiente el acto realizado no produce los efectos jurídicos deseados. (Esta última circunstancia distingue radicalmente la facultad del derecho subjetivo: cuando no tengo derecho a entrar en determinado lugar y entro, mi acto no es nulo, es ilícito.)

Facultad se opone, así, a incapacidad (ausencia de potestad) y es correlativa de la responsabilidad (Hohfeld). Estas relaciones pueden observarse claramente en el mandato. Por virtud de un mandato, *inter alia*, se confieren al mandatario ciertas facultades, poderes, para que éste se encuentre en posibilidad de celebrar ciertos actos jurídicos válidos, que tengan los efectos jurídicos previstos, actos de los que el mandante será responsable.

III. La importancia de las facultades en la descripción del derecho ha conducido a H. L. A. Hart a rea-

lizar un minucioso análisis de las normas que confieren facultades. Estas normas, las normas que confieren facultades, no imponen obligaciones ni deberes, ni proscriben formas de conducta que denominamos ilícitos o delitos. Las normas que confieren facultades realizan otra función social: establecen las formas por las cuales se celebran contratos, matrimonios o se otorgan testamentos válidos. La no conformidad con estas normas no produce una "violación" del derecho ni acarrea una sanción. Más que imponer obligaciones, proporcionan a los individuos medios (*facilities*) para realizar sus deseos, confiéndoles, justamente, facultades jurídicas para crear, a través de ciertos procedimientos, derechos y obligaciones. Ciertamente, las normas que confieren facultades no sólo las confieren de naturaleza privada. Ejemplos de facultades públicas se encuentran abundantemente tanto en la administración como en la judicatura. Los poderes así conferidos a los individuos para moldear sus relaciones jurídicas con los demás, mediante contratos, testamentos, matrimonios (o mediante potestades públicas) es una de las grandes contribuciones del derecho a la vida social. Estos rasgos del derecho se verían oscurecidos si no se describieran apropiadamente las facultades y las normas que las confieren (Hart).

IV. La facultad muestra claramente una función esencial de todo orden jurídico: la función de atribución o facultamiento de poderes (*Ermächtigung*), necesaria para la creación (y modificación) de todo orden jurídico (Kelsen). En derecho privado, como en derecho procesal, la noción de facultad es identificada con la de capacidad, i.e. capacidad de obrar (capacidad de ejercicio), p.e., "De la capacidad para testar" (c. II, tít. II, libro III del CC), "Están incapacitados para testar: . . . (a. 1306 del CC), ". . . III. La capacidad para ejercitar la acción. . ." (a. 1o. del CPC). Estas facultades (capacidades o habilitaciones) son poderes específicos conferidos por el orden jurídico a los individuos para concurrir en la creación de normas jurídicas individuales (infralegislativas) contractuales, testamentarias. En el caso de las facultades (capacidades) procesales, son poderes para concurrir en la creación de las normas individuales establecidas por las decisiones jurisdiccionales (Kelsen).

En el derecho público la noción de facultad se encuentra asociada a la noción de competencia, competencia material, que se identifica con las facultades del órgano (p.e., "El Congreso tiene facultad. . ." (a. 73 de la C), "Son facultades exclusivas de la Cá-

mara: . . .” (a. 74 de la C), “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución . . .” (a. 124 de la C). El ejercicio de facultades (capacidades) privadas, es fácil de advertir, es, en cuanto a la función jurídica, de la misma naturaleza que la función que desempeña un órgano legislativo habilitado por el orden jurídico para establecer normas generales. En todos estos casos (públicos y privados) nos encontramos en presencia de una habilitación para crear normas jurídicas.

V. BIBLIOGRAFIA: BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953; DIAS, R. W. M., *Jurisprudence*; 4th ed., London, Butterworths, 1976; HART, H. L. A., *El concepto del derecho*; trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 (reimp., México, Editora Nacional, 1978); HOHFELD, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*; trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; *id.*, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo; 3a. reimp., México, UNAM, 1983.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

**Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia.** I. La facultad de *investigación* que realiza la SCJ, se encuentra contenida en los pfos. tercero y cuarto del a. 97 C. Esta facultad constituye una de las garantías constitucionales que integran el contenido de la justicia constitucional mexicana, su carácter es judicial porque interviene la SCJ; pero no implica naturaleza jurisdiccional porque sólo es una función de investigación sin ninguna atribución de decisión. El expediente que se forma es de *documentación* y, desde luego, no es una sentencia.

La Suprema Corte al cumplir con esa función es un órgano de instrucción y no de decisión o ejecución, por tanto es un procedimiento y no un proceso lo que la SCJ realiza.

II. De acuerdo con el pfo. tercero del a. 97 C., la Suprema Corte puede investigar: la conducta de algún juez o magistrado federal, y algún hecho o hechos que constituyan violación de alguna garantía individual.

La SCJ, de acuerdo con la fr. XXX del a. 12 de la LOPJF, está facultada para: “Imponer correcciones disciplinarias a los magistrados de circuito y jueces de Distrito, en los casos de faltas graves en el ejercicio de sus funciones; y suspenderlos en sus mismas funciones para consignarlos al Ministerio Público, si aparecieren indiciados en la comisión de un delito.”

En este contexto, la facultad de investigación de la Corte sobre la conducta de los jueces federales es sólo para casos muy graves de conmoción pública. Además, Héctor Fix-Zamudio opina que esta facultad de la Corte se puede orientar para las ocasiones en que por *mala conducta* los jueces y magistrados federales pueden ser destituidos por el Congreso a petición del presidente de la República. En esta situación colaboraría la Suprema Corte con los otros dos poderes.

Respecto a la investigación de la violación de garantías individuales, debe aclararse que tiene un sentido diverso al juicio de amparo, pues mientras este último no procede contra violaciones consumadas de modo irreparable, de acuerdo con la LA, la investigación sobre violación de garantías individuales opera precisamente cuando las infracciones ya no son reparables, y en esta forma las dos garantías constitucionales se complementan en su finalidad de proteger los derechos humanos. Además, debe precisarse que esta investigación sólo debe efectuarse cuando la violación ha producido un clamor y escándalo nacionales, cuando exista un verdadero malestar e inquietud nacionales.

III. La investigación es realizada por medio de nombramiento que efectúa la propia Corte a favor de: sus propios miembros, algún juez de Distrito o magistrado de circuito, o uno o varios comisionados especiales.

IV. Pueden solicitar la investigación: el Ejecutivo federal, alguna de las Cámaras de la Unión, el gobernador de alguna entidad federativa, o la Corte *motu proprio*.

Cuando la investigación es solicitada por quienes nombra la Constitución, la Corte está obligada a realizarla. En cambio se ha discutido si los particulares y las organizaciones, como partidos políticos, pueden pedir que se realice la investigación.

Los particulares sí pueden pedirle a la SCJ que realice la investigación; la base de esta facultad es el derecho de petición que se encuentra consignado en el a. 8o. de la C, sólo que cuando la solicita un particular, la Corte examinará esa solicitud y *discrecionalmente* decidirá si investiga o no, ya que no está obligada a actuar cuando se trata de personas u organismos que no están mencionados en el propio pfo., y en esos casos si la Corte decide investigar, lo que acontece es que como puede hacerlo *motu-proprio* esta ejerciendo esa atribución sin importar cuál es la causa que la impulsa para actuar.

V. Una copia de la investigación se debe remitir a la autoridad que la solicitó y que tiene competencia

constitucional para realizar tal solicitud. Además, la Corte debe enviar copia del expediente: al respectivo ministerio público por si están involucrados en la investigación funcionarios que no gozan de fuero constitucional o particulares, o al respectivo congreso si el funcionario goza de fuero constitucional para que el congreso decida lo conducente.

VI. Ahora bien, en 1977 se reformó el pfo. tercero del a. 97 C y se le suprimió como materia de investigación la violación del voto público, y otro rubro que no tiene importancia, con lo que se creó un nuevo pfo., el cuarto, que a la letra dice:

“La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.”

Considero que este cuarto pfo. es desafortunado y que realmente no se va a aplicar, porque eso equivaldría a un golpe de Estado efectuado por la SCJ, que estaría desconociendo toda la legalidad de la elección del presidente de la República o de las cámaras de diputados o senadores.

Es muy difícil que acontezca que *todo* el proceso de elección de la Cámara de Diputados o Senadores sea ilegal, porque ello demostraría que el orden jurídico se ha quebrado, y el pfo. presupone que son las propias cámaras las que conocerán y decidirán de la “ilegalidad” o las que están terminando su periodo que no se encuentran reunidas y tendrían que ser citadas a sesiones extraordinarias.

Este pfo. cuarto recuerda la situación que aconteció en México en 1876, cuando el presidente de la SCJ, don José María Iglesias, declaró ilegal la elección presidencial y, en consecuencia, se autodesignó presidente de la República.

Así, este pfo. no tendrá aplicación, no puede tenerla, a menos que acontezca una verdadera catástrofe nacional. Queda, pues, en nuestra Constitución como una institución *sui generis*, o bien como un monstruo o un remedio extraordinario para salvar la legalidad, lo grave es que tiene más perspectivas de convertirse en lo primero que en lo segundo.

VII. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; MACHORRO Y

NARVAEZ, Paulino, “Líneas preliminares”, *El artículo 97 constitucional y la democracia. Una discusión histórica en el pleno de la Suprema Corte de Justicia*, México, Editorial Jus, 1947; OLEA Y LEYVA, Teófilo, “El amparo y el desamparo. Ensayo de interpretación del párrafo III del artículo 97 constitucional”, *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, Editorial Jus, 1955; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Facultad discrecional.** I. Es el poder de libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o de sus acciones. Esta libertad, autorizada por la ley, puede ser de mayor o menor rango y resulta visible cuando la autoridad tiene la elección entre dos decisiones.

II. *Discrecionalidad y arbitrariedad.* Antigua es la idea que sostuvo como concepto de discrecionalidad, la de poder arbitrario, hoy totalmente abandonada. Discrecionalidad es acción que deriva de la ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la prohija; en cambio, arbitrariedad es la acción realizada totalmente al margen de todo texto legal. Ejercer poder discrecional por las autoridades administrativas es actuar dentro del marco de la ley; hacer uso de poder arbitrario significa no partir de fuente legal alguna.

III. *Dominio del poder discrecional.* El poder discrecional es esencial a la administración pública, ésta debe contar con los medios para ejercer plenamente sus responsabilidades, como lo es la libre apreciación de los hechos frente a los fines públicos por alcanzar. Corresponde a la ley fijar el poder discrecional, a través de sus fórmulas o textos, de mayor o menor alcance genérico, con más o con menos precisión, con señalamiento de una o más condiciones para su ejercicio, en fin, establecer la medida de su ejercicio. En consecuencia, cuando la ley es omisa y no establece las bases del proceder de las autoridades, no se está en presencia de un poder discrecional por indeterminación reguladora, independientemente de que las decisiones de la autoridad tomadas bajo esta situación están también sujetas al control de los tribunales.

En los gobiernos latinoamericanos y en general en los de tipo presidencialista como el de México, se observa el registro ascendente de poderes discrecionales para la administración y especialmente para el presidente. Esta situación se ve favorecida por la rutinaria aprobación de los legisladores y por el diseño de leyes,



cuyos textos arrojan expresiones y conceptos sumamente genéricos e imprecisos.

IV. *Control jurisdiccional del poder discrecional.* Dominó por mucho tiempo la idea de que el poder discrecional de la administración, por definición, era un poder fuera del control jurisdiccional, fruto principal de la timidez de los tribunales que se negaban a sí mismos competencia. Las mismas leyes de lo contencioso administrativo agrupaban actos de la administración fuera del control de los tribunales por el hecho de ser actos discrecionales. El Consejo de Estado en Francia tomó como definición jurisprudencial de poder discrecional: “el poder reconocido a la administración de apreciar sin control, la adaptación del hecho a la regla de derecho”, criterio que ha evolucionado hacia la aceptación de la competencia para ejercer ese control.”

En principio, el control jurisdiccional del poder discrecional consiste en controlar los límites en que debe ejercerse, lo que se traduce en un control de legalidad supuesto que ese poder controlado nace de la ley. Pero el control debe ir más allá de su estricta concepción formal, la de comprender al poder en sí mismo, y en este terreno es correcto decir que los límites del poder discrecional llegan hasta donde lo permita la audacia del juzgador.

El papel del juez es no sólo regresar el poder discrecional al dominio de la legalidad, estrictamente, sino también controlar las apreciaciones que tomo en cuenta la administración para ejercer su poder discrecional.

Bien afirma al respecto Venezia, lo siguiente: “. . . desde hace algunos años se viene desarrollando un control aplicado sobre el ejercicio del poder discrecional. Las soluciones jurisprudenciales relativas a este control, se ordenan en torno de la idea de que un acto que la autoridad administrativa habría podido tomar en virtud de su poder discrecional debe ser anulado cuando esta autoridad, por la forma en que ha procedido, se ha colocado en la imposibilidad de hacer una sana apreciación de su oportunidad o ha renunciado al ejercicio de su poder discrecional. Este control no busca, anulando, suprimir el poder discrecional de la administración, sino por el contrario garantizar a los administrados que de él se ha hecho un uso normal” (p. 138).

Con ese alcance, a que se refiere Venezia, la jurisprudencia de la SCJ ha concebido el control jurisdiccional que sobre el poder discrecional de la adminis-

tración se ejerce a través del juicio de amparo, en los términos siguientes:

“FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACION DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO. El uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercite en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica” (tesis 396, *Apéndice al SJF 1917-1975*, tercera parte, Segunda Sala, p. 653).

Es ilustrativa también la siguiente tesis del mismo alto tribunal:

“FACULTADES DISCRECIONALES. SU CONTROL EN EL AMPARO. El ejercicio de la facultad discrecional está subordinada a la regla del artículo 16 de la Constitución Federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares. Aunque dicho ejercicio implica un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del juez, sí está sujeto al control de este último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es racional, sino arbitrario y caprichoso, y cuando es enteramente injusto o contrario a la equidad; y puede añadirse que dicho control es procedente cuando en el aludido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sea alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los presupuestos generales del derecho.

Amparo en revisión 6489/55. Cía. de las Fábricas de Papel San Rafael y Anexas, S.A. 16 de octubre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez” (*SJF*, sexta época, vol. IV, tercera parte, p. 120).

V. BIBLIOGRAFIA: DIEZ, Manuel María, *El acto administrativo*; 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961; FIORINI, Bartolomé A., *Teoría jurídica del acto administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969; HAMSON, C. J., *Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1958; KAHN, Jean, *Le pouvoir discrétionnaire*

*et le juge administratif*, Paris, Editions Cujas, 1978; LINARES, Juan Francisco, *Poder discrecional administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958; VENEZIA, Jean-Claude, *Le pouvoir discretionnaire*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959.

Alfonso NAVA NEGRETE

**Facultad reglamentaria.** I. La función de reglamentar las leyes que expide el Congreso de la Unión corresponde al presidente de la República, de conformidad con lo que dispone la fr. I del a. 89 de la C vigente. La facultad reglamentaria del presidente de la República constituye una excepción al principio de la separación de poderes, pues siendo los reglamentos normas abstractas, generales e impersonales, son actos materialmente legislativos y formalmente administrativos.

La facultad reglamentaria corresponde al Poder Ejecutivo en razón de que la función de los reglamentos es facilitar y hacer posible la ejecución de la ley, lo cual es la función típica y natural del Ejecutivo. Los reglamentos desarrollan y precisan los preceptos contenidos en las leyes, pero no pueden ni contrariar ni exceder el alcance de ellas.

II. Todas las constituciones que precedieron a la de 1857 contuvieron en forma clara, precisa y expresa la facultad del Ejecutivo para dictar reglamentos. Lo hizo la C de Cádiz en el a. 17, fr. I; la Federal de 1824, en el a. 110, fr. II; la Centralista de 1836, en el a. 17, fr. I de la Cuarta Ley Constitucional y, las Bases Orgánicas de 1843 en el a. 87, fr. IV.

Inexplicablemente en el Congreso Constituyente de 1856-1857 se modificó esta situación, substituyéndose, al parecer sin razón válida alguna, la expresa mención de la facultad de expedir reglamentos, por la expresión: "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". El Constituyente de 1916-1917 transcribió literalmente esta expresión de la C de 1857 sin discusión alguna, quedando asentada en el a. 89, fr. I.

III. El a. 89 de la Constitución concentra algunas de las más importantes facultades del presidente de la República y, en su fr. I, señala:

"Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia."

Se ha reconocido generalmente que en esta fr. hay tres facultades distintas del presidente: a) la facultad de promulgar las leyes; b) la facultad de ejecutar las leyes y c) la facultad reglamentaria, la que se dice está

en la expresión "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

En la doctrina se generó una polémica muy interesante en torno a si verdaderamente podía considerarse que en esta expresión se encontraba la facultad reglamentaria del presidente. De cualquier forma se ha pensado que ahí está dicha facultad, pues lo que sí resulta innegable es que la existencia de los reglamentos está prevista constitucionalmente en el a. 92 y que, por otra, el ejercicio de esta función es imprescindible en un régimen constitucional. El Poder Judicial federal, que en nuestro sistema representa la instancia última de interpretación constitucional, ha expresado que en el a. 89, fr. I, está la facultad reglamentaria del presidente; por ello no tiene ningún objeto insistir en otras hipótesis meramente teóricas.

Las únicas leyes que puede reglamentar el Ejecutivo son las leyes del Congreso de la Unión, tal y como lo declara la fr. I del a. 89; esto es, los reglamentos que expide el presidente de la República deben estar necesariamente subordinados a las leyes expedidas por el Poder Legislativo federal. La reglamentación de las leyes locales corresponde a los gobernadores de las entidades federativas, en los términos establecidos por las constituciones particulares de los estados.

Los únicos reglamentos que no están subordinados a una ley, sino que se encuentran directamente previstos en la C, son los llamados reglamentos autónomos, previstos en sus aa. 21 y 27.

La facultad reglamentaria del presidente de la República es indelegable, ya que, en todo caso, es una excepción al principio de separación de poderes. De este modo, ni los secretarios de Estado ni ningún otro funcionario pueden dictar reglamentos a nombre del presidente de la República; tampoco una ley podría autorizar para expedir reglamentos a un funcionario distinto del presidente de la República, pues de lo contrario estaría estableciendo una excepción no prevista en la Ley Fundamental.

v. FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PRESIDENTE, REGLAMENTOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980; CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, "Derecho constitucional" *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I;

SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1971; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974.

Jorge MADRAZO

## Facultades del Congreso de la Unión. v. CONGRESO DE LA UNIÓN.

**Facultades en el Estado federal.** I. Existen diversos sistemas para distribuir las competencias entre la federación y las entidades federativas. México sigue el principio norteamericano en este aspecto: todo aquello que no está expresamente atribuido a las autoridades federales es competencia de las entidades federativas. La C numera lo que los poderes de la unión pueden hacer y todo lo demás es competencia de las entidades federativas.

El a. 124 constitucional enuncia el postulado anterior y difiere del norteamericano en que nuestro precepto aclara que las facultades federales tienen que estar *expresamente* señaladas. La palabra *expresamente* no aparece en el correspondiente artículo norteamericano.

Expuesta la regla anterior, parece que la distribución de competencias es asunto fácil y claro. Todo lo contrario, es espinoso y de difícil manejo.

Encontramos que la propia C establece una serie de principios respecto al problema de la competencia en el Estado federal que se pueden enunciar en la forma siguiente:

- facultades atribuidas a la federación;
- facultades atribuidas a las entidades federativas;
- facultades prohibidas a la federación;
- facultades prohibidas a las entidades federativas (hasta aquí la clasificación está inspirada en Bryce);
- facultades coincidentes;
- facultades coexistentes;
- facultades de auxilio, y
- facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la anterior clasificación.

Analicemos con algún detalle las reglas asentadas.

II. La primera regla: las facultades atribuidas a la federación, lo que ésta puede realizar, se encuentra enunciado de dos diversas maneras: a) en forma expresa: las atribuciones que se consignan en el a. 73 C,

y b) las prohibiciones que tienen las entidades federativas: aa. 117 y 118 C.

Las primeras 29 frs. del a. 73 C son facultades expresas; es decir, que se delinearán y se esclarecen en el propio a.

La última fr. del precepto establece las facultades implícitas.

III. La segunda regla: facultades atribuidas a las entidades federativas. De acuerdo con el a. 124, todo lo que no corresponde a la federación, es facultad de las entidades federativas salvo las prohibiciones que la misma C establece para los estados miembros.

Sin embargo, la C le atribuye a los estados facultades, que tienen más la naturaleza de obligaciones, en dos formas: i) expresa: se señala que los estados deben expedir alguna ley o realizar algún acto; p.e.: el segundo pfo. del a. 5o. que dice, "La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo", y el a. 27, fr. XVII, inciso g, C, que dice: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno", y ii) aunque no se les da la facultad expresamente, ésta se presupone en la propia C; p.e.: darse su Constitución (a. 41 C).

IV. La tercera regla: facultades prohibidas a la federación. Se puede pensar que resulta superfluo que la C le niegue expresamente una facultad a la federación, si con el solo hecho de no otorgársela, se la está negando; sin embargo, se consigna esta norma en beneficio de la claridad y porque se considera tal prohibición de singular importancia. Así, el segundo pfo. del a. 130 C dice: "El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo cualquier religión."

V. La cuarta regla: facultades prohibidas a las entidades federativas. Estas prohibiciones pueden ser de dos clases: las absolutas y las relativas.

Prohibiciones absolutas son los actos que jamás pueden realizar las entidades federativas.

Prohibiciones relativas son los actos que en principio están prohibidos a los estados miembros, pero con la autorización del congreso federal sí los pueden realizar.

El a. 117 C establece las prohibiciones absolutas. Su encabezado dice: "Los Estados no pueden en ningún caso. . ."

El a. 118 C establece las prohibiciones relativas. Su

encabezado dice: “(Los Estados) tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión. . .”

VI. La quinta regla: facultades coincidentes: son aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional, y están establecidas en dos formas: i) una amplia, y ii) una restringida.

La facultad coincidente se señala en la C en forma amplia cuando no se faculta a la federación o a las entidades federativas a expedir las bases o un cierto criterio de división; p.e.: el último pfo. del a. 18 indica que: “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

La facultad se otorga en forma restringida cuando se confiere tanto a la federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución para fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad, podemos citar como ejemplo: el a. 3o. que dice: “La educación que imparta el Estado —Federación, Estados, Municipios— tendrá a. . .”; pero en la fr. IX se establece: “El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios. . .”, tesis que se reitera en el a. 73, fr. XXV C.

VII. La sexta regla, las facultades coexistentes son aquellas que una parte de la misma facultad compete a la federación y la otra a las entidades federativas; p.e.: el a. 73, fr. XVI, otorga al congreso federal facultad para legislar sobre salubridad general y según la fr. XVII respecto a las vías generales de comunicación: es decir, que las salubridad local y las vías locales de comunicación son competencia de las legislaturas de las entidades federativas.

VIII. La séptima regla: las facultades de auxilio son aquellas por medio de las cuales una autoridad ayuda o auxilia a otra por disposición constitucional. Por ejemplo: el pfo. introductorio del a. 130 dice: “Corresponde a los Poderes Federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.” En el mismo a. se establece que para dedicar nuevos templos al culto religioso es indispensable permiso de la Secretaría de Gobernación, pero se debe oír previamente al gobernador del estado. Aquí, el gobernador está auxiliando a la secretaría mencionada.

También, dentro del mismo precepto hay el pfo. siguiente: “Las legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.” Según el pfo. introductorio, la legislatura local auxilia a la federación, sin embargo, ella actúa con completa libertad en este caso.

Herrera y Lasso excluye enunciar esta regla de la división de competencias porque en su opinión no altera la distribución de las mismas.

IX. Las reglas enunciadas pueden sufrir alteraciones a través de la jurisprudencia, ya que ella puede modificar el sentido de la disposición constitucional; p.e.: respecto a las facultades tributarias, si aplicamos el a. 124 diremos que la federación sólo puede imponer contribuciones en los aspectos que la propia C expresamente le autoriza.

Sin embargo, la jurisprudencia de la SCJ acepta que el campo restante, desde el punto de vista tributario, es coincidente; o sea, que tanto la federación como las entidades federativas son competentes para establecer las restantes contribuciones.

#### v. FACULTADES IMPLICITAS.

X. BIBLIOGRAFIA: BRYCE, James, *La república norteamericana*, Madrid, La España Moderna, 1913, t. II; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GONZALEZ FLORES, Enrique, *Manual de derecho constitucional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1965; HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales, segunda serie*, México, Editorial Jus, 1964; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Facultades exclusivas de las cámaras.** I. El órgano legislativo federal mexicano, llamado Congreso General, está organizado en forma bicameral, es decir, se compone de dos cámaras: la de diputados y la de senadores. Las cámaras actúan con una mecánica distinta, lo que da lugar a clasificar sus facultades desde esta perspectiva de la siguiente forma: a) facultades del Congreso de la Unión, cuando ambas cámaras actúan en forma separada y sucesiva; b) facultades exclusivas de las cámaras, cuando actúan en forma separada y no sucesiva; c) facultades del Congreso como asamblea única, cuando actúan conjunta y simultáneamente, y d) facultades comunes de ambas cámaras, cuando actúan en forma separada y no sucesiva, pero sin ser facultades exclusivas (Tena Ramírez, pp. 289-290).



II. Tratándose de las facultades exclusivas de las cámaras, estas facultades se agotan exclusivamente en la cámara competente sin que el asunto deba pasar a la otra cámara. Las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados se establecen en el a. 74 C, mientras que las de la Cámara de Senadores se encuentran en el a. 76 C.

La actual distribución de las facultades exclusivas de cada cámara y del Congreso General, tiene sus orígenes en 1874, cuando el Senado regresó a la organización constitucional de México. Cuando el bicammarismo se reimplantó fue necesario establecer qué facultades conservaría el Congreso como tal, cuáles serían facultad exclusiva de la Cámara de Diputados y cuáles de la Cámara de Senadores.

La organización bicameral de 1874 respondía mayormente al modelo norteamericano, por lo que se vio al Senado como una cámara federal. Bajo este orden de ideas, se entendió por los juristas del siglo pasado que: "La Cámara de Diputados es la representación, del pueblo; la de Senadores es la representación de los Estados. Las leyes, en términos generales, afectan los intereses del pueblo y de los Estados, y es lógico por lo mismo que en su formación tomen parte ambas Cámaras. Pero en aquellas que sólo afectan los intereses del pueblo no hay razón ni fundamento para que tome parte la cámara federal, así como en las que sólo afectan los intereses de los Estados tampoco hay fundamento ni razón para que tomen parte los representantes del pueblo" (Rodríguez, Ramón, p. 661).

Un segundo criterio de orientación, basado en una hipotética mayor ponderación existente en la Cámara de Senadores, sirvió también para distribuir la competencia entre ambas cámaras. En 1874 el Congreso General decidió conservar las más numerosas e importantes facultades, desde luego todas las de naturaleza legislativa. Las facultades exclusivas de las cámaras, distribuidas bajo los criterios de la distinta representación de cada una y de la mayor ponderación del Senado, fueron y son materialmente administrativas y, en menor número, jurisdiccionales, pero nunca legislativas.

Bajo el criterio de que la Cámara de Diputados es la cámara popular, se le dieron desde entonces las atribuciones que afectarían inmediata y directamente al individuo, en tanto que individuo, considerándose como tales, p.e., las relativas al control de fondos públicos. Por el contrario, bajo la consideración de que la Cámara de Senadores era la cámara federal, se le enco-

mendaron funciones como las de la declaración de desaparición de poderes en los Estados o la solución de las controversias políticas entre los poderes de dichas entidades.

El criterio de la supuesta mayor ponderación de la Cámara de Senadores, que se traducía en el otorgamiento de competencias sobre asuntos más graves o delicados, se pone de manifiesto, p.e., en que corresponde al Senado fungir como jurado de sentencia en el juicio de responsabilidad política, mientras que a la Cámara de Diputados le corresponde hacerlo como jurado de acusación. En cuanto a la ratificación de nombramientos de funcionarios judiciales, la Cámara de Senadores es competente tratándose de los ministros de la SCJ, mientras que la de Diputados lo es para el caso de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D.F.

Sin embargo, hay facultades que parecen no haber sido distribuidas con base en los dos criterios anunciados, como en el caso de la competencia del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país o en la designación de los empleados superiores de Hacienda que, como dice Tena Ramírez (p. 400), por referirse a cuestiones de sangre y dinero debieran corresponder a la Cámara de Diputados.

De acuerdo con el propio Felipe Tena Ramírez, la facultad del Senado de aprobar los tratados internacionales deviene del hecho de que al Senado norteamericano se le haya considerado como consejo del ejecutivo, en lo que nuestro sistema se inspiró.

#### v. BICAMARAL.

III. BIBLIOGRAFIA: TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; RODRÍGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional*; primera reimp., México, UNAM, 1978; GUZMAN, León, "El sistema de dos cámaras y sus consecuencias", *Anuario Jurídico*, México, VII, 1980; RUIZ, Eduardo, *Derecho constitucional*, primera reimp., México, UNAM, 1978.

Jorge MADRAZO

**Facultades expresas.** I. En el derecho público mexicano la expresión "facultades expresas" puede tener por lo menos tres significados distintos, de acuerdo con el contexto jurídico en el que se utilice: a) en oposición a facultades implícitas; b) como forma de atribución

de competencias de los funcionarios federales, y c) como elemento de la garantía de la autoridad competente.

II. En oposición a facultades implícitas: el a. 73 C establece cuáles son las facultades del Poder Legislativo federal o Congreso General. Este artículo está integrado por 30 fracciones; en las primeras 29 *expresamente* se establecen facultades del órgano legislativo federal y, la fracción XXX, establece que el Congreso tendrá facultad “para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. Al contenido de esta fracción la doctrina le ha llamado facultades implícitas. Las facultades implícitas son aquellas que el Poder Legislativo puede darse a sí mismo o a cualquiera otro de los poderes federales, a fin de hacer efectivas *las facultades expresas*, es decir, aquellas que se establecen en las primeras 29 fracciones del a. 73 y en otros dispositivos constitucionales, en favor del propio Congreso o de los Poderes Ejecutivo y Judicial.

III. Como forma de atribución de competencia de la federación: México es un Estado federal. La regla general para distribuir la competencia entre la federación y las entidades federativas se establece en el a. 124 C, que prevé que todo aquello que no esté *expresamente* reservado por la propia C a los funcionarios federales se entiende reservado a los Estados. De este modo, los órganos federales actúan en uso de *facultades expresas*, lo que significa que tienen la competencia derivada mientras que las entidades federativas conservan la original.

IV. Como elemento de la garantía de la autoridad competente: el a. 16 C, establece como garantía individual que: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la *autoridad competente*. . .” De este modo, los actos de molestia que las autoridades pueden inferir a los gobernados, deben estar previstos expresamente en el orden jurídico como *facultad expresa* de alguno de los órganos de gobierno, y sin dicha facultad no pueden actuar. Esto viene a delimitar el campo de acción de los gobernantes y la esfera de los derechos de los gobernados, dentro del concepto de Estado de derecho. En México los particulares debemos tener siempre el derecho de saber qué autoridades pueden regir sobre nuestra conducta y hasta qué límite.

## v. FACULTADES IMPLÍCITAS; FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

V. BIBLIOGRAFIA: TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Pax, 1972; LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*; 5a. ed., México, Norgis Editores, 1959.

Jorge MADRADO

**Facultades implícitas.** I. Las facultades implícitas, de acuerdo con la definición de Felipe Tena Ramírez, con la que estamos de acuerdo, son aquellas que el Poder Legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros poderes federales, como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades *expresas*.

El a. 73 de la C señala al congreso federal su competencia en veintinueve fracciones; la ley fundamental *expresamente* concede esas facultades al órgano legislativo y en la última fr. del citado a., la XXX, se encuentran las facultades implícitas, al facultarse al Congreso “Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.

II. El tratadista mencionado indica los requisitos indispensables para que sea posible el uso de las facultades implícitas: la existencia de una facultad explícita o expresa que por ella sola sea imposible ejercitarla, la relación de medio a fin entre una y la otra, el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y el otorgamiento de esta facultad al órgano del poder que de ella necesite.

III. Se debe precisar que la fr. XXX del a. 73 de la C, no autoriza facultades nuevas sino son facultades explicativas; es decir, facultades para hacer efectivas las atribuciones enumeradas en las 29 fracciones anteriores del precepto y que son las facultades *expresas*.

Las facultades implícitas han tenido poco desarrollo en el orden constitucional mexicano.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GONZALEZ FLORES, Enrique, *Manual de derecho constitucional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1965; LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*; 5a. ed., México, Norgis Editores,

1959; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Pax México, 1972; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Facultades impositivas.** I. Es el poder fiscal del Estado, derivado de su soberanía y con fundamento en el derecho. En consecuencia, sólo el Estado y por delegación del mismo las entidades menores subrogadas pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias. El Estado, con base en el derecho puede establecer el impuesto, entendiéndolo como tal, siguiendo a Fritz Neumark, "la obligación coactiva y sin contraprestación de efectuar una transmisión de valores económicos, en general en dinero, a favor del Estado y de los entes menores subrogados a él, por un sujeto económico en virtud de una disposición legal, siendo fijadas las condiciones de la prestación de un modo unilateral por el sujeto activo de la relación tributaria."

II. El fundamento de la facultad impositiva del Estado mexicano está consignado en la fr. IV del a. 31 constitucional que determina: "Son obligaciones de los mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que determinen las leyes." En el caso de la facultad tributaria de la federación, el a. 73 fr. VII de la C faculta al Congreso de la Unión: "para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto." Derivada de la facultad señalada, el sujeto activo de la relación tributaria tiene derecho a exigir el pago del impuesto; pero este derecho no tiene en todos los sujetos activos la misma amplitud, ya que en tanto la federación tiene una facultad impositiva ilimitada, los estados están limitados por la C. El municipio no puede establecer sus gravámenes, sólo recaudarlos, ya que son las legislaturas de los estados las que pueden crearlos. Podemos concluir que la federación tiene soberanía tributaria plena, en tanto que los estados sólo tienen autonomía en esta materia (o soberanía limitada como la denominan algunos autores), y los municipios sólo tienen poder recaudatorio.

Como apunta Fraga, el sostenimiento de la organización y funcionamiento del Estado implica gastos que éste debe atender procurándose los recursos indispensables. El impuesto se establece por el poder público en ejercicio de una prerrogativa inherente a la

soberanía por lo que la obligación de cubrirlo está regida por normas de orden público.

#### v. CONTRIBUCION.

III. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 22a. ed., México, Porrúa, 1980; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública y sistemas fiscales*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979; NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición*; trad. de José Zamit Ferrer, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1974; RODRIGUEZ BEREJO, Alvaro, *Introducción al estudio del derecho financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Facultades legislativas del presidente.** I. Conforme a la C, el presidente puede realizar funciones legislativas en cinco supuestos.

II. a) En las situaciones de emergencia, y previa suspensión de las garantías individuales, con el objeto de poder superar la emergencia causa de la mencionada suspensión. El Congreso o la Comisión Permanente, en su caso, pueden suspender las garantías individuales, pero sólo el primero de ellos puede otorgar facultades extraordinarias al presidente para legislar durante la emergencia: a. 29.

b) *Las medidas de salubridad*, que son de dos órdenes: 1) las que establece el Consejo de Salubridad General, y 2) las que establece la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

El a. 73, fr. XVI, crea el Consejo de Salubridad General, que depende directamente del presidente de la República, siendo sus disposiciones generales obligatorias en todo el país. Las medidas que el Consejo ponga en vigor en lo respectivo a la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, y las expedidas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán posteriormente revisadas por el Congreso en los casos que le competen.

El inciso 2o. de la fracción en cuestión faculta al departamento de salubridad —hoy Secretaría de Salubridad y Asistencia— a que en caso de epidemias de carácter grave o de peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, dicte de inmediato las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

c) *Los tratados internacionales.* El presidente cele-

bra los tratados internacionales con la ratificación del Senado y, de acuerdo con el a. 133, los tratados son parte del orden jurídico mexicano y de aplicación interna. El presidente también legisla para el orden interno cuando decide denunciar un tratado.

d) *La facultad reglamentaria.*

e) *La regulación económica.* El segundo pfo. del a. 131 constitucional faculta al Congreso para autorizar al Ejecutivo para que legisle ampliamente, ya que puede aumentar, disminuir, suprimir o crear nuevas cuotas de importación y exportación respecto a las expedidas por el Congreso. También puede prohibir importaciones y exportaciones, así como el tránsito de productos, artículos y efectos. El propio pfo. señala las finalidades que se persiguen con estas atribuciones concedidas al presidente: regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país.

El presidente, cada año, deberá someter a la aprobación del Congreso el uso que de estas facultades hubiere hecho.

III. Ahora bien, debe quedar claro que el presidente de la República únicamente puede legislar en los casos que expresamente le señala la C y en ningún otro. Se puede considerar que las facultades legislativas concedidas al Poder Ejecutivo son de *carácter extraordinario*, ya que no son funciones propias de ese poder.

v. REGLAMENTOS, SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES, TRATADOS INTERNACIONALES.

IV. BIBLIOGRAFÍA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; *id.*, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*; 5a. ed., México, Norgis Editores, 1959; ORTIZ RAMÍREZ, Serafín, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Cultura, 1961; TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Facultades y escuelas de derecho.** I. La existencia de Escuelas de Derecho en nuestro país, consideradas como establecimientos destinados a la enseñanza del derecho, se remonta a los tiempos prehispánicos; mientras que las Facultades, entendidas como establecimientos docentes formados por un claustro de doctores o maestros de la ciencia jurídica, se establecen sólo hasta la consolidación del dominio español. A es-

tas dos clases de instituciones se deben añadir los Colegios y los Institutos; los primeros tuvieron su auge durante la época colonial y en los primeros años de vida independiente, mientras que los segundos, principalmente, en la segunda mitad del siglo XIX. Si en todos estos establecimientos el derecho fue enseñado, no siempre el contenido de los distintos planes de estudio fue el mismo, sino dependió de los intereses de los diferentes sistemas políticos que han existido en el territorio nacional, y de los avances de la ciencia occidental.

II. *Epoca prehispánica.* De todas las diversas culturas que en el área mesoamericana se asentaron en nuestro país en el periodo prehispánico, destacó, sin lugar a dudas, la cultura mexicana, que a la llegada de los españoles se encontraban en la cumbre de su periodo. En esta cultura, la enseñanza de las prácticas jurídicas y de las leyes aztecas eran impartida en el *Calmeac*, institución educativa destinada a los nobles y en la cual, además, se instruía en el manejo de las armas y en la administración pública. La enseñanza del derecho era oral, aunque se ha determinado la existencia de textos jurídicos que bien pudieron utilizarse para dicha enseñanza. Después de la enseñanza oral, los aprendices recibían una instrucción práctica en los tribunales, acompañando y observando la actividad de los jueces, aprendiendo de ellos cuanto les fuera indispensable para ser, en un día, impartidores de la justicia. Por tanto, la enseñanza del derecho entre los antiguos mexicanos se encaminaba específicamente a la judicatura.

III. Con la dominación española el panorama educativo en México dio un giro radical al sentirse la necesidad de instruir a los españoles y a los criollos de la Nueva España en el derecho que sería aplicado en este reino al tiempo de la conquista. Pero esta instrucción no se realizó en los colegios y universidades novohispanas, que conforme a los planes de estudio de las universidades castellanas únicamente impartieron la enseñanza del *ius commune*, con sus dos raíces: romana y canónica. De esta manera las instituciones de nivel superior no incluyeron en sus planes de estudio la enseñanza del derecho castellano ni la del derecho indiano sino hasta época muy tardía, no obstante los esfuerzos de la corona castellana para que lo hicieran. Y es que la idea central sobre la que gravitaba la enseñanza jurídica universitaria en España era la de formar juristas, es decir, científicos del derecho, intelectualmente bien preparados, sabios inclusive, aunque poco o nada conocedores de una práctica jurídica que en México debió ser complicadísima debido a las condiciones



peculiares en que fue recibido el derecho castellano y a la formación del derecho indiano.

Por estas razones el conocimiento del derecho en la Nueva España se adquirió de dos maneras. Por un lado, la práctica jurídica obligó a un estudio del derecho castellano e indiano que forzosamente se tuvo que hacer de manera privada, fuera de cualquier centro educativo —hasta que en la segunda mitad del siglo XVIII se fundó la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia con el propósito de preparar peritos en el derecho real—, por aquellos que pretendían aspirar a un cargo dentro de la administración pública o judicial o a ser abogados. Por otro, los colegios y las universidades enseñaron exclusivamente el derecho romano y el canónico, forjadores de buenos juristas y canonistas, confiriendo los tradicionales grados de bachiller, licenciado y doctor.

Universidades hubo dos en la Nueva España: la de México, fundada en 1551, y la de Guadalajara, establecida hasta 1791; las de Yucatán y Oaxaca no llegaron a establecerse. La de México se rigió durante la vida colonial por cinco Estatutos (1551, 1580, 1583, 1626 y 1649); en todos ellos se estableció la enseñanza del derecho romano y del canónico, en las facultades de leyes y de cánones, respectivamente. En la primera, los últimos Estatutos, redactados por don Juan de Palafox y Mendoza, establecieron tres cátedras: la de *Instituta*, la de prima de leyes, en la cual se enseñó el *Digesto*, y la de vísperas de leyes, basada en el Código Justiniano. En la Universidad de Guadalajara se estableció la cátedra de prima de leyes, que seguramente se basó en la enseñanza del *Digesto*. Junto a las universidades, muchos colegios se fundaron en el territorio novohispano a lo largo de trescientos años; pero no en todos se enseñó derecho, debido a la oposición por parte de la Universidad de México, y mucho menos estuvieron facultados para expedir los grados académicos, función que se reservó esta última y después la de Guadalajara. Su finalidad era preparar a los estudiantes para que pudieran optar por una carrera universitaria dentro de una facultad mayor, como lo era la de leyes. Al final del régimen español se enseñaba derecho romano —llamado también civil— con toda seguridad en los Colegios de San Ildefonso y en el Seminario Tridentino de la Ciudad de México; en el Colegio Seminario de San Juan y San Pedro, y en el Colegio Carolino de Puebla y en el Colegio de San Nicolás Obispo de Morelia; los intentos de establecer cátedras de derecho en el Colegio de Todos los Santos de México, en el Se-

minario de Monterrey, y en los Colegios de San Luis de Puebla y San Ramón Nonato de Michoacán fracasaron por diversos motivos.

La preferencia real por el estudio del derecho nacional en contra del derecho romano y la necesidad del Estado liberal burgués de contar con buenos conocedores y aplicadores del derecho nacional —o patrio— lograron variar la orientación de los estudios jurídicos a finales del siglo XVIII. Desde entonces se buscó preparar “abogados” y no juristas, y a la formación de aquéllos se dedicaron todas las instituciones educativas de nivel superior en nuestro país en el siglo XIX que incluyeron la enseñanza del derecho.

IV. *Epoca independiente*. El nuevo Estado mexicano se encontró frente a los anteriores requerimientos y sintió la influencia de las corrientes racionalistas que propugnaban por el estudio de novedosas disciplinas jurídicas, como el derecho natural y el de gentes, por lo que estas disciplinas, junto con el derecho patrio, fueron el objeto de los planes de estudio de los diversos Institutos y Colegios que fundaron en todo el país precisamente con motivo de la Independencia y del sistema federal, que permitió el establecimiento de dichas instituciones, aunque la economía del país no consiguiera sostenerlas por mucho tiempo. Muchos estados vieron nacer en la primera mitad del siglo pasado instituciones de instrucción superior donde se impartió de manera principal la enseñanza del derecho: Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Chiapas, Oaxaca, Michoacán, etc., fundaron Universidades literarias, Institutos de Artes y Ciencias. Seminarios o simplemente Colegios. En ellos se enseñó principalmente derecho civil —pero no con un contenido de derecho romano, sino considerado como derecho patrio—, derecho natural y de gentes, derecho canónico y derecho romano —como una materia más que en ocasiones se excluyó—. Los textos se tomaron de la literatura jurídica española, francesa, holandesa e inglesa, olvidándose paulatinamente los viejos textos latinos, y se dirigieron fundamentalmente a conseguir una formación práctica en los estudios de derecho. En esta época, por razones ideológicas, las Universidades de México y Guadalajara se suprimieron varias veces consideradas obsoletas y refugios de conservadores, y con ellas las facultades de derecho, con lo que el Estado mexicano perdió la posibilidad de contar con un nivel de educación superior, destinada a la formación de doctores en leyes, se conformó con lograr una mediana instrucción superior y con expedir títulos de abogados a cuantos cursaron

los estudios de derecho. Aunque la primera se restableció en algunas ocasiones, la enseñanza del derecho en la capital del país se refugió ya no en sus aulas sino en los Colegios de San Ildefonso, San Juan de Letrán y San Gregorio.

La segunda mitad del siglo vería la definitiva extinción de las Facultades de Derecho, y el incremento de las instituciones de enseñanza dependiente de los gobiernos de los estados debido al fortalecimiento que el sistema federal recibió después de la derrota del Segundo Imperio. Estas instituciones incluyeron en la mayoría de los casos la enseñanza del derecho en sus planes de estudio, y mientras avanzó la recuperación de la economía nacional se facilitó su propio y autónomo desarrollo. Si la educación impartida por el Estado se vio favorecida como resultado del triunfo liberal, la reservada a los particulares vio reducido su campo de acción, especialmente por lo que toca a la educación superior: para 1875 había en todo el país 33 colegios —de un total de 78— en los cuales se enseñaba jurisprudencia, de ellos, 19 eran civiles y 14 seminarios; aunque también existieron algunas escuelas privadas que impartieron este tipo de instrucción, como la Escuela de Jurisprudencia de la Sociedad Católica, de Guadalajara. El dominio de la enseñanza jurídica sobre cualquier otra disciplina prácticamente era absoluto. En ese año, 771 alumnos estudiaban derecho en los colegios civiles y 600 en los seminarios, contra 700 que estudiaban bellas artes y 364 medicina. Por esta demanda de estudios jurídicos, la mayoría de los estados de la federación tenían establecida en sus respectivos Colegios Civiles o Institutos Científicos, la carrera de abogado: para 1906 el Distrito Federal y los estados de Campeche, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán; otros como Zacatecas, Querétaro y Chiapas la habían tenido a finales del siglo XIX, pero por diversas razones en esos años no tenían establecidos los estudios de derecho. De estos Estados Jalisco, Tamaulipas, Yucatán, Michoacán y el Distrito Federal contaban con escuelas especiales de jurisprudencia, no facultadas para conferir grados de maestro o doctor en derecho. En los últimos años del porfiriato el cuadro de la enseñanza jurídica en los colegios o en las escuelas de derecho se había ampliado de manera notable: se enseñó derecho constitucional, administrativo, mercantil, penal, minero, procedimientos civiles y penales, filosofía e historia del derecho, internacional público y

privado, medicina legal, oratoria forense y sociología. Los libros usados en las cátedras seguían viniendo de Europa, fundamentalmente de Francia y España, aunque en estos años ya encontramos una buena producción nacional, encaminada hacia la elaboración de manuales o textos para uso de los colegios, escuelas e institutos.

Antes de terminar el porfiriato, en 1910 se inauguró la Universidad de México, a la cual quedó incorporada la vieja Escuela Nacional de Jurisprudencia, del Distrito Federal, motor de la enseñanza jurídica del país.

V. *Periodo revolucionario*. La Revolución Mexicana significará un obstáculo para la instrucción pública y privada. Algunas de las instituciones educativas que impartían derecho se vieron obligadas a cerrar sus puertas momentáneamente, aunque otras las abrieron precisamente en plena lucha armada, como la Escuela Libre de Derecho que tanta significación llegaría a tener en la preparación de los juristas mexicanos. Pasadas las horas de combate, los gobiernos revolucionarios fomentaron de manera particular la instrucción a todo nivel. De este impulso se favorecería la enseñanza del derecho. Los antiguos Colegios civiles, o Institutos oficiales se convirtieron en las Universidades de los estados, en las cuales siempre se ha conservado la enseñanza del derecho, y las escuelas jurídicas pasaron a formar parte de aquéllas, conservando su carácter de escuelas o transformándose, al permitirles conferir grados de maestría o doctorados, en Facultades de Derecho, la primera de las cuales fue la de la Universidad Nacional Autónoma de México, establecida en 1951.

El campo de la enseñanza jurídica se ha venido ampliando considerablemente según los avances de la ciencia jurídica y de acuerdo con las necesidades de nuestro país. Nuevas disciplinas se imparten en las diversas escuelas o facultades: derecho económico, seguridad social, derecho fiscal, garantías y amparo, teoría del Estado, etc. También la literatura jurídica usada en estas instituciones ha variado. Ahora la producción literaria mexicana ha suplantado a la extranjera, o compete con ella, con muy buenas armas en la formación y ya no sólo de abogados sino de todo tipo de científicos y expertos en las distintas ramas del derecho.

VI. Actualmente en nuestro país existe gran número de Escuelas y Facultades de Derecho. En la totalidad de los estados las Universidades oficiales —autónomas o no— han establecido escuelas, y, en mucho menor

número, facultades. También los particulares han establecido mayoritariamente en sus universidades o instituciones de enseñanza superior Escuelas o Departamentos de Derecho, con lo cual contribuyen a la formación de los juristas y abogados mexicanos. Sólo en el Distrito Federal más de diez instituciones —oficiales o privadas— cuentan con escuelas y una de ellas con Facultad de Derecho: la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Autónoma Metropolitana, la Escuela Libre de Derecho, las Universidades Iberoamericana, Panamericana, Anáhuac, La Salle, del Valle de México, Femenina, Motolinía, Intercontinental, Instituto Tecnológico Autónomo de México, etc. En los estados al esfuerzo oficial se suma el de instituciones privadas como el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, la Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, la Universidad Autónoma de Guadalajara, la Universidad de Monterrey, la Universidad de las Américas, de Puebla, etc., pero no han llegado a establecer en todo el país una Facultad de Derecho.

VIII. BIBLIOGRAFIA: BECERRA LOPEZ, José Luis, *La organización de los estudios en la Nueva España*, México, Cultura, 1963; LUQUE ALCAIDE, Elisa, *La educación en Nueva España*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1970; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Historia de la Facultad de Derecho*; 2a. ed., México, UNAM, 1975; DIAZ COVARRUBIAS, José, *La instrucción pública en México*, México, Imprenta de Gobierno, 1875; *Guía de Carreras*; 5a. ed., México, UNAM, 1977.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

**Facultad económico-coactiva. I. Facultad del Estado para incoar el procedimiento administrativo de ejecución en contra de bienes del contribuyente moroso, ante la falta de pago de aquellas contribuciones de las cuales es sujeto.**

El a. 31 fr. IV de la C establece como obligación de los ciudadanos mexicanos y extranjeros el que contribuyan en forma proporcional y equitativa al gasto público. Esta obligación tributaria es complemento de la atribución del Estado para establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto de egresos de la federación (a. 73 fr. VII constitucional).

El ejercicio de esta facultad es un procedimiento

regulado por la legislación secundaria, tal como el CFF (DO 31 de diciembre de 1981), la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación (DO 24 de diciembre de 1959) y su Reglamento (DO 3 de octubre de 1964), la LOAPF (DO 31 de diciembre de 1976), el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (DO 31 de diciembre de 1979), así como por las leyes tributarias especializadas. Se trata de un procedimiento administrativo que se realiza mediante una vía ejecutiva con dos partes, el Estado-ejecutor y el contribuyente-deudor, sin mediar un tercero imparcial, por lo que no compete a la función jurisdiccional su implementación. Este procedimiento se ubica dentro de la función administrativa debido a que el crédito exigible no nace de las obligaciones de derecho privado que son caracterizadas por acuerdo de voluntades, sino por obligaciones surgidas de actos de soberanía al establecer imperativamente contribuciones que se recaudan para la satisfacción de los servicios y gastos del Estado.

La facultad se transforma en un procedimiento de ejecución cuando no hay cumplimiento en el pago de contribuciones, el cual debe ser espontáneo (a. 24 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación). Las contribuciones sobre las que opera el procedimiento administrativo de ejecución son sobre impuestos, aportaciones de seguridad social, derechos y aprovechamientos, excluyéndose para el cobro de los llamados productos (aa. 2o., 3o., y 145 del CFF).

Al ser los productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de sus bienes de dominio privado, la exclusión del uso de la facultad económico-coactiva corrobora, en teoría, que se trata de una potestad soberana que se ejerce unilateralmente en sus relaciones de derecho público (tesis jurisprudenciales 61, 104 y 107 del *Apéndice al SJF, 1917-1965*, tercera parte, Segunda Sala, pp. 80, 136 y 140).

Dentro del procedimiento administrativo de ejecución se reconocen tres vías:

- a) Embargo precautorio o secuestro administrativo sin audiencia previa, que consiste en el

aseguramiento de bienes aun antes de que se haya determinado concretamente o exigido el crédito fiscal cuando se presume por las autoridades que el obligado se ausente, enajene y oculte bienes (aa. 41 fr. II y 145 CFF, informe 1976 del 3er. Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito).

- b) Secuestro administrativo de bienes suficientes para cubrir el crédito fiscal procediéndose a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (a. 151 CFF). Dentro del crédito fiscal se incluirán los gastos de ejecución y de recargos (a. 154 CFF). La autoridad ejecutora deberá designar un depositario de los bienes embargados tanto en ésta como en la anterior vía.
- c) Intervención de negociaciones para el caso de unidades económicas de producción o servicios (a. 164 CFF). La autoridad ejecutora designará un interventor-administrador de la negociación.

Se ha reconocido histórica y jurisprudencialmente que el ejercicio de las dos últimas vías, considerando así el embargo precautorio como una excepción por sus efectos temporales, debe implicar el respeto a las garantías de audiencia si se quiere equilibrar justamente la potestad soberana de cobrar contribuciones con la garantía de propiedad privada. Para ello, la doctrina efectúa una separación de los pasos a seguir en el procedimiento de ejecución:

1. Resolución liquidatoria de la autoridad determinándose el crédito fiscal que debe notificarse personalmente al contribuyente (Revisión núm. 1030/79 del 2 de septiembre de 1980 del Tribunal Fiscal de la Federación).
2. Mandamiento de ejecución de la resolución que inicia el procedimiento administrativo debe estar debidamente fundado y motivado, y contra el cual puede interponerse el recurso de oposición previsto en las leyes sobre la ma-

teria (Revisión núm. 127/72 del 16 de noviembre de 1972 del Tribunal Fiscal de la Federación).

3. Remate de los bienes embargados (a. 173 CFF) contra el cual puede igualmente interponerse recurso de oposición hasta la convocatoria en primera almoneda (a. 127 CFF).

Aunque se ha establecido que la garantía de audiencia no queda salvaguardada por el hecho de que se otorguen al causante recursos y medios de defensa *a posteriori* pues de tal suerte bastaría la sola existencia del juicio de amparo para que la garantía no fuere violada (inf. 1970), a la forma de garantizar la previa audiencia no se desprende expresamente de la legislación secundaria ya que “en materia tributaria no rige la garantía de audiencia previa al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas” (amparo núm. 8629/40, fallado por la Segunda Sala). Esta interpretación difiere de la sostenida en otra ejecutoria mediante la cual “la connotación de ser oído y vencido no puede referirse sino a la existencia en la ley de un procedimiento especial en el que se dé audiencia al interesado y oportunidad de rendir sus pruebas” (S/JF, 5a. época, t. LII, p. 2251).

Por lo que respecta al recurso administrativo de oposición, éste puede fundarse en la prescripción del crédito fiscal o por cualquier otra defensa derivada de las leyes tributarias. El recurso es un medio de impugnación previo y necesario al juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

La unilateralidad de la facultad económico-coactiva prevalece aun tratándose de juicios universales sobre los bienes del contribuyente, por lo que el juez de la causa al ser informado de la existencia de un crédito fiscal deberá dar prioridad al procedimiento administrativo de ejecución sin involucrarlo con las formalidades del juicio (a. 149 CFF).

No obstante, el CFF establece que ante la concurrencia de diversos fiscos para la satisfacción de créditos fiscales diferentes, los derechos de preferencia se determinarán ante los tribunales judiciales (a. 147).

La existencia de la facultad económico-coactiva ha sido el producto de adaptación de la tradición espa-



ñola y del desarrollo jurisprudencial mexicano. Aunque se ha argumentado que es inconstitucional, por violar el principio de que nadie puede ser privado de sus propiedades sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos (a. 14 de la C), tal como se hace en países como Argentina, Brasil y Venezuela, así como de que constituye el hacerse justicia por sí mismo o de que resulta una confiscación de bienes. Sin embargo, estas objeciones se basan en la consideración errónea de que la obligación tributaria es una obligación contractual y de que la autoridad ejecutora y el contribuyente deudor son partes con igualdad de intereses. La imperiosa necesidad de contar con fondos para cubrir los gastos públicos requiere de acciones inmediatas por parte del Estado para allegarse con oportunidad los ingresos necesarios, por lo que sujetarlos ante caso de incumplimiento a ser exigibles sólo mediante procedimientos judiciales se ha considerado incompatible con el carácter de soberano.

Argentina, Brasil y Venezuela el carácter de soberano no resulta incompatible con las razones expuestas y de esta manera someten la liquidación de impuestos a procedimientos jurisdiccionales con el carácter de títulos ejecutivos sustanciados en vía sumaria.

II. La facultad económico-coactiva fue objeto de legislación especializada desde los inicios del México independiente.

Aunque el término y su instauración proviene de la legislación española, la facultad estuvo asociada a la legislación centralista y despótica de México. Ignacio L. Vallarta fue quien precisó la naturaleza del ahora denominado procedimiento administrativo de ejecución. Para ello, el jurista contaba con varias piezas legislativas tales como la ley del 20 de enero de 1837, el decreto del 20 de noviembre de 1838, la ley del 11 de marzo de 1841, el decreto del 13 de enero de 1842, la ley del 15 de octubre de 1846, así como la ley del 18 de noviembre de 1869.

En el amparo promovido por Juan Calva y Miguel Domínguez y decidido el 13 de junio de 1881, Vallarta argumenta la constitucionalidad de esta facultad, pues “en cien ejecutorias está ya definida la verdad constitucional de que la administración puede cobrar y hacer efectivo el pago de los deudos fiscales, siem-

pre que no se presente oposición de parte en términos que haga contencioso el negocio, pues en tal hipótesis sólo a la actividad judicial toca resolverlo”.

Para Vallarta, la facultad económico-coactiva es una consecuencia de la atribución estatal de imponer las contribuciones necesarias, así como de expedir las leyes propias para hacer efectiva esta atribución.

En su clásico *Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva*, Vallarta expone la dureza y arbitrariedad de las legislaciones española y francesa sobre esta facultad, en contraste con las leyes mexicanas. El error capital de la legislación española fue, según Vallarta, el haber extendido la facultad no sólo al cobro de créditos tributarios, sino a toda clase de créditos a favor del Estado.

Vallarta caracterizó como una obligación política en el amparo Agapito Sánchez, resuelto el 3 de diciembre de 1881, a la de contribuir para los gastos públicos y, en consecuencia, no como una obligación civil susceptible de ser reconocida sólo por autoridad judicial ante el caso de incumplimiento. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad no implica la aplicación de medidas de apremio sin recurso alguno, precisamente las vías de impugnación que se establecen en la legislación vigente a través de recursos administrativos, de la justicia administrativa y, finalmente, el juicio de amparo, permiten garantizar los derechos del contribuyente contra cualquier abuso de esta facultad.

El adeudo fiscal no es de naturaleza contractual, sino originado por obligaciones políticas establecidas a nivel constitucional y, por ende, de la misma jerarquía de las garantías individuales.

Actualmente la facultad económico-coactiva y el procedimiento administrativo que implica se han consignado no en una ley especializada, sino en un conjunto de ordenamientos que regulan esta potestad.

III. BIBLIOGRAFÍA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 22a. ed., México, Porrúa, 1980; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; HERRERA CUERVO, Armando, “La situación del deudor fiscal dentro del procedimiento administrativo de ejecución”, *Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y cinco años al servicio de*

México, México, tribunal Fiscal de la Federación, 1982, t. I; "Jurisprudencia y tesis relevantes", *Tribunal Fiscal de la Federación. Cuarenta y cinco años al servicio de México*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1982, t. III y IV; VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales*, t. III, *Votos*; 2a. ed., México, Porrúa, 1975; *id.*, "Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. VIII, núm. 29, enero-marzo de 1946.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

**Falsedad.** I. Proviene de *falsitas*, cuyo significado precisamente en forma literal es falsedad, mentira, la cosa falsa.

II. Al manejar conceptualmente la voz *falsedad*, observamos que tiene diversos sentidos por la amplitud de su propia raíz; pero de manera fundamental se entiende como falta de verdad, legalidad o autenticidad; traición, deslealtad, doblez, engaño, fraude, falacia, mentira, impostura; es toda disconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas; cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad que produce la nulidad de los actos jurídicos de conformidad con las leyes civiles y que se tipifica en la legislación penal. La noción estimase negativa en el campo jurídico, por ser lo que va contra la fe pública. El Código Alfonsino del siglo pasado en España, designó con el nombre genérico de falsedad, a todo mutamiento de verdad, que se debería llamar falso de verdad, abarcando las acciones falsas, que se denominan falsificaciones.

Al hacer desde un punto de vista amplio la distinción entre falsedad y falsificación, se destina la voz falsedad para incluirla en la inexactitud o malicia en las declaraciones y en las expresiones; y el vocablo falsificación para los casos de adulteración e imitación de alguna cosa, con el fin de lucro o con cualquier otro propósito ilícito; al efectuarse la falsificación se produce la falsedad de lo realizado, pero se queda en la misma acción, mientras la falsedad se prolonga hasta su detección o anulación; la falsificación supone falsedad, pero no a la inversa por ser esta última el género; para que la falsificación resulte, se requiere la existencia de un documento verdadero que se altere o de la confección de uno falsificado desde su origen; en la falsedad no se expresa la verdad a sabiendas de ello,

pero no deriva necesariamente de una falsificación.

Dentro de esa amplitud evidente del vocablo falsedad, se advierte que a través de su estudio por los tradistas y teóricos, ésta es dable por la escritura, los documentos, los hechos y los usos, que nos sitúan en los delitos de falsedad en declaraciones o testimonios, falsas acciones, fabricación de moneda falsa, falsificación de sellos y marcas que propician los fraudes en el comercio y los documentos apócrifos por la alteración de los mismos.

Se ha estimado que el bien jurídico protegido de la voz que se estudia es la fe pública, lo que resulta lógico en cualquier comunidad, que requiere la garantía de un mínimo de relaciones jurídicas. Así vemos, que en lo familiar se necesita que los matrimonios, los registros de nombres, los testamentos, etc., sean válidos; en el orden técnico profesional, es indispensable la comprobación de la capacidad personal para ejercitar, p.e., una acción; en el renglón económico, contar con la moneda representativa del valor declarado; en el campo comercial, la certeza del peso y medida legales. Una situación opuesta a la fe pública requerida, conduce a la comunidad a la intranquilidad, inseguridad, desorganización, entorpecimiento de la vida económica, etc.

La fe pública, al decir de Silvio Ranieri, es la que otorga la sociedad al objeto, signo exterior (moneda, emblema, documento) y forma, que el orden jurídico valora indispensable para la vida social. Por su parte, Eusebio Gómez expresa que la fe pública consiste en la confianza colectiva que se tiene en determinados documentos, signos y símbolos y en relación a lo que ellos expresan.

Al referirnos en particular al delito de falsedad, Escribano lo entiende como la imitación, suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro.

III. Al colocarnos dentro del tít. décimotercero del CP, observamos que el rubro designado al mismo es el de *falsedad*; pero a virtud de su amplitud se divide en capítulos diversos, todos ellos de gran importancia como la falsificación y alteración de moneda; falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas; falsificación de documentos en general; falsedad en de-

claraciones judiciales y en informes dados a una autoridad; variación del nombre o del domicilio y usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones y uniformes.

El CP del estado de Veracruz de 1980 y que es de los más avanzados, técnica y jurídicamente hablando dentro de la República Mexicana, en el tít. de los delitos contra la administración de justicia, regula en sus tres primeros capítulos los tipos de falsedad ante la autoridad, el fraude procesal y las falsas denuncias y simulación de pruebas, cuyo fondo común es precisamente el proceder falso del agente del delito que afecta la fe pública de cualquier comunidad.

IV. BIBLIOGRAFIA: GOMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1942, t. VI; MIER AYALA, Ricardo Ramón, *El delito de falsificación y alteración de moneda*, México, 1961 (tesis profesional); VAZQUEZ GONZALEZ, Angel Gregorio, *Estudio dogmático del delito de falsedad en declaraciones judiciales*, México, s.e., 1971.

Carlos VIDAL RIVEROLL

**Falsificación.** I. Del latín *falsificatio* que es falso, con falsedad o engaño; el agente es el *falsarius*, equivalente al falsificador, falseador, el que falsifica.

II. Este vocablo encuadra dentro del género "falsedad", que es la falta de verdad o de autenticidad cuando no hay conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es decir, es cualquier ocultamiento de la verdad. Entre sus derivantes, encuéntrase falsear, falseamiento, falsificar y falsificación. Por tanto, la falsedad se presenta como una circunstancia con diferentes formas de manifestación, como las falsificaciones monetarias, falsificaciones de billetes, alteraciones de medidas y pesos comercialmente hablando, falsedad en declaraciones, falsificación en documentos, etc.

Al decir de Carnelutti, las distintas formas como pueden llevarse a cabo las falsedades son: por contrahechura, substitución, ocultamiento, alteración, destrucción o preparación del falso testimonio; formas éstas que son clasificadas en tres grandes grupos: creación, supresión y alteración. En este mismo renglón Finzi agrupa las falsedades de la siguiente manera: I. a) creación de una cosa falsa; b) alteración de una

cosa genuina; II) ocultamiento de la verdad y III) atestación u omisión de atestaciones, que resultan contrarias a la verdad.

La falsificación implica una adulteración, corrupción o contrahechura de una cosa material. Asimismo, se considera como una imitación de lo auténtico, de lo genuino o de ciertos signos que caracterizan un modelo. Así vemos, p.e., que en la falsificación de moneda o billete de banco, el modelo es la propia moneda o el billete genuino que contiene determinada forma materia o leyendas que legalmente han sido autorizadas, o bien, en la falsificación de un testamento ológrafo, el modelo no es, necesariamente, otro testamento, sino la letra y firma del autor del mismo documento, sin que obviamente se satisfagan los requisitos del caso.

En congruencia con lo anterior, obsérvase que la falsificación no tiene una significación tan extensa como la de falsedad, porque toda falsificación entraña falsedad, pero no a la inversa; hay falsedad siempre que se procede con mentira o engaño, faltando a la verdad; pero la falsificación sólo se origina cuando interviene la ficción o alteración real y efectiva de una cosa material, como puede serlo de una firma, de un sello, de una escritura, etc.; la falsedad puede cometerse con palabras, con escritos, con hechos y por uso; la falsificación sólo mediante escritos, hechos o acciones.

Según Vincenso Manzini, la falsificación es la creación imitativa de carácter ilegítimo, cualquiera que sea la materia empleada y el medio seguido, sin que interese su grado de perfección o la cantidad de piezas falsificadas.

Este vocablo, pues, entraña la lesión de intereses jurídicamente protegidos, bien sean individuales o colectivos y tiene como objeto de tutela, la confianza de toda la sociedad en el valor y legitimidad de las cosas, es decir, su interés más importante o principal es la fe pública, que a su vez equivale a la confianza que otorga la sociedad en algunos actos externos, signos y formas a los que el Estado atribuye valor jurídico y que, como dice Carrara, no deriva de los sentidos o del juicio de los individuos, sino de la determinación impuesta por la autoridad. La afectación a la fe pública origina la inseguridad e incertidumbre dentro de la propia comunidad.

III. Al ubicarnos dentro del tít. décimotercero del CP cuyo rubro genérico es el de falsedad, advertimos que la división de sus correspondientes capítulos, regulan la falsificación y alteración de moneda; la falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público; la falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas; falsificación de documentos en general; falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad; variación del nombre o del domicilio y usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes. El fondo común como resulta claro, implica una falsedad o alteración de la verdad y dentro de ésta se presenta la falsificación de diversas formas.

En el tít. X del CP de Veracruz de 1980, que es de los más avanzados en la República Mexicana, se hace referencia a los delitos de falsedad y contra la fe pública, regulándose en sus capítulos relativos a la falsificación de sellos, llaves, marcas y contraseñas; falsificación de documentos; uso de documento falso y usurpación de profesión. No se menciona la falsificación de moneda o de billetes, por ser materia federal.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTILLO GOMEZ, Guillermo del, *El billete de banco. Origen, elementos, falsificación y tipos penales*, México, 1979 (tesis profesional); GALVAN MONROY, Irma, *Los tipos de falsificación de billetes de banco*, México, 1969 (tesis profesional); MIER AYALA, Ricardo Ramón, *El delito de falsificación y alteración de moneda*, México, 1961 (tesis profesional).

Carlos VIDAL RIVEROLL

**Falta.** I. Del latín *fallitus*, por *falsus*, de *fallere*, engañar, faltar. Asimismo, se relaciona estrechamente con la palabra contravención que proviene del latín *transgressio* y con *violatio*, que se identifican con infracción y violación; el agente de la falta es el transgresor, el quebrantador de la ley.

II. Desde el punto de vista de su variada significación, falta es privación, carencia, defecto, escasez; torpeza al obrar o defecto en la ejecución; incumplimiento de la obligación jurídica o del deber moral; a virtud de la costumbre, es desliz femenino; con respecto a

las cuentas, error o fraude; en el mercado, defecto de peso de la mercancía; en el ámbito penal, es la contravención como lo es de policía, o es el delito venial que se castiga con pena leve.

Los teóricos, podríamos decir, en forma unánime, al hacer la clasificación del delito conforme a diversos puntos de vista, no dejan de incluir el que atiende a su gravedad y dentro de este enfoque hacen la división de crímenes, delitos y faltas, reservando a esta última la gravedad más leve por tratarse de una infracción a los reglamentos de policía y gobierno y en tal forma que no queda en el campo del derecho penal.

III. Al atender a su origen más remoto, observamos que, desde el derecho romano, se manejó la diferencia bipartita de crimen y delito, ya que se otorgó a la expresión *maleficium* un significado genérico que también tuvo la palabra *delictum*, en tanto que el crimen se manifestó cuando existía dolo.

La Ordenanza española del 2 de junio de 1600 que figura en la *Novísima recopilación* decía: "Declaramos que sean tenidos por delitos y causas livianas los que conforme a las leyes no estuviere puesta pena corporal o de servicio de galeras o destierro del Reyno. . . ; procediendo solamente en las graves que requieran las penas referidas; con lo que mandamos se tengan por causas graves, para que los dichos Alcaldes mayores puedan conocer de ellos fuera de las cinco leguas, los delitos contra usureros, logreros y mahateros conforme a la ley 5a., Título XXII y contra señores de Vasallos, Concejos y Justicias, Escribanos, Alguaciles y Merinos, aunque por los delitos, de que fueren acusados, no estén puestas las dichas penas por las leyes."

Sin fundarse en su gravedad propiamente, pero sí en su esencia, desde la segunda mitad del siglo XVII, se formuló la clasificación tripartita en crímenes, delitos y faltas. Los primeros fueron los que lesionaban los derechos naturales, como la vida y la libertad; los delitos afectaban los derechos creados por el contrato social, como la propiedad y las contravenciones (*faltas*) que infringían los reglamentos y disposiciones de policía y gobierno.

César Beccaria, al establecer bases para una clasificación de los delitos, los distribuye en tres grupos: a) los que afectan la seguridad social; b) los que subvierten la seguridad privada, y c) los que comprenden las acciones contrarias a lo que cada uno está obligado por razones de bien público; campo éste al que pertenece la falta o contravención, que también se denomina "delito de policía".



Por su parte, Feuerbach vincula la contravención a la mera desobediencia; hay delito, asevera, cuando se viola un derecho existente antes de que la ley lo haya reconocido como tal, lo que significa, que se sitúa en el derecho natural y es doble la contravención, cuando se hace una cosa que sería lícita si el Estado no la hubiese prohibido; la contravención o falta tiene su origen, desde el momento en que el derecho del Estado a la obediencia se sanciona con pena.

La falta constituye un simple peligro para el orden social y al carecer de toda colaboración moral, aparece como desobediencia.

En México, la clasificación de crímenes y delitos no tiene operancia, toda vez que en la legislación penal se emplea el vocablo delito, reservándose la palabra crimen para los teóricos, preferentemente los criminólogos. La falta se emplea como sinónimo de contravención o infracción al reglamento de policía y gobierno. El a. 21 constitucional establece que esta última clase de violaciones, se sancionen con multa o detención que no podrá exceder de 36 horas, salvo el caso de conmutación de multa para detención, que no será mayor a los quince días; tratándose de multa a jornaleros, ésta no podrá remontar el equivalente a un día de salario.

IV. BIBLIOGRAFIA: JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*; 3a. ed., Buenos Aires, Editorial Losada, 1965, t. III; NUÑEZ, Ricardo C., *Temas de derecho penal y de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-México, 1958.

Carlos VIDAL RIVEROLL

**Faltas de asistencia.** I. Es el no presentarse al centro de trabajo. Ausencia de una persona del sitio en que hubiera debido estar, nota o registro en que se hace constar la ausencia.

II. En materia laboral, las faltas de asistencia tienen dos modalidades: justificadas, que se manifiestan en virtud de un permiso expreso del patrón, o por alguna razón de necesidad que amerita demostración, como una constancia de incapacidad médica; son faltas injustificadas, aquellas en las que no concurre ninguno de los elementos propios de justificación. La importancia de estas últimas estriba en que configuran una de las causales de rescisión de la relación de trabajo, en virtud de acumularse más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, señalada en la fr. X del a. 47 de la LFT.

La jurisprudencia de la SCJ ha dejado sentado que se debe entender que se trata por lo menos de cuatro faltas injustificadas, mismas que deben estar comprendidas dentro de un lapso de treinta días, contados a partir de la primera falta e independientemente de los meses naturales.

Es preciso distinguir entre la falta de asistencia del trabajador y el registro o constancia de dicha falta; ésta no debe confundirse con la falta en sí misma, ya que un trabajador asistiendo a sus labores puede incurrir en una omisión administrativa, al no registrar su presencia en el centro de trabajo, propiciando con esto que formalmente sea demostrable la inasistencia; sin embargo, podría probar su concurrencia por medio de testigos, trabajos desarrollados, etc. El patrón, conforme a lo estipulado en el reglamento interior de trabajo, tiene derecho a sancionar a un trabajador por haber faltado injustificadamente a sus labores, impidiéndole que trabaje, lo que acarrea la consecuencia de no devengar salarios por los días que se le impongan como castigo. Pero ese periodo no laborado, que representa un acto disciplinario, no debe contar para efectos de rescisión de la relación de trabajo, ni debe tomarse en cuanta la falta que dio origen al correctivo, pues se estaría sancionando un mismo hecho dos veces.

Cuando la jornada de trabajo se desarrolla en etapas discontinuas, es decir, dividida en dos periodos, la falta de asistencia a uno de esos periodos debe considerarse como media falta, que podrá computarse con otras medias faltas o enteras para que, acumuladas, se integre la causal de rescisión, según criterios expresados por el Poder Judicial federal.

Es posible que aún cumpliéndose más de tres faltas consecutivas, resulte improcedente la rescisión, tratándose de trabajadores con una antigüedad de más de 20 años de servicios en la empresa, pues la acción de referencia sólo prospera, conforme a lo dispuesto en el a. 161 de la LFT, por causa particularmente grave, o que haga imposible su continuación, máxime si la conducta de inasistencia no es reiterada.

La justificación de las faltas al trabajo, debe acreditarse ante el patrón para no dar lugar al despido; la oportunidad se presenta al volver a las labores y comprobar que efectivamente existió una imposibilidad para asistir al trabajo, si no se hizo, carece de eficacia la demostración de las faltas de asistencia ante la Junta de Conciliación y Arbitraje. Es necesario precisar que el permiso que otorgue el patrón para que el trabajador falte a sus labores, debe ser expreso, es decir, que

el previo aviso del trabajador no significa que la falta sea justificada.

III. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, t. II, *Derecho individual, derecho colectivo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; PROCURADURIA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982.

José DAVALOS

Faltas de probidad. v. RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Faltas temporales del presidente. v. SUSTITUCIÓN PRESIDENCIAL.

Fallo arbitral. v. LAUDO.

Fama pública. I. Con antecedentes en el derecho romano, e introducida en la legislación mexicana por la influencia de la Partida III (ley 29, tít. 16) y de la posterior legislación procesal española, la fama pública continúa regulándose como medio de prueba—incluso en forma separada del testimonio— en el CPC de 1932, todavía vigente, y en la mayor parte de los códigos estatales que siguen a este ordenamiento. La llamada fama pública no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, que consiste en la declaración que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que han sido compartidas por una cierta comunidad social. Se trata no de un testimonio sobre hechos percibidos directamente, sino sobre creencias u opiniones. En el *Febrero* se indica que se entendía por fama pública “la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberle visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron” (p. 94).

II. El a. 376 del CPC señala las condiciones que debe reunir la fama pública, para que sea admitido el testimonio sobre ella: 1) que se refiera a época anterior al principio del juicio; 2) que tenga origen en personas directamente determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas y fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate; 3) que sea uniforme, constante y aceptada por la ge-

neralidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate, y 4) que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición nacional, o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

Además de reunir estas condiciones, la fama pública debe probarse con testigos “que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos” (a. 377).

Como puede observarse, tanto las condiciones de la fama pública como la calidad de los testigos que deben declarar sobre ella, no son fáciles de satisfacer. Por lo demás, este testimonio indirecto, justificable en épocas de escasa difusión de la escritura y de carencia o insuficiencia de otros medios de prueba, actualmente ha caído prácticamente en desuso, por lo que los códigos procesales civiles estatales más recientes han optado, con acierto, por suprimirla de plano.

III. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “La prueba mediante fama pública”, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El juicio ordinario civil*, México, Trillas, 1975, t. II; GARCIA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, 1852, t. IV; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1965; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981.

José OVALLE FAVELA

Familia. I. Del latín *familia*. En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la *gens* (linaje).

La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga

el previo aviso del trabajador no significa que la falta sea justificada.

III. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, t. II, *Derecho individual, derecho colectivo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; PROCURADURIA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982.

José DAVALOS

Faltas de probidad. v. RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Faltas temporales del presidente. v. SUSTITUCIÓN PRESIDENCIAL.

Fallo arbitral. v. LAUDO.

**Fama pública.** I. Con antecedentes en el derecho romano, e introducida en la legislación mexicana por la influencia de la Partida III (ley 29, tít. 16) y de la posterior legislación procesal española, la fama pública continúa regulándose como medio de prueba—incluso en forma separada del testimonio— en el CPC de 1932, todavía vigente, y en la mayor parte de los códigos estatales que siguen a este ordenamiento. La llamada fama pública no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, que consiste en la declaración que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que han sido compartidas por una cierta comunidad social. Se trata no de un testimonio sobre hechos percibidos directamente, sino sobre creencias u opiniones. En el *Febrero* se indica que se entendía por fama pública “la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberle visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron” (p. 94).

II. El a. 376 del CPC señala las condiciones que debe reunir la fama pública, para que sea admitido el testimonio sobre ella: 1) que se refiera a época anterior al principio del juicio; 2) que tenga origen en personas directamente determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas y fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate; 3) que sea uniforme, constante y aceptada por la ge-

neralidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate, y 4) que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición nacional, o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

Además de reunir estas condiciones, la fama pública debe probarse con testigos “que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos” (a. 377).

Como puede observarse, tanto las condiciones de la fama pública como la calidad de los testigos que deben declarar sobre ella, no son fáciles de satisfacer. Por lo demás, este testimonio indirecto, justificable en épocas de escasa difusión de la escritura y de carencia o insuficiencia de otros medios de prueba, actualmente ha caído prácticamente en desuso, por lo que los códigos procesales civiles estatales más recientes han optado, con acierto, por suprimirla de plano.

III. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “La prueba mediante fama pública”, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El juicio ordinario civil*, México, Trillas, 1975, t. II; GARCIA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, 1852, t. IV; OVALLE FAVELA, José *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1965; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981.

José OVALLE FAVELA

**Familia.** I. Del latín *familia*. En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la *gens* (linaje).

La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga

evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la “familia doméstica” en oposición a la “familia gentilicia”. Como una huella de la antigua *gens* romana, el concepto de familia doméstica se amplía en manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de éstos (nietos) aun que no vivan en la misma casa.

Prescindiendo de esta distinción histórico sociológica, conviene advertir que tanto en la antigua familia gentilicia como en la familia doméstica moderna las nociones de parentesco, solidaridad y afecto aparecen de una manera constante a través de las diversas etapas del desarrollo de la familia, desarrollo que comprende miles de años. En ellos ha descansado la estructura jurídica y la organización del grupo familiar desde sus remotos orígenes, hasta nuestros días.

II. En efecto, en el largo proceso del desarrollo de la familia, esos tres datos aparecen desde los orígenes de la familia, en tal forma que se fue requiriendo la permanencia del grupo por ellas unido y la existencia de alguna forma de matrimonio por grupos que sustituyó a la promiscuidad sexual que primero existía entre varones y mujeres de las hordas trashumantes que hace millones de años poblaban gran parte de la corteza terrestre entonces habitable. En aquellas etapas de la historia de la humanidad, esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica, más allá de la horda.

En opinión de Federico Engels, el proceso evolutivo de la familia “en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que en su origen abarcaba la tribu entera”. Milenios después en la aparición de la tribu y más tarde en la *gens*, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez partiendo de la idea de “totem” o antepasado común de los miembros del grupo de donde se originó el concepto de parentesco acompañado de un conjunto de prohibiciones (tabús) entre los cuales se contaba la prohibición de la unión conyugal entre los varones y las mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico. El apareamiento debía efectuarse ya por raptó, ya por

compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a otra.

En esta manera aparece un dato fundamental, a saber: la creación de la costumbre sobre el apareamiento sexual por medio del matrimonio y la relación de los progenitores con la prole, para formar el vínculo jurídico de la filiación y la constitución de la familia consanguínea.

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales, a saber: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal. “La diferencia de sexo es la diferencia natural más profunda que existe entre los seres humanos. Va unida a un elemento fundamental de la naturaleza humana, de tal riqueza y de aplicaciones tan múltiples, que resulta difícil formular de modo preciso y completo; por eso —dice Leobrecq— nos inclinamos a calificarlo de misterio, misterio del hombre.”

Debe observarse que tanto la familia totémica primitiva y la familia gentilicia prehistórica, así como la familia doméstica romana, presentan una característica de orden religioso: el totem, el antepasado común legendario, y los dioses lares o petates de la familia romana, a los que los miembros del grupo debían rendir culto en diversas formas. A la presencia de este ingrediente religioso claramente acusado en estadios muy evolucionados de la familia e incorporado como un elemento fundamental en la estructura de la familia moderna, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el derecho impone a los miembros del grupo familiar (cónyuges, progenitores e hijos). Por ello, en muchos casos esos deberes carecen de coerción para su cumplimiento y de la posibilidad de que puedan hallar eficaz cumplimiento mediante el pago de daños y perjuicios (sirvan de ejemplo el deber de respeto de los hijos hacia los padres, la patria potestad, la prestación del débito conyugal, el deber de cohabitación entre los consortes, etc.).

III. En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos



que disciplinan la filiación y ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos. Estos son los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia, en su moderna concepción, la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social primario.

La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular, fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Las que existan o puedan existir entre ellos, son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

De allí podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

La adopción no es en nuestro derecho propiamente una fuente constitutiva de la familia, porque el adoptado no se incorpora a la familia del adoptante: la filiación adoptiva no crea parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante. Así pues, el adoptado es un extraño en relación con la familia del adoptante.

En lo que se refiere a la situación actual de la familia, se puede observar, como una consecuencia del intervencionismo del Estado y de los servicios que presta la asistencia pública, que los deberes y responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de éstos en relación con sus progenitores, han venido sufriendo mengua, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública (instituciones de seguridad social y de defensa de los menores) para suplir en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico social moderno

constituido sobre la base de la gran producción industrial y de la complejidad de la prestación de servicios que requiere de la fuerza de trabajo de los miembros de la familia, quienes deben prestarla aun a edad temprana, para allegar recursos económicos a la familia, lo cual constituye un elemento de disgregación del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar en cuanto exige que ambos cónyuges y los hijos, a veces desde la niñez, pasen una gran parte de las horas del día fuera del hogar. El hogar, como una comunidad doméstica que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando menos de una profunda transformación. La casa de la familia está dejando de existir como una unidad económica y espiritual y con ello se han relajado los lazos de solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes que forman el sustento de la organización familiar para el cumplimiento de los fines de ésta.

IV. BIBLIOGRAFIA: ENGELS, Federico, *Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, México, Ediciones Frente Cultural, 1939; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1982; LECLERCQ, Jacques, *La familia*; 5a. ed., Barcelona, Ediciones Herder, 1967; RECASENS SICHES, Luis, *Sociología*, México, Porrúa, 1956; RIPERT, Georges, *El régimen democrático y el derecho civil moderno*; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica, 1951.

Ignacio GALINDO GARFIAS

#### Favorecimiento personal. v. ENCUBRIMIENTO.

**Fe pública.** I. El concepto de fe tiene diferentes acepciones que se refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza por un lado, o a la seguridad que emana de un documento. Carral y de Teresa (*Derecho notarial*. . .) explica que mediante la fe pública se está en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como verdaderas por los miembros de una sociedad civil, en acatamiento del ordenamiento jurídico que lo sustenta.

Dada la complejidad de las relaciones jurídicas en una sociedad, fue necesario crear todo un sistema a fin de que pudieran ser aceptados como ciertos algunos negocios jurídicos a pesar de no haberse presenciado su realización. Este sistema inicia con la investidura de determinadas personas con una función autenticadora a nombre del Estado, de tal manera que

su dicho es una verdad oficial cuya creencia es obligatoria.

II. La fe pública tiene los requisitos siguientes:

a) Evidencia, que recae en el autor del documento quien deberá tener conocimiento del acto a fin de que éste produzca efectos para los destinatarios o terceros. Antiguamente, explica Carral y Teresa (*Derecho notarial*, . . .), se decía que el autor *recibe* el acto y *da* fe de él.

b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública que no es más que la realización de un acto dentro de un procedimiento ritual establecido por la ley.

c) Objetivación, momento en el que el hecho mado adquiere cuerpo mediante una "grafía" sobre el papel configurando el documento, mismo que produce la fe escrita previamente valorada por la ley.

d) Coetaneidad, requisito referido a la producción simultánea de los tres anteriores en un solo acto y en la forma prevista por la ley.

e) Coordinación legal entre el autor y el destinatario.

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia probatoria *erga omnes* al instrumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa exactitud.

III. Existen dos tipos y dos clases de fe pública. Los tipos son: originario y derivado. El primero se da cuando el documento está integrado por la narración inmediata de los hechos percibidos por el funcionario; el segundo se da cuando se actúa sobre documentos preexistentes.

Las clases son: fe pública judicial, de la que gozan los documentos de carácter judicial autenticados por el secretario judicial; fe pública mercantil que tienen los actos y contratos mercantiles celebrados con intervención del corredor; fe pública registral tanto de los actos consignados en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad, y fe pública notarial que emana de los actos celebrados ante notario público.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, México, Porrúa, 1981.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Federación. I. Del latín *foederatio*, de *foederare*: unir por medio de una alianza, derivado de *foedus-eris*: tratado, pacto. Federación, a veces, se utiliza como sinónimo de Estado federal como cuando el a. 40 de la C señala que México se constituye en una república compuesta de "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación. . .", lo que es completamente erróneo, porque es confundir el todo con una de sus partes.

II. El Estado federal mexicano se crea en la C y es la propia ley fundamental la que constituye dos órdenes subordinados a ella: la federación y las entidades federativas, a los que a su vez señala su competencia y sus límites y entre estos dos órdenes no existe subordinación sino coordinación, por lo cual una ley federal no prevalece sobre la local, sino que se aplica la expedida por la *autoridad competente*.

Así, no existe jerarquía entre los dos órdenes derivados de la C, sino coordinación; pero los dos están, como afirmaba, subordinados a la C que los creó.

En esta forma, la federación es uno de los dos órdenes que la C mexicana constituye y cuyos órganos tienen la competencia que *expresamente* les señala la norma de normas.

v. ENTIDAD FEDERATIVA, ESTADO FEDERAL, FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *id.*, *La Constitución Mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; GONZALEZ FLORES, Enrique, *Manual de derecho constitucional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1965; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1973; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Federación patronal. I. Es la agrupación integrada por industriales, comerciantes y, en general, por aquellas personas que tienen trabajadores a su servicio, la cual se constituye para la protección de sus intereses comunes, para armonizar sus relaciones entre sí y para el estudio de los problemas sociales derivados de las relaciones entre patrones y trabajadores.

II. La legislación mexicana reconoce la libertad de coalición de trabajadores y patrones (a. 354 LFT) y define la coalición como el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes (a. 355 LFT). Con apoyo en

este postulado jurídico ha sido como en los últimos cincuenta años se han organizado en México agrupaciones patronales que, sin constituir propiamente sindicatos (terminología que no ha agradado adoptar a estos sectores), en realidad persiguen idénticas finalidades a aquéllos, desde luego dentro de un ámbito de intereses opuesto al de la clase trabajadora, ya que su fin primordial es defender su patrimonio, su empresa y sus beneficios económicos. Desde luego se les permite el derecho de constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa (a. 357 LFT); pero, que se tenga noticia, sólo a raíz de promulgada la LFT de 1931 se inició la organización de algunos sindicatos patronales, en el ramo de panaderías, de sectores de la pequeña industria y en los gremios de permisionarios del transporte urbano, agrupaciones que pronto desaparecieron al encontrar dichos sectores sociales otras formas de protección de sus intereses.

En efecto, con fecha 2 de mayo de 1941 se promulgó la Ley de Cámaras de Comercio e Industria (LCCI), en cuyos preceptos se dispuso que podía agruparse bajo esta forma los grupos de comerciantes ya establecidos, las uniones de comerciantes ambulantes, las uniones de locatarios de mercados públicos y municipales, así como todas aquellas instituciones autónomas, con personalidad jurídica, que se hubiesen constituido con la finalidad de: a) representar los intereses de sus asociados; b) fomentar el desarrollo del comercio e industria nacionales; c) promover la defensa de sus acciones particulares, y d) ser órganos de consulta del Estado en los casos de satisfacción de necesidades del comercio o la industria nacionales (aa. 1o. y 2o. LCCI). A partir de la vigencia de esta ley los sectores patronales prefirieron constituirse en este tipo de agrupaciones, surgiendo así la multitud de cámaras de comercio y cámaras de industria que actualmente funcionan en el país, regidas por estatutos propios, que registra y avala el Estado y les otorga publicidad oficial, con el propósito de que las personas o instituciones que tengan relaciones con ellas se encuentren debidamente garantizadas en todo momento de su actividad.

III. Fue asimismo la LCCI la que permitió la constitución de federaciones estatales y de confederaciones nacionales (a. 7) a las que igualmente se dotó de personalidad jurídica y se facultó para formular con absoluta autonomía sus principios de acción social, entre los que podemos consignar como importantes: a) demostrar que el comercio y la industria privada

constituyen los medios más rápidos y directos para lograr el mejoramiento económico de la población; b) estimular la adopción de métodos y equipos de trabajo más eficientes; c) colaborar con el Estado y los sindicatos de trabajadores en una labor que propenda a exaltar la condición moral, técnica y social del obrero, y d) mantener relaciones laborales y de colaboración con base en la idea de que sólo la competencia y empeño permitirán mejorar las condiciones generales de trabajo (salarios, horarios, descansos, prestaciones adicionales, etc.).

Este sistema de organización patronal es el que actualmente priva y bajo su amparo se han integrado las modernas cámaras nacionales de comercio, de industria y de múltiples actividades productivas o económicas, como la editorial, la turística, la aduanal, la cinematográfica, la de publicidad, etc., en las que se han agrupado los hombres de empresa de una misma actividad productiva. A idénticos propósitos ha respondido la reciente constitución de la Confederación Patronal de la República Mexicana y del Consejo Coordinador Empresarial, organismos que procuran la armonía de las relaciones de los patrones entre sí y de éstos con los trabajadores que asimismo fomentan el estudio de los problemas sociales derivados de tales relaciones; o difunden su doctrina social mediante cursos, conferencias, seminarios, boletines y métodos particulares de administración de personal.

IV. Para el derecho mexicano del trabajo es indudable que todas las federaciones patronales son importantes; pero lo es más la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), por tratarse del organismo cúpula de los patrones en nuestro país. Por ello, de manera sintética, damos a conocer parte de su declaración de principios: 1. que la persona humana, por su dignidad, valor y destino trascendente, es el principio y fin de todo progreso; 2. que la persona y la sociedad no son conceptos antagónicos sino esencialmente complementarios; 3. que la economía no es un fin en sí mismo sino un mero sistema de bienes y técnicas al servicio del hombre y que una política económica sana debe tomar en cuenta los intereses del consumidor, ya que toda persona tiene este carácter, cualquiera que sea su actividad; 4. que la empresa privada es una de las más peculiares y valiosas manifestaciones de la capacidad creadora del hombre y expresión de la riqueza espiritual de quienes contribuyen a realizarla, a sostenerla y a mejorarla, por lo que el florecimiento de la vida social y eco-

nómica no se logra con el solo cumplimiento de los deberes y el reconocimiento de los derechos que impone la justicia, sino que es imprescindible la comprensión y armonía de los elementos humanos en la empresa; 5. que el derecho de propiedad tiene un doble aspecto: individual y social, y en razón de este último la propiedad debe usarse de tal manera que, directa e indirectamente, beneficie a la comunidad, y 7. que el trabajo productivo cualquiera que sea su especie y rango es una actividad connatural al hombre. Puede verse de lo expuesto, que existen varias similitudes con los principios que a su vez sustentan los sindicatos obreros.

#### v. FEDERACION SINDICAL, PATRON, SINDICATO.

V. BIBLIOGRAFIA: GUERRERO, Euquerio, *Relaciones laborales*; 2a. ed., México, Porrúa, 1971; LASKI, Jarold J., *Los sindicatos en la nueva sociedad*; trad. de Samuel Vasconcelos, México, Fondo de Cultura Económica, 1951; RIQUELME ÍNDA, Julio, *Cuatro décadas de vida de la Confederación Nacional de Cámaras de Comercio*, México, 1969; RIVERA MARIN, Guadalupe, *El mercado de trabajo; relaciones obropatronales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1955; ZERMEÑO, Francisco T., *Las cámaras de comercio en el derecho mexicano*, México, 1957.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

**Federación sindical.** I. Es la unión de sindicatos de trabajadores o patrones constituida para la expansión, defensa y promoción del interés colectivo profesional.

II. Para consolidar la fuerza de los sindicatos mexicanos, favorecer su integración orgánica y articular su acción directa, nuestro ordenamiento laboral permite la creación de federaciones y confederaciones sindicales, cuyo registro, dada su importancia, se atribuye en exclusiva a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (aa. 381 y 384, LFT). Por disposición expresa de la ley, es aplicable a este tipo de organizaciones, el registro ficto regulado en el a. 366 (a. 384, *in fine*, LFT).

De la Cueva diferencia entre federación y confederación, considerando a la primera como una unión de sindicatos y a la segunda, como una unión de sindicatos nacionales y federaciones.

La formación de estas organizaciones es una consecuencia del principio genérico de libertad sindical. En tal virtud, los sindicatos podrán crearlas libremente, sin previa autorización, contando, desde luego, con la facultad de afiliarse, permanecer o retirarse de ellas, pese a la existencia de cualquier pacto en contrario

(a. 382 LFT). Como principio aplicable a la gestación y vida de las federaciones y confederaciones, la libertad sindical debe entenderse como un derecho de los sindicatos frente al Estado, frente a la empresa y frente a la propia organización cupular.

III. Nuestra ley no establece requisitos especiales para la constitución de las federaciones y confederaciones, si bien el a. 381 establece que les serán aplicables, en todo lo conducente, las normas que reglamentan el c. sobre los sindicatos.

Ante el silencio de la ley, en relación al número de miembros necesarios para constituir una federación, puede estimarse que el acuerdo de dos sindicatos, es suficiente al efecto.

La ley es omisa, también, con respecto a la regulación de la personalidad jurídica de estos organismos, por lo que a criterio de Néstor de Buen es aplicable el a. 25 del CC, que reconoce como personas morales a: ". . . IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del a. 123 de la Constitución federal." Sin embargo, ha llegado a observarse, que dentro de nuestro ordenamiento las federaciones y confederaciones no constituyen siquiera sujetos de las relaciones colectivas de trabajo, sino que tan sólo representan organismos de presión política y social frente a las empresas y al Estado.

Aunque el régimen estatutario de dichos organismos se rige por los principios aplicables a los sindicatos, la ley establece además los siguientes requisitos:

"I. Denominación y domicilio y los de sus miembros constituyentes;

II. Condiciones de adhesión de nuevos miembros;

III. Forma en que sus miembros están representados en la directiva y en las asambleas" (a. 383 LFT).

No sin razón se ha indicado, que la redacción de los estatutos de este tipo de agrupaciones profesionales debe ser sumamente acusiosa, para evitar controversias internas o resoluciones improcedentes que puedan atentar contra los intereses de los sindicatos miembros.

Para operar su registro se precisan los siguientes documentos: a) copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva; b) una lista con la denominación y domicilio de sus miembros; c) copia autorizada de los estatutos, y d) copia autorizada del acta de la asamblea en que se haya elegido la directiva (a. 385 LFT). Cabe aclarar que la documentación deberá exhibirse por duplicado.

Salvo disposición contraria dentro de los estatutos,



la documentación deberá ser autorizada por el secretario general, el de organización y el de actas (aa. 365 y 385 LFT).

Atenta la experiencia histórica, con todo acierto se ha indicado que las federaciones y confederaciones representan la cúspide de la organización obrera, el último eslabón de la cadena de la unidad del trabajo, cuya célula fundamental es el propio sindicato.

v. CONFEDERACION, LIBERTAD SINDICAL, SINDICATO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, 2 vols.; CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 5a. ed., México, 1972; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo, sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981; GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*; 11a. ed., México, Porrúa, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Héctor SANTOS AZUELA

**Federalismo Fiscal.** Es el sistema de relaciones fiscales que se establecen entre los diversos niveles de gobierno en un Estado federal.

II. Para estos efectos se entiende por Estado federal la forma de organización del territorio del Estado que se caracteriza por un grado parcial de descentralización jurídico-política, intermedio entre un Estado central y una confederación de estados. El sistema federal es creado por la C, la cual establece dos clases de órdenes jurídicos parciales: la federación cuyo ámbito espacial de validez es la totalidad del territorio del Estado, y las entidades federativas, que tienen validez en zonas geográficas específicas del territorio estatal.

III. Un problema fundamental del Estado federal es la división de fuentes de recursos fiscales entre la federación y las entidades federativas, así como la delimitación de las funciones de gobierno y las responsabilidades entre los órdenes referidos. El sistema de relaciones fiscales que se establece entre ellos, que puede ir desde la delimitación precisa de las fuentes fiscales, hasta la total coincidencia fiscal y la coordinación derivada de ella, así como diversos grados intermedios, es el federalismo fiscal.

v. COORDINACION FISCAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, "Coordinación y colaboración intergubernamental en materia fiscal", *Anuario Jurídico*, México, VI, 1979; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1965; MUSGRAVE, Richard, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, McGraw-Hill, 1975; OATES, Wallace, *Fiscal Federalism*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1972; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Aspectos estructurales de la economía pública*, México, UNAM, 1974; id. y GIL VALDIVIA, Gerardo, *El federalismo y la coordinación fiscal*, México, UNAM, 1981.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Federalismo y centralismo.** I. En la historia de México estos vocablos aluden a dos de las opciones que se consideraron viables para la constitución del país a raíz de su Independencia. En la lucha entre liberales y conservadores, por lo general, los primeros fueron federalistas, aunque esto no constituye una regla, ya que, sobre todo después de la independencia, algunos liberales fueron monarquistas. Sin embargo, con el tiempo se identificaron mayormente las tendencias liberales con la opción federalista.

II. En términos generales puede afirmarse que federalismo y centralismo corresponden a dos modos de concebir la organización política y económica del Estado mexicano. El primero, representado por la república federal y popular, y el segundo, por la república central. El primer modelo seguía de cerca las pautas del liberalismo burgués estadounidense y el segundo, las de los liberalismos burgueses, inglés (con monarquía moderada) y francés (sin ella).

La lucha por la instauración de una y otra forma de gobierno llevaba implícita la definición en torno a otras cuestiones de gran importancia. La separación de la Iglesia y el Estado, la tolerancia religiosa, la estructura del poder político y económico y la conservación de fueros y privilegios fueron algunas de esas cuestiones.

III. Tanto los partidarios de la república federal como los de la central admitían la separación de poderes y la libertad individual como sustento de las garantías del ciudadano frente al Estado. Sin embargo, la forma particular en que se manifestaron los diversos puntos de vista sobre el peso específico de cada uno de los poderes dentro de la organización republicana, o los matices que cada una de las tendencias le daba a la libertad son muy variados. Para conocer las propuestas concretas en torno a estas cuestiones fundamenta-

les y otras de igual o menor envergadura, deben consultarse tanto los textos constitucionales que alcanzaron validez, aunque fuera en forma efímera, como los numerosos proyectos que no llegaron a formar parte del orden jurídico vigente. En estos documentos puede percibirse la secuencia completa de la evolución de las ideas políticas a lo largo del siglo XIX. En ellos pueden también apreciarse las semejanzas y diferencias entre una y otra tendencia. A distancia, las semejanzas aparecen claras en lo que se refiere a las libertades individuales, sobre todo el concepto de propiedad individual. En otras, como la libertad de expresión y la de prensa, los textos centralistas indefectiblemente aparecen como más conservadores, ya que las restringen. Por lo que toca a las libertades políticas, también son más conservadores los textos centralistas.

IV. A raíz de la Independencia el sistema federal parecía el más idóneo para aglutinar a las diversas regiones que ya desde tiempos coloniales tenían un amplio poder económico. Sin embargo, con el correr del tiempo, aunque el federalismo se haya mantenido como bandera política, lo cierto es que sólo existió en los textos constitucionales, ya que, en la práctica, la república acusó rasgos profundamente centralistas. Estos se mantienen hasta la fecha, a pesar de que en los textos jurídicos la República Mexicana es federal. La constitución del Estado nacional sólo pudo lograrse federalizando la administración de justicia, la toma de decisiones, la distribución de los recursos económicos, etc. Así pues, federalismo y centralismo son dos conceptos que hoy por hoy conservan absoluta vigencia en cuanto a opciones políticas, en la vida pública de México.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA CANTU, Gastón, *El pensamiento de la reacción mexicana*, México, Empresas Editoriales, 1965; NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, 2 vols.; REYES HEROLES, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1958, 3 vols.; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1975*; 6a. ed., México, Porrúa, 1975.

Ma. del Refugio GONZALEZ

**Fianza.** I. Del bajo latín, *fidare*, de *fidere*, fe, seguridad. Obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por medio del cual el fiador se obliga como tal

(a. 2794 CC). La obligación del fiador puede consistir en pagar la deuda del fiado, una suma menor, o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho determinado (a. 2800 CC) (pago por equivalente). La fianza puede constituirse tanto a favor del deudor, como en favor de un fiador de éste. Puede otorgarse con consentimiento del fiado, sin que éste lo sepa o aun en contra de su voluntad (a. 2796 CC).

Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza (a. 2808 CC). Pero quien las suscriba de mala fe, afirmando falsamente la solvencia y probidad del recomendado, será responsable del daño que cause la insolvencia de este último, a no ser que pruebe que no fue su recomendación la que condujo a contratar entre las partes (aa. 2809 y 2810 CC).

II. *Clasificación.* Como contrato, la fianza puede ser unilateral y gratuita; pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa. Desde otro punto de vista, puede ser convencional, legal o judicial (a. 2795 CC). Convencional, cuando sea producto del acuerdo de las partes. Legal y judicial cuando tienen su origen en la ley. La última se distingue de la primera en que es impuesta por la autoridad judicial, cuando se dan los supuestos legales que condicionan su exigibilidad. Fianza legal será, p.e., la que otorgue el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes (a. 1006, fr. II CC). Judicial, la que el juez fije al actor en el interdicto de obra peligrosa, para garantizar los daños y perjuicios que se causen al demandado por la suspensión de la obra o por la orden de que el demandado realice las obras indispensables para evitar daños al actor, antes de que se dicte sentencia definitiva (a. 19 CPC).

También puede distinguirse entre fianza civil y comercial. Será mercantil la que se da con motivo de una operación de comercio, o de operaciones celebradas entre comerciantes (a. 75, fra. XIX y X CCo.). También la otorgada por una institución de fianzas (a. 2o. LIF). Estas últimas deberán ser S.A. (a. 15 LIF). Sólo pueden organizarse y funcionar previa "concesión" otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) (a. 5o. LIF). Está prohibido a toda persona física o moral distinta de éstas, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso. Se presume que lo anterior existe cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes (aa. 2811 CC y 3o. LIF). La violación de esta

disposición se considera delito, con prisión de 6 meses a 10 años y multa hasta de \$ 500,000.00 (a. 112 LIF).

1. *Capacidad.* El fiador requiere capacidad de ejercicio. Si se trata de fianza entre esposos se necesita autorización judicial, en asuntos que sean de interés exclusivo de uno de ellos, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro cónyuge obtenga su libertad. Autorización que no deberá conceder el juez, cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges (a. 175 CC).

La SCJ consideró que el gerente de una sociedad mercantil no tiene facultades para suscribir como fiador una fianza otorgada en favor de un particular y que el contrato relativo es nulo (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. LVI, p. 73. A.D. 5551/59, La Latino Americana, Seguros de Vida, S.A.). Esta tesis no sería aplicable si se demuestra el interés de la sociedad en la operación; p.e.: el caso del arrendamiento de una casa para uno de sus funcionarios, si forma parte de las prestaciones concedidas a éste. El criterio de la SCJ debe extenderse a todos los representantes de las sociedades mercantiles.

Las instituciones de fianzas deben registrar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros los documentos que acrediten las facultades de sus representantes, así como los facsímiles de sus firmas (aa. 13 y 84 LIF). La Comisión publica en el *DO* el nombre y las firmas de dichos representantes.

Respecto del acreedor, se requiere la facultad general para contratar.

2. *Forma.* La fianza es un contrato consensual. En la práctica, para facilitar su prueba, se acostumbra convenirla por escrito. La fianza de empresa debe otorgarse por medio de póliza que contenga los requisitos que fija el a. 117 LIF; entre ellos, las indicaciones que administrativamente fije la SHCP.

3. *Objeto.* Consiste siempre en el pago de una suma de dinero. Puede ser menor que el importe de la obligación principal. Si existe duda se considerará que fue por otro tanto. Puede que el importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida. Puede garantizarse una obligación de hacer o de no hacer, obligándose el fiador al pago de una suma determinada de dinero para el caso de incumplimiento del deudor (aa. 2794, 2798, 2799 y 2800 CC).

4. *Efectos entre el fiador y el acreedor.* El fiador está obligado a pagar si el deudor no cumple. Puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a

la obligación principal. No puede oponer las que sean personales del deudor; p.e.: incapacidad (a. 2812 CC) (Sánchez Meda). Si el deudor renuncia voluntariamente a la prescripción, a cualquier otra causa de liberación, nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador pueda hacer valer esas excepciones (a. 2813 CC). La transacción entre acreedor y deudor aprovecha al fiador, pero no le perjudica (a. 2826 CC). Salvo pacto en contrario, cuando hay varios fiadores, cada uno de ellos responderá por el total (a. 2827 CC).

El fiador puede pedir, antes de pagar al acreedor, que se haga excusión de los bienes del fiado (a. 2814 CC). La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto (a. 2815 CC). No procede la excusión en los siguientes casos: si el fiador renunció expresamente a ella; en casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República; cuando el negocio para el que se prestó la fianza sea propio del fiador, y, cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación (a. 2816 CC). El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, en contra del fiador y en contra del deudor principal (a. 2824 CC).

El fiador debe alegar el beneficio luego que se le requiera de pago. Debe, además, designar bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago y anticipar o asegurar los gastos de excusión (a. 2817 CC). Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido (a. 2818 CC). El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor (a. 2819 CC). En este caso, o si de modo voluntario hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente para ello (a. 2820 CC). Si el acreedor, cumplidos los requisitos indicados, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste quedará libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión. Las compañías de fianzas no gozan del beneficio de excusión (a. 117 LIF). En las fianzas que no son de em-

presa, se acostumbra la renuncia del fiador a este beneficio.

El fiador puede, también, oponer el beneficio de orden, que consiste en la necesidad de que primero se demande y termine de modo inútil el juicio respectivo en contra del deudor principal. Este beneficio es renunciable y en la práctica siempre se hace la renuncia. Las instituciones de fianzas no gozan del beneficio de orden (a. 118 CC).

Si el fiador renunció al beneficio de orden, pero no al de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; mas éste conservará el beneficio de excusión, aun cuando se dé sentencia contra los dos. Si hubiere renunciado a ambos beneficios, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el objeto indicado, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador (aa. 2822 y 2823 CC).

En caso de que sean varios los fiadores y sólo se demande a uno de ellos, éste puede hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio (a. 2827 CC).

*5. Efectos de la fianza entre el fiador y el deudor.* El fiador debe ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses y gastos y de los daños y perjuicios (aa. 2828 y 2829 CC). Si la fianza se otorgó contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor (a. 2828 CC). En caso de que el fiador haya transigido con el acreedor, sólo podrá exigir lo que en realidad haya pagado, más los intereses, gastos, daños y perjuicios (aa. 2829 y 2831 CC). Si la deuda es a plazo o bajo condición y el fiador la paga antes de que se cumplan, no podrá cobrar al deudor, sino cuando fuere exigible (a. 2835 CC).

El fiador, aun antes de haber pagado, puede exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza en los siguientes casos: si fue demandado judicialmente por el pago; si el deudor sufre menoscabo en sus bienes quedando en riesgo de insolvencia; si el deudor pretende ausentarse de la República; si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido, y si la deuda se hace exigible (a. 2836 CC).

El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (a. 2830

CC). Pero si hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago (a. 2832 CC). Pero, si el fiador pagó en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas (a. 2834 CC). Si el deudor paga, porque el fiador no le avisó haber pagado, sólo podrá repetir contra el acreedor (a. 2833 CC).

*6. Efectos de la fianza entre los cofiadores.* Si son varios los fiadores del mismo deudor y por una misma deuda, el que la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte proporcional que les corresponda satisfacer. Si alguno de ellos es insolvente, la parte de éste se distribuirá entre los demás en la proporción que corresponda. Para ello, es preciso que se haya pagado en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso (a. 2837 CC). Los cofiadores podrán oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor, excepto a las puramente personales de este último, o del fiador que hizo el pago (a. 2838 CC).

El beneficio de división arriba indicado no tiene lugar en los siguientes casos: cuando se renuncia expresamente; cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o sean insolventes, y cuando el negocio para el que prestó la fianza sea propio del fiador (a. 2839 CC).

El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición, y ni aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame (a. 2840 CC). El que fía al fiador, en el caso de insolvencia de éste, responde a los otros fiadores en los mismos términos en los que sería el fiador fiado (a. 2841 CC).

*7. Extinción de la fianza.* Al presentarse cualquiera causa de extinción de las obligaciones, sea respecto de la obligación principal, sea de la fianza, se extingue esta última (a. 2842 CC). No sucede lo anterior respecto de quien fía al fiador, cuando la obligación del deudor y la del fiador se confunden porque uno de ellos haya heredado al otro (a. 2843 CC).

El CC prevé ciertas causas específicas de extinción



de la fianza. Así, la liberación que hace el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado (a. 2844 CC). Los fiadores quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del acreedor (a. 2845 CC). También la prórroga concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento de fiador, extingue la fianza (a. 2846 CC). La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en caso de que, en virtud de ella, la obligación principal quede sujeta a nuevos gravámenes o condiciones (a. 2847 CC). Si el fiador contrajo su obligación por tiempo determinado y el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo, se extingue la fianza. Así como cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor (a. 2848 CC).

Cuando la fianza ha sido por tiempo indeterminado, y la deuda principal se vuelve exigible, el fiador puede pedir al acreedor que promueva judicialmente en contra del deudor. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo de un mes, o si en el juicio entablado deja de promover sin causa justificada por más de tres meses, la fianza se extingue.

Estas causas específicas tienen escasa aplicación en la práctica. Es usual que se exija al fiador la renuncia de estos derechos.

No se considera prórroga que extinga la fianza cuando el arrendador, en el juicio de desahucio, acepta que el inquilino no sea lanzado, sino que desocupe dentro de un término determinado (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. II, AD 2514/53 Teodulo de los Pra-dos A).

En cuanto a las instituciones de fianzas, su obligación no se extingue aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación. Ni tampoco, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor (a. 118 LIF). Pero sí cuando el acreedor concede al deudor prórrogas o esperas, sin el consentimiento de la institución (a. 119 LIF).

La obligación derivada de la fianza se extingue, por prescripción, en el mismo plazo que la obligación principal. Sin embargo, cuando se trata de fianza de empresa, el plazo de prescripción es de tres años. El requerimiento escrito de pago, o en su caso la presen-

tación de la demanda, interrumpen la prescripción (a. 120 LIF). Esto beneficia también a los terceros que se obligan hacia la fiadora (contrafiadores); así lo resolvió el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito (*Informe* 79, Tribunales Colegiados, p. 161, AD 1161/76, Angel Swain García).

La devolución de la póliza a la institución de fianzas, hace nacer la presunción de que se extinguió su obligación como fiadora (a. 117 LIF).

III. *Procedimientos especiales en relación con las instituciones de fianzas.* Para iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario debe requerirla previamente por escrito para que cumpla sus obligaciones. La institución tiene un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago (a. 93 LIF). El beneficiario debe comunicar su reclamación a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (a. 92 LIF). En caso de que la compañía de fianzas no pague, puede demandarla siguiendo el procedimiento especial del a. 94 LIF. También hay un procedimiento especial para el cobro de las fianzas que se otorguen a favor de la federación, del Distrito Federal, los estados y los municipios (aa. 95 y 95 bis LIF).

Las instituciones de fianzas pueden proceder en la vía ejecutiva mercantil en contra del fiado, contrafiador u obligado solidario. El título ejecutivo lo constituirá el documento que consigne la obligación del demandado, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, así como una copia simple de la póliza (a. 96 LIF).

También, las instituciones de fianzas podrán exigir que el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las responsabilidades de la fiadora, en los siguientes casos: cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza; cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento; cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente; cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto de su solvencia, y en los demás casos que prevea la legislación mercantil (aa. 97, 98 y 99 LIF).

En los casos de fianzas garantizadas mediante hipoteca o fideicomiso sobre inmuebles, las instituciones de fianzas podrán promover en la vía ejecutiva mercantil, en la hipotecaria, o haciendo vender los bienes

de acuerdo con el procedimiento especial que marca el a. 124 LIF.

Las instituciones de fianzas podrán constituirse, en parte, en toda clase de procedimientos que se sigan en contra de sus fiados. A petición de parte, serán llamadas a dichos procesos o juicios, a fin de que estén a las resultas de los mismos (a. 101 LIF).

IV. *Fianza legal o judicial*. Cuando hay obligación legal o judicial de otorgar fianza, el fiador debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Excepto cuando se trate de una institución de crédito. La fianza puede sustituirse con prenda o hipoteca (a. 2850 CC).

Si la fianza es para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya garantía excede de mil pesos, el fiador debe tener bienes raíces y presentar certificado expedido por el Registro Público, a fin de demostrar que tiene bienes suficientes para responder del cumplimiento (aa. 2850 y 2851 CC).

La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días, debe dar aviso del otorgamiento al Registro Público, para que se haga la anotación preventiva. Del mismo modo ésta se cancelará. La falta de avisos hace responsable, al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine. La anotación aparecerá en los certificados de gravamen que expida el registro. Si el fiador enajena o grava los bienes raíces cuyas inscripciones están anotadas, y de la operación resulta la insolvencia del fiador, la operación se presumirá fraudulenta (aa. 2852, 2853 y 2854 CC).

El fiador legal o judicial no goza del beneficio de excusión. Tampoco los que fian a esos fiadores pueden pedir la excusión de éstos, ni la del deudor (a. 2855 CC).

Supuestos de fianzas legales y judiciales se encuentran, entre otros, en los aa. 317, 519, 1006, 1708, 2287, 2299, 2783, 2802, 2803, 2854 y 2877 CC; 19, 20, 244 y 699 CPC; 1176, 1179 y 1180 CC.; 202 LGSM; 44 LGTOC; 125, 126 y 173 LA; 12 y 157 CFF.

v. DERECHOS DE GARANTIA, HIPOTECA, INSTITUCIONES DE FIANZAS, OBLIGACIONES, PRENDA, PRIVILEGIO, RESPONSABILIDAD CIVIL, SUBROGACION.

V. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexi-

cano, A.C., 1970; MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*; 9a. ed., México, Editorial Esfinge, 1979; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI, *Contratos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1977, vol. 2; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles; teoría general del contrato; contratos en especial; registro público de la propiedad*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

José María ABASCAL ZAMORA

**Ficción jurídica.** I. Las ficciones jurídicas son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos. Bonilla San Martín las define diciendo que son instituciones de la regla jurídica, legal o consuetudinaria, en virtud de la cual se simula que sucedió algo no sucedido o que no aconteció aquello que realmente tuvo lugar. "Es una mentira convencional que enjendra una especie de verdad jurídica, más positiva y menos discutible que la verdad real" (pp. 18 y ss.).

El maestro Bonilla hace la distinción entre hipótesis, presunción y ficción: en la hipótesis lo supuesto es posible o existe, la presunción cumple una función similar a la de la ficción en la técnica jurídica; pero a diferencia de la ficción, la presunción *juris tantum* admite prueba en contrario. Las presunciones *juris et de jure*, son en realidad ficciones.

La función lógica de las ficciones jurídicas consiste en la expresión de que dos supuestos distintos acarrearán idénticas consecuencias de derecho, p.e.: en el derecho civil mexicano, se dan consecuencias jurídicas comunes a las personas mayores de edad, que por causa de su enfermedad mental han sido judicialmente declaradas en estado de interdicción (a. 450 fr. II CC) y a los menores de dieciocho años (a. 450 fr. I, CC), recurriendo nuestro ordenamiento a la ficción jurídica de que ambos tienen incapacidad natural y legal, sin hacer caso a la probable aptitud para conducirse y celebrar todo tipo de negocios jurídicos de un joven menor de edad. En este caso hipotético del joven responsable menor de edad, se aplican consecuencias jurídicas idénticas a un caso de incapacidad natural y a otro de capacidad natural, mediante el uso de una ficción.

Legaz y Lacambra explica las ficciones jurídicas refiriéndolas a los casos en que a supuestos de hecho iguales no se aplican las mismas consecuencias o, en que se aplican las mismas a supuestos diferentes, por la necesidad que siente el legislador de reducir a un tipo perfectamente delimitado y seguro, determinada valoración suya, de modo que la norma trata algo igual como distinto o algo diferente como igual, algo inexistente como si hubiera existido o algo que hubiera sucedido como no existente, pero no en tanto su real acontecer, sino en cuanto su relevancia jurídica (p. 73).

II. Las ficciones jurídicas se han clasificado en tipificadoras y equiparadoras.

Las tipificadoras consisten en que la norma de derecho establece un supuesto general, cuyas consecuencias se imputan sin atender las características de sus casos excepcionales, se hacen entrar en el supuesto todos los casos particulares, incluso los que contradicen al supuesto general.

Ejemplo de este tipo de ficción, es el enunciado en el a. 326 CC que imputa al cónyuge, la paternidad del hijo que ha dado a luz su consorte, a menos que se demuestre que se le ocultó el nacimiento o que no hubo acceso carnal entre dichos cónyuges durante los diez meses anteriores al nacimiento, imputación que se hace independientemente de que el progenitor del hijo sea cualquier otra persona.

En el segundo tipo, el de las ficciones equiparadoras, la norma asimila para todos o algunos efectos jurídicos dos o más casos substancialmente distintos, de este modo, no se trata de que afirme lo falso o niegue lo verdadero, sino que expresa juicios de valor mediante una fórmula ficticia. En esta especie, la ficción sólo radica en la expresión.

Caso típico de ficción equiparadora en nuestro derecho positivo es la expresada en el a. 22 CC, en el cual, aunque se reconoce la diferencia de situaciones "nacimiento" y "concepción", se equiparan los efectos manifestando que al concebido "se le tiene por nacido para los efectos declarados" en dicho ordenamiento.

III. Las ficciones jurídicas pueden cumplir las siguientes finalidades:

1. Favorecer la equidad y la justicia: principalmente en los casos de ficción equiparadora.

2. Servir a las instituciones establecidas y a los intereses creados. (Bonilla San Martín cita al respecto, la disposición de Justiniano, de que si a una persona

le dejan bienes con la condición de contraer nupcias y entra a un monasterio sin casarse, se le debe el legado.)

3. Introducir en el ordenamiento jurídico instituciones nuevas, sin modificar en la apariencia la estructura del mismo.

4. Salvar el espíritu y la forma de la norma jurídica, aun yendo contra la letra y la materia de la misma (Bonilla San Martín, pp. 25 y ss.).

5. Favorecer la brevedad en la expresión de los tipos y supuestos jurídicos.

6. Facilitar la imputación de consecuencias jurídicas a hechos jurídicos límite y a hechos difícilmente comprobables (p.e., los aa. 268 y 269 CP sancionan con la pena del rapto hechos que no actualizan el tipo básico del a. 267, o cuano no sean demostrados violencia, seducción o engaño; si la víctima es menor de dieciséis años, mediante una ficción de seducción).

7. En ocasiones, legitimar situaciones que no serían tan fácilmente aceptadas por el sentir público si se prescindiera de las ficciones. (Por vía de ejemplo, conviene hacer alusión a las disposiciones contenidas en los aa. 39, 41 y 135 constitucionales. Según dichos artículos, el pueblo, en ejercicio de su soberanía, está facultado para alterar o modificar la forma de su gobierno, por ende, de modificar la Constitución federal; dicha facultad sólo la puede ejercitar el llamado poder constituyente permanente o poder revisor, pero en nombre y representación del pueblo soberano. Dar distinto planteamiento a las facultades del poder revisor, podría traer como consecuencia una actitud desfavorable de la opinión pública causada por el sentimiento popular de una dominación exterior, usurpadora de la soberanía nacional, y para evitarla se recurre a la vieja ficción de la representación política.)

v. INTERDICCION, PRESUNCION.

IV. BIBLIOGRAFIA: BONILLA SAN MARTIN, Adolfo, *La ficción en el derecho*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1912; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*; 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1980.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

**Fideicomiso.** I. Del latín *fideicommissum*; de *fides*, fe, y *commissus*, confiado. Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo:

II. En el contrato de fideicomiso, son sujetos del mismo:

a) *fideicomitente*: que es la persona titular de los bienes o derechos que trasmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes (a. 349 de la LGTOC);

b) *fiduciario*: institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en lo sucesivo SHCP), para actuar como tal (aa. 350 LGTOC y 44 LIC), y

c) *fideicomisario*: que es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad (a. 348 LGTOC).

III. Pueden existir en un fideicomiso, desde un punto de vista teórico, diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios; pero, generalmente, un solo fiduciario.

IV. *Forma*: el fideicomiso siempre debe constar por escrito (a. 352 *ibid*). Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. La forma en que puede constituirse por acto entre vivos, cuando éste es convencional por establecerse por acuerdo expreso de voluntades, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

Si se trata de bienes inmuebles, se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso y si el valor es superior a quinientos pesos, debe otorgarse en escritura pública; para que tenga efectos contra terceros, el testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (a. 353 LGTOC).

Cuando son bienes muebles, el a. 354 de la LGTOC, establece las formalidades que deberán seguirse para que el fideicomiso surta efectos contra terceros y son:

a) si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

b) si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria, y se haga constar en los registros del emisor en su caso, y

c) si se tratare de cosa corpórea o de títulos al por-

tador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

V. *Los fines del fideicomiso*: el fin del fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso.

“El motivo o fin —dice Gutiérrez y González— es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico.”

O para decirlo a la manera de Rodríguez Ruiz, “es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además, ser determinado”.

Frecuentemente se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble —comprendiéndose aquí los derechos—; pero el objeto o fin del contrato, en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios.

VI. *Requisitos jurídicos del fin*: la LGTOC establece en sus aa. 346 y 347: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”; “El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.”

Ambos preceptos, al referirse al fin del fideicomiso, no señalan específicamente cuál habrá de ser éste, sino que indican tan sólo que deberá ser lícito y determinado.

Si el fin del fideicomiso es ilícito, se produce entonces la nulidad del contrato. Para estos efectos, son aplicables las disposiciones del CC, en virtud de lo ordenado por el a. 2o. de la LGTOC, fr. IV, ya que ni las leyes especiales que regulan al fideicomiso (LGTOC y LIC) ni las leyes mercantiles en general previenen los casos de nulidad.

Así, el a. 1795, fr. III del CC, establece: “El contrato puede ser invalidado: III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.”

Sin pretender entrar a explicar aquí la teoría de las nulidades sustentada principalmente por Bonnacase, y cuya tesis constituye fuente del derecho mexicano, es pertinente señalar que la nulidad se divide en absoluta y relativa; según sea el motivo que la haya origi-



nado, varían los efectos jurídicos que cada una de ellas produce.

Pues bien, de acuerdo con lo señalado por el a. 2225 del CC “la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley”, y en los aa. 2226 y 2227 del mencionado ordenamiento, se establecen los efectos de cada clase de nulidad.

Es conveniente señalar también que el fideicomiso en fraude de acreedores podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad, conforme lo establece al a. 351 de la LGTOC.

#### VII. Derechos y obligaciones de los sujetos:

a) Fiduciario: aceptar el fideicomiso: se discute por la doctrina si en este caso se está en presencia de una obligación o de una potestad, ya que a pesar de lo señalado en el a. 356 de la LGTOC, que establece: “La institución fiduciaria. . . no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia. . .”, se encuentra lo ordenado en la C, que en su a. 5o. establece: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.” Es indudable que, de acuerdo a este precepto, la institución fiduciaria no está obligada a aceptar el fideicomiso, pues de acuerdo al a. 133 del propio Código Político, ninguna ley podrá contravenir sus preceptos.

Otras de las obligaciones del fiduciario son: a) ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad (a. 356 LGTOC); b) llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso (a. 45, fr. III LIC); c) cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso (*ibid*, fr. XV); d) realizar sus actividades mediante un delegado fiduciario; únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias que no impliquen facultades de mando, decisiones o actos discrecionales (*ibid*, fr. IV y Oficio núm. 305-I-A-32676 de 24/X/1966 de la SHPC y Circular núm. 547 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de 16/XI/1966); e) guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general (*ibid*, fr. X); f) presentar y rendir cuentas (*ibid*, fr. IX); g) invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores (*ibid*, frs. VII y XII), y h) acatar las órdenes del comité técnico cuando exista éste (*ibid*, fr. IV *in fine*). Tendrá las facultades que se le señalen en el acto constitutivo y que pueden ser: realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir propiedad, adminis-

trar u obtener créditos y gravar; en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras (*ibid*, fr. XI); disponer lo necesario para la conservación del patrimonio (a. 356 LGTOC); actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar, en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas (*ibid*); tiene desde luego, facultades para cobrar sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso (a. 45 bis LIC).

b) Fideicomitente: a) reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo; b) designar a uno o varios fideicomisarios (a. 348 pfo. II, LGTOC); c) nombrar comité técnico (a. 45. fr. IV *in fine* LIC); d) modificar el fideicomiso, si se reservó ese derecho; e) requerir cuentas al fiduciario (a. 45 fr. IX LIC); f) transmitir sus derechos de fideicomitente, si se reservó esa facultad; g) revocar o terminar el fideicomiso, si se reservó esa facultad (a. 357 fr. VI LGTOC); h) derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes una vez ejecutado el fideicomiso (*ibid*, 358); i) pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso; j) pagar los honorarios fiduciarios; k) en caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción, y l) colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesario dicha colaboración.

c) Fideicomisario: a) están limitados los derechos y las obligaciones de éste, por el acto constitutivo. En principio tiene derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden después de la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario; b) derecho a exigir rendición de cuentas (a. 45 fr. IX, LIC); c) derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente; d) facultad para transferir sus derechos de fideicomisario; e) derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo (a. 357 fr. V, LGTOC); f) obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso; g) obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

VIII. Duración del fideicomiso: la LGTOC establece que la duración del fideicomiso no debe ser mayor de treinta años, a menos de que se constituya con un fin social, p.e., cuando el fin del fideicomiso sea el

mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro (a. 359 fr. III).

IX. *Extinción del fideicomiso*: el a. 357 LGTOC, previene siete causas de extinción, a saber: 1a. por la realización del fin para el cual fue constituido; 2a. por hacerse éste imposible; 3a. por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución; 4a. por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; 5a. por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; 6a. por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y 7a. cuando renuncie o se remueva a la institución fiduciaria y no haya otra que la sustituya.

Por supuesto, los sujetos pueden establecer otras causas de extinción en el contrato de fideicomiso, que se reputarán como legales, si no contradicen lo dispuesto por las leyes, ni se contravienen intereses de terceros.

X. *Régimen legal*: el fideicomiso, como institución y figura jurídica, y con independencia de los fines u objetivos que persigan los interesados en aprovecharlo, está enmarcado dentro de lineamientos legales referentes a su estructura y a los sujetos que intervienen en su nacimiento, desahogo y extinción, y al ejercicio de las instituciones que gozan de concesión para operar como fiduciarias.

Se trata de una operación reglamentada por la LGTOC, que la considera con ese carácter, y si bien no da lugar a la apertura o concesión de un crédito en su aceptación de contrato de préstamos, sí en cambio, en cuanto se apoye en la fe, en la confianza, en el crédito de que disfrutaran las personas a quienes la ley permite su ejercicio, puede clasificarse como tal.

El a. 1o., pfo. segundo, del propio cuerpo, la califica como acto de comercio que, por no estar sujeto a ninguna excepción, queda ubicado dentro de los actos absolutamente mercantiles, es decir, dentro de un marco legal formado, necesariamente, por las normas de esta índole, y, sólo excepcional y supletoriamente, por el derecho común.

Al respecto, la ley cambiaria, aun cuando señala (a. 2o.) dicha estructura legal y la jerarquía de sus prescripciones, por lo que se refiere a la catalogación del fideicomiso como acto mercantil, no hace sino coincidir con lo expresado por el a. 75, fr. XIV, del CCo, que reputa como actos de tal naturaleza las "operaciones de bancos", y el fideicomiso forma parte

de éstas por prescripción de los aa. 1o. y 2o. fr. VI, 5o., 8o. y 44 LIC.

El a. 2o. de la ley cambiaria, establece el régimen sustantivo y precisa la jerarquía de las disposiciones aplicables y, en su caso, de los usos del ramo, en los términos que se señalan en seguida:

a) en primer lugar, la propia LGTOC;

b) después, las demás leyes especiales (la observancia de estas últimas debe entenderse en el aspecto estrictamente material, pues en los campos administrativos y jurisdiccional no es posible mantener el orden ni la jerarquía establecidos por el precepto);

c) en su defecto, por la legislación mercantil general (acerca de la supletoriedad de ésta, debe recordarse que existen normas que por su contenido y por estar sustentadas en principios, fundamentalmente del derecho mercantil, cobran importancia particular y determinan su aplicación prioritaria con respecto a disposiciones de "las demás leyes especiales");

d) a falta de ella, por los usos bancarios (en cuanto especiales, cuyo origen sólo puede estar en la actividad de las instituciones del ramo, por lo que tienen la preferencia que deriva de su especialidad sobre los usos generales), y

e) luego, por los usos mercantiles (la misma razón determina que éstos, por su carácter general, deban verse postergados por los especiales o particulares, como son los bancarios).

En materia de fideicomiso, por tratarse de una operación bancaria que no puede ejercer otra clase de comerciantes, se estima que los "usos" no se pueden crear por prácticas o hábitos de personas que no ejercen esa actividad, sino que solamente puede pensarse en usos "bancarios", como una resultante de la actividad desarrollada por las instituciones del ramo.

El régimen o marco legal del fideicomiso está disperso, infundada y asistemáticamente, en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción, que rigen la actividad de las partes que intervienen en él, ante la administración pública; que dan lugar a cargas fiscales, y de contenido procesal o jurisdiccional (o sea, que señalan los actos y actividades que, ordenados sistemáticamente, constituyen el instrumento con que cuenta el particular para hacer efectivas las obligaciones, facultades y, en general, todas las consecuencias del acto jurídico fideicomiso). Esa dispersión del marco o régimen legal es infundada, por carecer de apoyo legal, p.e., que una disposición adjetiva forme parte

de un cuerpo material o administrativo, y carente de sistema por esa precisa razón.

v. ACTO DE COMERCIO, CAPACIDAD MERCANTIL, COSTUMBRE MERCANTIL, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, SECRETO BANCARIO.

XI. BIBLIOGRAFIA: DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge R., *El fideicomiso ante la teoría del negocio jurídico*; 3a. ed., México, Porrúa, 1982; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971; *Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México*, México, Banco Mexicano Somex, 1982; VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982.

Miguel ACOSTA ROMERO

**Fideicomiso público.** I. El fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que beneficien a la colectividad, a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico. De aquí que la definición de fideicomiso deba partir de algunos de los caracteres que el fideicomiso público tiene consignados por la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa federal, que contribuyen al surgimiento de una categoría jurídica nueva. En efecto, el fideicomiso público es una categoría administrativa nueva que el gobierno federal constituye, ya por disposición de la ley, ya por el mandato de otros ordenamientos administrativos, pero siempre por conducto de su fideicomitente, para que un fondo patrimonial autónomo integrado con bienes y derechos de su propiedad, se transmita a una institución fiduciaria, a fin de que ésta proceda a administrar o suministrar los recursos patrimoniales mencionados, en beneficio de aquellos que se hubieran designado como beneficiarios. De esta definición se desprende que el fideicomiso público no surge únicamente del acto entre vivos o del testamento a que se refieren los aa. 352 y 354 de la LGTOC, sino de las disposiciones de la ley, decreto o autorización del Ejecutivo federal, según se trate, de invocar el a. 14 del Decreto que Norma la Constitución, Funcio-

namiento y Extinción de los Fideicomisos Establecidos por el Gobierno Federal o por el a. 9o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. De esta circunstancia, el requerimiento de la LGTOC de formalizar por escrito el acto que crea el fideicomiso da lugar, en el campo del derecho administrativo, a que la función legislativa supla, en primer grado, la formalización del acto de creación.

Así, para los fideicomisos públicos del gobierno federal, se conserva aún el contrato entre el fideicomitente y el fiduciario como el instrumento de segundo grado, en donde se establecen las obligaciones y derechos de las partes que lo suscriben, así como la manera de obtener el disfrute de los beneficios por parte del fideicomisario. La supervivencia de la forma contractual que aún se advierte en la integración del régimen jurídico del fideicomiso público, es una de las cuestiones de gran interés que surgen en la práctica, a propósito de la convergencia de actos de diversa naturaleza jurídica.

En este proceso de tránsito de una rama del derecho a otra, el fideicomiso como categoría del derecho mercantil va perdiendo, frente a las exigencias de las actividades del Estado, sus rasgos genuinos.

II. La doctrina ha observado una tendencia uniforme en el sentido de desvirtuar cualquier duda que se planteara en torno a la calificación de entidad de la administración pública federal que la LOAPF, en su a. 3o. confiere al fideicomiso público y la significación del principio, según el cual, el fideicomiso es una operación de orden mercantil, de la cual no nace personalidad jurídica alguna.

En efecto, si bien es cierto que los fideicomisos públicos adquieren en ciertos casos caracteres de auténticas estructuras destinadas a la producción y venta de bienes y servicios que los identifican como verdaderas empresas públicas, y al dotárseles de órganos de administración y dirección, se propicia la idea de que existe inmersa en ello una persona moral, también lo es que el mismo carece de personalidad jurídica propia. De aquí que la institución fiduciaria que asume la encomienda del patrimonio fideicomitado, sea la persona moral que se ostenta como la responsable de los actos que deriven de aquélla frente al fideicomitente, el fideicomisario y terceros que con él se relacionan. Y en lo que se refiere a responsabilidades que se traduzcan en reparación o resarcimiento patrimonial a terceros, es el patrimonio autónomo fideicomitado, y no el de la institución fiduciaria, el que resulta afectado. Por

ello, el a. 5o. del Decreto ya referido, preceptúa que la institución fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales.

En los fideicomisos públicos se presentan, con respecto a los privados, algunas variantes características del medio que los circunda. Así, p.e., para administrar o asumir el mandato que supone el fideicomiso privado, la LIC, en su a. 45, fr. IV, determina que las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que al efecto se designen. En principio, existen en los fideicomisos de este género, delegados fiduciarios, por una parte, y por la otra, la misma ley tiene previsto que los fideicomisos puedan contar, por disposición del fideicomitente, de un comité técnico o de distribución de fondos, cuya función es eminentemente decisoria y recae sobre la disposición y destino de los recursos patrimoniales fideicomitados.

En los fideicomisos públicos se dan, en idénticas circunstancias, la integración de los miembros directivos y administradores al frente del fideicomiso, con la posibilidad de sustituir al delegado o delegados fiduciarios por un director o gerente. Esta variante se funda en el a. 7o. del multicitado Decreto. Bajo el mismo régimen jurídico administrativo, que define este Decreto, en la estructura de los fideicomisos públicos puede haber un delegado fiduciario especial y otro general, cada uno con funciones distintas. Al primero, podrá corresponderle la preparación de todos los asuntos y actos que deban presentarse a la fiduciaria, para que ejerza las facultades, que en virtud del contrato le corresponden, a saber: el manejo de los recursos del fideicomiso, títulos de crédito y otros documentos que impliquen obligación, ejecución de los acuerdos del comité técnico y presentación de la información contable que muestre la situación financiera del fideicomiso; al segundo, corresponde someter a la consideración de la dependencia coordinadora de sector, los proyectos de estructura administrativa o modificaciones que se requieran en el ámbito interno del manejo del fideicomiso y los proyectos anuales de presupuesto a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, a la Secretaría de Programación y Presupuesto. De esta suerte, el fiduciario general se justifica más en función de la inserción del fideicomiso en la actual estructura de la administración pública federal.

Por lo que se refiere a las facultades del comité técnico que en los términos del a. 9o. del Decreto referido constituye limitaciones para las instituciones fiduciarias en los fideicomisos públicos, cobra una particular relevancia, puesto que si la naturaleza del mismo requiere contrataciones de personal distintas de aquellas que la propia fiduciaria demanda para la atención de los asuntos que le corresponden, dicho comité opina con anterioridad sobre dichas contrataciones. Los comités de referencia, como su nombre lo indica, fundamentalmente deciden sobre la aplicación del patrimonio del fideicomiso y sobre la necesidad de contraer financiamientos para cubrir obligaciones de pasivo.

El comité técnico en los fideicomisos públicos, debe integrarse con un representante de la institución fiduciaria, un representante del fideicomitente y un representante del coordinador de sector, bajo el cual hubiese sido agrupado dentro de la administración pública federal.

III. En el universo de fideicomisos públicos que actualmente se reportan como constituidos por la administración pública federal, cuyo fideicomitente, por la disposición de la LOAPF (a. 49), es la Secretaría de Programación y Presupuesto, destacan, entre un total de 197 registrados al 15 de noviembre de 1982, por el objeto a que han sido destinados aquellos de fomento económico: como el Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural; Fideicomiso para el Fomento y Apoyo del Desarrollo Pesquero; Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña; Fondo de Garantía y Fomento a la Pequeña y Mediana Minería; Fondo de Garantía y Fomento para Producción, Distribución y Consumo de Productos Manufacturados, y Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura. Por cumplir una función de índole social, son dignos de mencionarse: el Fideicomiso para el Turismo Rural; Fideicomiso para la Organización y Capacitación Campesina; el Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda de Interés Social; el Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares, y el Fideicomiso para Obras Sociales a Campesinos y Cañeros de Escasos Recursos. Como ejemplo de fideicomisos, en virtud de los cuales se realizan actividades productivas, se encuentran: el Fideicomiso Minerales no Metálicos Mexicanos; el Fideicomiso para el Programa de Descentralización de las Explotaciones Lecheras en el Distrito Federal, y el Fideicomiso Fondo para la Creación y Fomento de Centrales



de Maquinaria y Equipo Agrícola de la Industria Azucarera. Y por estar dedicados a impulsar programas o proyectos de desarrollo: los Fideicomisos para el Desarrollo de Proyectos Silvícolas Industriales; Fondo Nacional para los Desarrollos Portuarios, y Fideicomiso para Estudios y Planes de Desarrollo Agropecuario y Programas de Crédito Agrícola.

IV. En el estudio de los fideicomisos públicos, poco se ha profundizado en la función y alcance que tienen los llamados fideicomisos de redescuento o de cartera que se crean en el ámbito del ejercicio de las facultades de la Banca Central y de otras instituciones nacionales de crédito. Estos fideicomisos desempeñan la política de crédito selectivo, instrumento a través del cual son aprovechables los recursos que se obtienen con la captación del porcentaje de encaje legal que deposita la Banca en su conjunto, por disposición de la ley. Ejemplo de este género de fideicomisos, nos lo proporcionan el Banco de México y Nacional Financiera con el Fondo Para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX) y el Fondo Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN). Según lo apunta Agustín López Munguía, "la importancia cuantitativa de los fideicomisos citados, resulta evidente si se analiza desde el punto de vista del depósito legal que debe mantener el sistema bancario. De este depósito aplicable a las instituciones de crédito, equivalente al 40.9% de la captación de recursos públicos, a diciembre de 1980, el saldo de la cartera redescontada de los fideicomisos representó el 21.8%, o lo que es lo mismo, que el depósito real en promedio para la Banca fue del 32% en vez del 40.9% mencionado. . .".

V. BIBLIOGRAFIA: BETETA, Mario Ramón, "El fideicomiso público como instrumento para el desarrollo industrial", *El fideicomiso público*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1981; LOPEZ MUNGUÍA, Agustín, "Perspectivas del fideicomiso público en México", *El fideicomiso público*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1981; NAVA NEGRETE, Alfonso, "El control jurisdiccional de la empresa pública", *Revista de Administración Pública*, México, núm. 51, julio-septiembre de 1982; VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Fiduciario. v. FIDEICOMISO.

Filiación. I. Del latín *filiatio-onis*, de *filius*, hijo. La relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo. Planiol define la filiación como "la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados".

II. El fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, encuentra su expresión en el derecho, en función de ciertos valores culturales, de esencia ético social, pues a nadie puede escapar que la procreación y el instinto sexual, son el origen de la familia, base primaria de la organización de la sociedad. En efecto, la ley natural de la conservación de la especie, a la que se encuentra sometido el género humano y en general el reino animal, comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento, y ese fenómeno sirve de punto de partida por lo que al género humano concierne para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia y aun la idea misma de persona, que, como tal, no puede ser estudiada ni conocida en manera aislada, tal como si un individuo no procediera de alguien y viviera enteramente aislado de los demás. De allí la íntima vinculación, inseparable, del hombre mismo del concepto jurídico de filiación.

El derecho no podría en manera alguna desconocer que en la base y como fundamento de la filiación se encuentra el fenómeno biológico de la procreación.

La filiación, partiendo de ese hecho biológico, impone estabilidad a la relación paterno filial, que en palabras de Cicu "sobrepasa la vida individual" y contribuye a formar el núcleo social primario de la familia a través de un complejo de relaciones jurídicas que nacen del estado civil o estado de familia.

III. El derecho se plantea respecto de ese complejo de relaciones las siguientes cuestiones: cuáles son las especies de filiación, cómo se prueba la misma y finalmente los efectos que ella produce, una vez conocida debidamente su existencia.

Dejando de lado la clasificación entre la filiación consanguínea (derivada de la procreación) y filiación adoptiva (que proviene de un acto jurídico: la adopción) y que el sistema del CC relaciona con el parentesco y no con la filiación, importa distinguir entre la

filiación que nace dentro de matrimonio y la que se origina fuera de él.

Esta clasificación carece, en nuestro derecho, de la importancia que tradicionalmente se le reconocía en los códigos civiles que abrogó el CC de 1928 y que en otras legislaciones extranjeras aún tiene al distinguir entre filiación legítima e ilegítima y dentro de esta última aquellos cuerpos de leyes aluden a los hijos naturales y no naturales, e hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y mánceres.

El CC, ha prescindido de las denominaciones de hijos legítimos e hijos ilegítimos, y clasifica a los descendientes como hijos habidos dentro de matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por el vínculo conyugal. Pero adviértase que en nuestro sistema esta clasificación se explica sólo para los efectos de la prueba de la filiación, en cuanto que los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos no difieren según que exista o no entre ellos el vínculo conyugal. Las consecuencias jurídicas, los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos son las mismas conforme a nuestro derecho civil, respecto de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

En otras palabras, la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, se refleja únicamente respecto al diverso modo de probar la filiación según que se trate de hijos de matrimonio o de hijos habidos fuera de matrimonio, y no atañe a cualesquiera otros efectos. Probada la maternidad de una mujer casada, queda al mismo tiempo probada la paternidad del marido, si se reúnen los elementos de que se tratará más adelante. Al paso que el hijo nacido fuera del matrimonio debe probar su filiación ya paterna, ya materna, bien por el reconocimiento que de él hagan uno y otro de los progenitores o por una sentencia judicial que declare qué persona es su padre o su madre. Así pues, en tanto que en los hijos habidos en matrimonio, la filiación paterna y materna es conjunta y requiere reconocimiento sin pronunciamiento judicial alguno, la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio puede no coexistir respecto de cualquiera de los progenitores (el padre o la madre) y requiere el reconocimiento de uno u otro o de ambos o una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

Esto quiere decir que a la prueba de la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se aplica el principio rector conforme al cual se presume que el

marido de la mujer casada es el padre de la persona que ésta ha dado a luz.

Esta regla se aplica tomando como base la probable época de la concepción, según la fecha de nacimiento del hijo. Y así, considerando que el periodo de gestación queda comprendido entre un mínimo de ciento ochenta días y un máximo de trescientos días, si el hijo nace después de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de celebración del matrimonio (momento en que se supone tuvo lugar la concepción), se presume, salvo prueba en contrario, que el hijo que la mujer ha dado a luz es del marido. De la misma manera, se presume que es del marido el hijo que la mujer da a luz dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por muerte del marido o desde la separación provisional de los consortes, en caso de nulidad de matrimonio o divorcio.

Por lo que se refiere al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, su filiación paterna quedará establecida respecto del marido de su madre, si se prueba: a) que éste conocía, antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, siempre que exista un principio de prueba por escrito; b) que concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar, y c) si ha reconocido expresamente al hijo o finalmente si el hijo no nació capaz de vivir. En estos casos no existe presunción de paternidad del marido, la filiación se establece por el reconocimiento tácito o expreso que haga éste o bien no se cuestiona la filiación, si el hijo no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo al juez del Registro Civil.

No existe presunción alguna sobre la paternidad de los hijos nacidos después de trescientos días de disuelto el matrimonio y de la separación de los cónyuges.

En cuanto a los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto el vínculo matrimonial, o de que tuvo lugar la separación provisional de los esposos, en los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio, el marido no podrá desconocer la paternidad, sino en el caso de que pruebe que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, aunque alegue el adulterio de la madre o ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que se demuestre que durante los diez me-

ses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa (aa. 324, 325 y 326 del CC).

IV. En cuanto a la imposibilidad física del marido de tener acceso carnal con su mujer, la excepción a la regla *pater est quae nuptiae demonstrant*, ha dejado actualmente de tener la fuerza probatoria, que en otras épocas tenía, para el desconocimiento de la paternidad. En efecto, actualmente no se requiere el contacto sexual entre el marido y la mujer para que sea posible la fecundación. Por medio de la inseminación artificial, puede salvarse en algunos casos ese requisito legal. Debe advertirse que la presunción de paternidad del marido solamente tendría lugar en los casos de inseminación homóloga, es decir, con semen del marido, y que es obvio que en los casos de "imposibilidad física" por impotencia del marido para fecundar no existe la posibilidad de presumir la paternidad del marido.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de matrimonio de sus padres, con la partida de nacimiento y con la identidad de la persona que pretende ser aquella a que se refiere esa partida. La filiación matrimonial puede probarse por medio de la posesión de estado, si no existen actas o fueren éstas defectuosas o falsas. Para probar los elementos de la posesión de estado (nombre, trato y fama) son admisibles toda clase de pruebas; pero la testimonial deberá apoyarse en un principio de prueba por escrito.

El sistema probatorio de la filiación extramatrimonial, es diferente. La maternidad queda probada por el solo hecho del nacimiento. La madre tiene obligación de reconocer a su hijo y de que su nombre figure en el acta de nacimiento (aa. 60 y 360 del CC).

La paternidad no es susceptible de ser sometida a prueba directa. Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo quedará establecida por medio del reconocimiento voluntario que haga el padre o por la sentencia judicial que declare la paternidad. El reconocimiento que pretenda hacer un menor de edad requiere del consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad, o la tutela, o a falta de una y otra, se necesita la autorización judicial. Se requiere además que quien reconoce a un hijo, tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido (aa. 361 y 362).

V. BIBLIOGRAFIA: CICU, Antonio, *El derecho de familia*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1947; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1982;

GATTI, Hugo E., "La familia y la técnica actual", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XIV, núm. 41, mayo-agosto de 1961; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, t. IV, *Divorcio, filiación, incapacidades*; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica, 1946; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. I, *Introducción, personas y familia*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980.

Ignacio GALINDO GARFIAS

**Filosofía del derecho. I.** Un pronunciamiento sobre la filosofía del derecho es una condición para poder hablar tanto de su historia como de sus fundamentos. Desafortunadamente los jusfilósofos (y los juristas) no se han puesto de acuerdo en relación a los alcances de esta disciplina. No obstante, existen ciertos rasgos ampliamente compartidos, de forma que es posible hacer una caracterización de su naturaleza como de su objeto de estudio.

La expresión "filosofía del derecho" algunas veces es usada, en el discurso jurídico, como sinónimo de "jurisprudencia" (en el sentido de ciencia del derecho). En un sentido más restringido se usa como sinónimo de la expresión: "filosofía jurídica". Por "filosofía del derecho", o más correctamente, "filosofía jurídica", normalmente se entiende una reflexión sobre los principios del derecho y los problemas fundamentales de la teoría jurídica. Dentro de este orden de ideas, puede ser descrita como rama de la filosofía general, interesada en el examen de los problemas jurídicos más fundamentales, distinta de las disciplinas que describen el derecho histórico, nacional o internacional. La filosofía jurídica aborda cuestiones tales como: la "naturaleza" y funciones del derecho, sus relaciones de éste con la moral; los valores que le son inherentes; la eficacia del orden jurídico; la obediencia al derecho, etc. En este sentido, la filosofía jurídica se relaciona tanto con la filosofía moral como con la filosofía política.

II. Existe la concepción (más bien desacreditada) de que la filosofía es (y con ella la filosofía jurídica) la formulación de principios universales y últimos de todas las cosas (*inter alia*: del derecho). Dentro de esta concepción la labor del filósofo y la del jusfilósofo toma la forma de una especulación ontológica sobre sustancias primeras o sobre entidades inmutables y absolutas.

Existe un concepto más técnico y más riguroso de filosofía jurídica. Para esta concepción, mayormente imperante (y más fructífera), el objeto específico de

la filosofía jurídica lo constituye la ciencia del derecho, i.e., la jurisprudencia. En este sentido, la filosofía jurídica es a la jurisprudencia lo que la filosofía de la ciencia es para las disciplinas científicas. Desde este punto de vista, la filosofía jurídica, primeramente, se ocupa de exponer los principios y dogmas generales de la jurisprudencia. Los juristas, al describir el derecho, parten de ciertos presupuestos y dogmas que no son explicitados, p.e. el carácter sistemático del derecho (el derecho, para los juristas es un orden consistente), la racionalidad del derecho, etc. Descubrir y esclarecer los dogmas y principios presupuestos por los juristas en su función dogmática, es tarea de la filosofía jurídica.

III. De esta manera, dentro de esta concepción, la filosofía jurídica se ocupa de describir la labor de los juristas. ¿Qué hace el jurista? Q. Mucius Scaevola expone, en su *Ius civile*, el derecho romano del siglo I; Aubry y Rau, en su *Cours du droit civil*, describen el derecho civil francés del siglo XIX; Wade y Phillips, por su parte, en su *Constitutional and Administrative Law*, abordan el derecho constitucional inglés de nuestros días. Describir la labor de los juristas (i.e. conocer y explicar el derecho), denominada desde antiguo: “*Jurisprudentia*” (*Digesto*, I,1,10), es pues el objeto específico de la filosofía jurídica.

La descripción de la labor de los juristas parece asimilar la filosofía jurídica a la sociología. Sin embargo, la filosofía jurídica se refiere a la labor de los juristas de una manera particular: se ocupa de esclarecer y analizar las “teorías” y conceptos jurídicos (así como los presupuestos y dogmas) que usan los juristas, es decir, esclarece y analiza el uso que los juristas hacen de conceptos como “validez”, “norma”, “deber”, “personas”, “jurisdicción”, etc. (formulando las implicaciones necesarias de dichos conceptos). En este sentido, la filosofía jurídica explica el significado de los conceptos jurídicos que usan los juristas. Cierta análisis conceptual constituye el objeto de la filosofía jurídica.

De lo anterior, se sigue que la filosofía jurídica es una reflexión de *segundo orden*: aborda cuestiones del tipo siguiente: ¿qué características distinguen a la jurisprudencia de cualquier otro tipo de disciplina?, ¿qué procedimientos sigue el jurista para describir el derecho?, ¿cuál es el *status* de los enunciados y *principia* jurídicos?

IV. Es indispensable distinguir entre hacer jurisprudencia y el análisis sobre la jurisprudencia, es decir, sobre cómo es hecha (o debe ser hecha) la jurisprudencia.

La filosofía jurídica es, consecuentemente, una disciplina de *segundo orden*, cuyo objeto de estudio lo constituye el análisis de los conceptos, métodos y estructura de la ciencia jurídica:

Nivel	Disciplina	Objeto
2	Filosofía jurídica	Análisis de los conceptos y procedimientos de la jurisprudencia
1	Jurisprudencia o ciencia del derecho	Descripción o explicación del derecho
0	_____	Derecho.

La determinación de la línea divisoria entre la filosofía jurídica y la jurisprudencia puede ser difícil en la práctica (aunque esto no oscurece en nada el criterio de la distinción). La exposición de la filosofía jurídica de Bártolo, Ihering, Kelsen, p.e., requiere de un deslinde entre lo que estos autores hicieron de filosofía jurídica de lo que hicieron de ciencia del derecho (i.e. jurisprudencia). Muchas ocasiones sus análisis o fundamentos filosóficos (metateóricos) se encuentran implícitos en las “teorías” que formulan al describir el derecho.

Aunque este deslinde es imprescindible, no puede negarse que ambas disciplinas se interpenetran. No se puede, p.e., hacer filosofía jurídica sin formular —o reformular— enunciados de la jurisprudencia —i.e. de la ciencia del derecho—. El jurista que ignora la filosofía jurídica no sabrá el alcance de sus conceptos y sus caracterizaciones. De la misma forma, el jusfilósofo que ignora la ciencia jurídica no está en posibilidad de pronunciarse acertadamente sobre los conceptos o métodos de la jurisprudencia. Sobre el particular resulta muy oportuna la afirmación de Rudolf Carnap: “es imposible realizar una labor importante en la filosofía de la ciencia sin conocer muy bien los resultados de la ciencia” (p. 250).

V. BIBLIOGRAFIA: ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de la ciencia jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1974; CARNAP, Rudolf, *Fundamentación lógica de la física*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de “ciencia jurídica”*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, 1979; PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filo-*



*sofía del derecho*; 7a. ed., México, Jus, 1973; TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica. La jurisprudencia romana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

**Finanzas públicas.** I. Son los ingresos y los gastos del Estado, normalmente previstos en el presupuesto. Estas operaciones están sujetas al principio de legalidad y tienen por objeto realizar las funciones financieras del Estado. El término finanzas públicas es muy debatido en virtud de que para varias corrientes del pensamiento económico y financiero no comprende el alcance real de la disciplina sistematizada históricamente bajo este concepto.

II. *Antecedentes históricos.* Un antecedente inmediato de la sistematización de la actividad financiera del Estado fue planteada por los cameralistas, escuela surgida y desarrollada en los estados germánicos especialmente en el siglo XVIII, y que tuvo entre sus preocupaciones fundamentales la clasificación y sistematización de los ingresos y de los gastos públicos. Entre las aportaciones de esta escuela destaca la clasificación de los ingresos públicos en recursos provenientes de las contribuciones, los que se originan en las empresas del Estado y los emanados del crédito público. Pero es con la obra de Adam Smith cuando se inicia una nueva etapa del planteamiento doctrinario en la economía y consecuentemente en las finanzas públicas. En la obra de Smith se plantean las características que deben reunir los gastos y los ingresos del gobierno en el esquema del capitalismo clásico, en el que un principio fundamental es la no intervención del Estado en los procesos económicos. Por lo tanto, los gastos gubernamentales debían limitarse a: 1) la protección de la sociedad (contra violencias e invasiones); 2) la protección del individuo (contra la injusticia y la opresión); 3) la realización y el mantenimiento de obras e instituciones públicas, y 4) el mantenimiento de los gastos del soberano o el imperio. El financiamiento de estos gastos públicos debía realizarse principalmente a través de los impuestos, los cuales se debían regir por los principios de igualdad, certidumbre, conveniencia y economía. El equilibrio presupuestal fue también un principio básico. A partir de Smith el desarrollo del pensamiento financiero y fiscal fue sustancial como en David Ricardo y John Stuart Mill. La mayor parte de las escuelas del

pensamiento financiero público coincidieron en sostener el principio del equilibrio presupuestal como el elemento fundamental de la operación de las finanzas públicas, independientemente de las discusiones sobre los aspectos teóricos fundamentales.

En el siglo XX tuvo particular importancia la obra de John Maynard Keynes cuya influencia es para algunos autores comparable con la ejercida por Marx desde un siglo antes. A partir de la obra de Keynes los temas y análisis sobre las finanzas públicas han tenido, en el ámbito del neocapitalismo, un desarrollo muy amplio. Por otra parte, en los países en desarrollo el estudio de las finanzas públicas y de la política fiscal se ha generalizado especialmente a partir de la segunda guerra mundial.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* El término finanzas públicas es muy debatido. Para algunos autores el estudio de las finanzas públicas no comprende el alcance real de la disciplina, porque al ocuparse de cuestiones financieras, lo hace en un contexto en que tales actos son solamente medios para alcanzar fines que sobrepasan con mucho cualquier aspecto financiero en su acepción específica. Al estudio de los ingresos y de los gastos del Estado se le denomina también hacienda pública, en particular en España; pero también hay crítica a ese concepto, ya que para algunos autores este término es un resabio del pasado, cuando se afirmaba que el gobierno debía administrarse con la misma frugalidad que la empresa privada. Pero al abandonar algunos estados el liberalismo económico y al tomar nuevas funciones financieras, el gobierno asume una intervención estatal más intensa en la economía para cumplir con nuevos objetivos. Así, las magnitudes cuantitativas y cualitativas del intervencionismo estatal han hecho que algunos consideren obsoleta la acepción de hacienda pública. También el término economía pública ha sido objetado para designar esta disciplina, ya que al estudiar limitadamente al sector público, omitiendo al privado y al social, se llega a una proyección artificial en virtud de que el proceso económico de un Estado constituye un sistema único de interacción. En general, los conceptos elaborados para el estudio de las principales operaciones financieras del Estado y sus resultados son insuficientes para describirlos. Por otra parte, se objeta que el término economía pública va mucho más allá de la actividad financiera gubernamental.

Existen varios criterios para realizar el estudio de las finanzas públicas, entre ellos destacan el enfoque

histórico y el metodológico. En cuanto a este último sobresale la división de las teorías de la actividad financiera estatal en normativas y positivas, la cual es la reproducción de la disuasión que se da en las ciencias sociales en general y en la economía en particular. Por ciencia normativa se entiende un conjunto de conocimientos sistematizados que discute los criterios sobre lo que debe ser, en tanto que una ciencia positiva trata sobre lo que es. Así la actividad financiera pública concebida en términos normativos supone determinados fines para lo cual se deben conocer los efectos provocados por los instrumentos financieros (los ingresos y los gastos públicos), y el problema radica en elegir los medios más eficaces. El enfoque normativo consta de tres etapas: 1) la constituida por el estudio de las finalidades a las que pretenden servir los distintos programas de ingresos y gastos gubernamentales; 2) la que consiste en el conocimiento de los efectos económicos de los programas de los referidos ingresos y gastos públicos, y 3) la última, que consiste en instrumentar la política a perseguir, esto es, elegir los medios más eficaces para lograr las distintas finalidades. Por otra parte, la actividad financiera estatal explicaría las causas que condicionan a las autoridades públicas en el proceso de toma de decisiones. El objeto sería explicar los motivos de las acciones financieras y aplicar dicha estructura para predecir qué acción fiscal se tomará en supuestos diferentes. En una perspectiva de carácter histórico la mayor parte de las teorías han sido de carácter normativo.

De acuerdo con el enfoque de las finanzas públicas seguido por Richard Musgrave, las funciones financieras del Estado en una economía neocapitalista contemporánea pueden resumirse en las siguientes: 1) la asignación óptima de los recursos disponibles para la satisfacción de las necesidades públicas; 2) el pleno empleo con estabilidad en los precios, y 3) la equidad en la distribución del ingreso. Otros autores agregan o rectifican esta clasificación y algunos, como Fuentes Quintana y Retchkiman, añaden el desarrollo económico.

Finalmente, es importante comentar que las finanzas públicas están enmarcadas en el Estado y éste se encuentra estructurado por el derecho y sujeto al principio de legalidad. Esto se refiere no sólo a que en los sistemas jurídicos occidentales el Estado sólo puede actuar en aquello que está expresamente autorizado por el derecho, sino a concebir a las finanzas públicas en función del Estado y de la sociedad y no sólo como

un objeto de estudio simplemente vinculado al sistema económico. Por lo mismo, los ingresos y los gastos públicos están contenidos en normas jurídicas. Así, desarrollando la definición original, entendemos por finanzas públicas los ingresos y los gastos públicos contenidos en el presupuesto del Estado, incluyendo el crédito público, y no deben confundirse con los aspectos financieros referidos a las instituciones privadas.

IV. BIBLIOGRAFIA: FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública. Introducción, presupuesto e ingresos públicos* (apuntes), Madrid, Rufino García Blanco, 1973; GIL VALDIVIA, Gerardo, "Finanzas públicas y derecho financiero", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; MUSGRAVE, Richard A., *Fiscal Systems*, New Haven, Yale University Press, 1969; *id.*, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, McGraw Hill, 1975; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Finanzas públicas* (Facultad de Economía, Sistema Universidad Abierta), México, UNAM, 1980, *id.*, *Introducción al estudio de la economía pública*, México, UNAM, 1974.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Finiquito.** I. Del latín, *quitus*, de *quitte*, recibo. Acto por el cual se da por bien cumplida y terminada la gestión de una persona —física o moral— que administra un negocio jurídico ajeno.

II. "Dar el finiquito" es aprobar las cuentas rendidas por un administrador, liberándolo de toda obligación para el futuro; es la culminación, el momento final de una gestión para otro. El administrador puede ser un funcionario público, a quien su jerarca administrativo otorga el finiquito por cuenta de la Tesorería de la Nación. O bien una persona privada, p. e., el mandatario que administra bienes de su mandante; el albacea, que lo hace con el patrimonio de la sucesión; el gerente de una sociedad mercantil; el administrador de un condominio inmobiliario, etc.

La complejidad y cuantía de ciertas gestiones ha hecho que surjan personas morales (bancos, sociedades, compañías) especializadas en administración. Ello no cambia la naturaleza del finiquito que se les otorgue.

III. BIBLIOGRAFIA: DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones de derecho civil*, t. II, *Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de familia*; nueva ed., puesta al día por A. de Cossío y Corral y A. Gullón Ballesteros, Madrid, 1959; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974, t. II.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Firma.** I. Del latín *firmare*, afirmar, dar fuerza. En la práctica no es más que “el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba” (Mantilla Molina). Según la Academia es el “nombre y apellido, o título, de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice y rubrica”; es el “rasgo o conjunto de rasgos de figura determinada, que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título. A veces pónese la rúbrica sola; esto es, sin que vaya precedida de nombre o título de la persona que rubrica”.

II. Es muy extendida la práctica de estampar firmas ilegibles y su validez es discutida (Alcalá-Zamora, Mantilla Molina). En el procedimiento civil federal, al parecer, para su validez, los documentos privados requieren estar suscritos por firmas legibles, ya que según el segundo pfo. del a. 204 CFPC, se entiende por suscripción la colocación, al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe.

III. No obstante lo anterior, la SCJ ha sentado jurisprudencia, respecto de la validez de la firma ilegible del girador de la letra de cambio (*Apéndice de 1975*, tesis 223, cuarta parte, Tercera Sala, p. 714).

La firma debe ser puesta por puño y letra de su autor, salvo los casos en que la ley permita otra cosa, p. e.: en el caso de suscripción de acciones de S.A., la firma de los administradores puede estar impresa en facsímil (a. 125, fr. VIII LGSM). Los tribunales federales han decidido que la firma es necesaria en todos los escritos que se presentan ante la autoridad (entre otros: *Informe 1976, Tribunales Colegiados*, pp. 180, 380 y 425). También es necesaria en las resoluciones de la autoridad que afectan los derechos de los particulares (*Informe 1976, Tribunales Colegiados*, p. 43). El Tercer Tribunal Colegiado de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió en dos casos que “por el hecho de que la resolución impugnada contenga facsímil y no firma autógrafa, no significa que aquella carezca de dicho requisito formal” (*Informe 1978, Tribunales Colegiados*, p. 173). En cambio, el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, ha sostenido que la firma, en tales resoluciones, debe ser autógrafa (*Informe 1980*, pp. 255 y 258). Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió en una ejecu-

toria que si la copia de un proveído que se notifica a un particular carece de firma autógrafa, pero es una reproducción del original, que si está firmado, no se causa perjuicio al particular.

IV. Se acostumbra que la firma se ponga al calce de los documentos que autoriza. Sin embargo, esto no es así necesariamente. La firma del aceptante, de los avalistas y endosatarios en los títulos de crédito no va al calce. En algunas actuaciones judiciales y administrativas, se acostumbra firmar al margen; sobre todo la de quien declaró, que suele firmar a un lado de su declaración.

V. Cuando una persona no sabe leer y escribir, no puede firmar. Tampoco puede hacerlo quien tenga imposibilidad física. En estos casos las leyes ofrecen diversas soluciones: p. e., imprimiendo la huella digital del interesado y firmando otra persona a su ruego en el caso de contratos (a. 1834 CC). Firmando a ruego del interesado otra persona, junto con un corredor público titulado, notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública, en el caso del girador de una letra de cambio (a. 86 LGTOC). Se conoce con el nombre de refrendo la firma del secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, necesaria en todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del presidente de la República (a. 92 C).

También se utiliza el término firma para indicar representación: p. e. los administradores que llevan la firma social representan a la sociedad (LGSM a. 6o., fr. IX).

Firma es, también, sinónimo de razón social o nombre comercial.

#### v. CONSENTIMIENTO, REPRESENTACION.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Clínica procesal*, México, Porrúa, 1963; MANTILLA MOLINA, Roberto, L., *Títulos de crédito cambiarios. Letra de cambio y pagaré*, México, Porrúa, 1977.

José María ABASCAL ZAMORA

**Firma de tratados internacionales.** I. La firma de un tratado internacional es una de las etapas de la entrada en vigor de los tratados que ha tenido por fin dar autenticidad al texto negociado. De esta suerte, la firma equivale al perfeccionamiento jurídico del tratado, es una fase previa a la ratificación, por la cual el Estado otorga su consentimiento final ante el orden internacional.

Sin embargo, en los últimos años ha aparecido una evolución notable que ha producido que un número importante de tratados entren en vigor a partir de la firma. Una de las manifestaciones han sido los acuerdos ejecutivos, principalmente en la práctica constitucional norteamericana y los acuerdos celebrados a través de intercambios de notas que tienen lugar para cuestiones de importancia menor. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ha reconocido dos regímenes paralelos para la firma y para la ratificación como medios para que los tratados entren en vigor. Con anterioridad a esta Convención, la ratificación era el método consuetudinario generalmente aceptado para que un tratado se perfeccionara jurídicamente. Ahora el derecho convencional contempla en los dos regímenes antes mencionados y, en los propios tratados, que deberá especificarse la forma a través de la cual entrarán en vigor.

II. Procede aclarar que el derecho internacional reconoce como atributo de la soberanía de los Estados la definición interna de los órganos competentes para la conclusión de los tratados, y los Estados, en sus negociaciones hacia el exterior, deben ajustarse a los lineamientos constitucionales internos.

En México los acuerdos ejecutivos no se encuentran reconocidos. El régimen general de conclusión de tratados divide las competencias entre el Ejecutivo, que es el encargado de negociar, firmar los tratados a través de los representantes plenipotenciarios, y al Senado, que es el órgano encargado de proporcionar la aprobación interna para que el tratado puede ratificarse internacionalmente.

III. BIBLIOGRAFIA: DETTER, Ingrid, *Essays on Law of Treaties*, Stockholm, Norstedt and Söners, 1967; ESTEFANO PISANI, Miguel A. d', *Derecho de tratados*, La Habana. Instituto Cubano del Libro, 1973. MCNAIR, Lord, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961; UNITED NATIONS, *Laws and Practices Concerning the Conclusion of Treaties*, New York, United Nations, 1953.

Ricardo MENDEZ SILVA

Fisco. I. El término fisco proviene de la palabra latina *fiscus*, que en su acepción original significó cesto de mimbre en el que se guardaba el dinero. Posteriormente, el vocablo se aplicó al tesoro del príncipe, para distinguirlo del erario que era el tesoro público. En la España medieval, de acuerdo con Escriche, se llamó fisco o cámara del rey al tesoro o patrimonio de la casa real,

y erario al tesoro público o del Estado; pero confundiendo después ambos, bajo el término fisco. Agrega el autor citado que se entiende por fisco el erario del Estado, o sea la hacienda pública

Para Flores Zavala recibe el nombre de fisco el Estado considerado como titular de la hacienda pública y, por lo tanto, con derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones existentes a su favor y con obligación de cubrir las que resulten a su cargo.

II. El término fisco se usa en dos sentidos, para designar al Estado como titular de las finanzas públicas, esto es, de los ingresos y de los gastos públicos sistematizados en el presupuesto, y que tienen por objeto la realización de determinadas funciones. También se utiliza el vocablo para referirse en forma particular al Estado, y a las autoridades hacendarias al recaudar los ingresos públicos, en particular los fiscales.

v. ERARIO, FINANZAS PUBLICAS.

III. BIBLIOGRAFIA: ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 1977, t. II; FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 23a. ed., México, Porrúa, 1981; FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública y sistemas fiscales*, Madrid, Universidad de Educación a Distancia, 1978; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979; GOLDSTEIN, Mateo, "Fisco", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. XII.

Gerardo GIL VALDIVIA

Flagrancia. I. Del latín *flagrantia*. Se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, si no una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia "y no el cadáver todavía sangrante ni la casa que se incendia" (Manzini). Con razón entendía Carrara la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes como esencialmente artificial y relativa.

II. La significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente enlazada a una mayor punición, como en la época romana; a procedimientos especiales; como en la misma época romana y en el derecho intermedio, y, por cierto, a la cuestión probatoria. Estas repercusiones han dejado de ser tales en el derecho moderno, al menos en cuanto a que el delito flagrante



no es objeto ya de punición más severa ni queda sometido a peculiares ritualidades procesales.

III. Por lo que toca al derecho mexicano, la C alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales. Junto con prohibir en el a. 16 el libramiento de orden de aprehensión o detención sin autorización judicial y sin previa denuncia, autorización o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, hace excepción de “los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”. El CPC, por su parte, al ocuparse del aseguramiento del inculcado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio, si se trata de *delito flagrante*. Y dice a seguido que “se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad”. Así pues, a la flagrancia propiamente dicha, conforme ha sido caracterizada, ha agregado la ley procesal penal la cuasiflagrancia, concepto y designación ya conocidos, al menos, desde la época de Carrara.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRARA, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, t. I, *Parte general*; trad. bajo la dirección de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1944; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*; 6a. ed., México, Porrúa, 1975; MANZINI, Vincenzo, *El tratado de derecho procesal penal*; trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1951, t. IV.

Alvaro BUNSTER

**Fletamento.** I. Del holandés *vraecht*: quien ha dado flete. El fletamento es el contrato por el cual un naviero proporciona la utilización de un buque en un transporte marítimo, en los términos que se pacten, mediante el pago del flete.

El nombre del contrato deriva de la designación que se da al precio del transporte, o sea el flete.

II. En lo relativo a transporte, en el derecho romano se distinguían dos figuras: la del arrendamiento de nave y la de obra o servicios. Se fletaba una nave por entero o parte de ella (*loca in nave conducere*), o bien, se entregaban al patrón de la nave las mercancías para su transporte (*locatio ver a darum mercium*).

III. El contrato de fletamento es un contrato que tiene especial importancia en el tráfico marítimo, ya que a través de él se puede obtener, por persona distinta de su propietario, la utilización de un buque.

El CCo, en el tit. tercero, de los contratos especiales del comercio marítimo reglamentó el respectivo contrato de fletamento en seis capítulos: Del contrato de fletamento; de las formas y efectos del contrato de fletamento; de los derechos y obligaciones, del fletante; de las obligaciones del fletador; de la rescisión total o parcial del contrato de fletamento; de los pasajeros en los viajes por mar, y del conocimiento.

Es de advertirse que bajo este rubro único de fletamento, realmente se consideraban diversas variedades del mismo que resultaban de la práctica y que se reflejaban en los contratos.

En la LNCM tit. tercero, de los contratos, c. II del fletamento, en su a. 157, se da un concepto de fletamento, considerándolo como el contrato por el cual el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deben transportarse y a pagar el flete. Dentro del mismo c., se hacen subdivisiones del contrato y así se considera: el fletamento por entero o por compartimiento, el transporte de cosas en general, el transporte de cosas determinadas y el transporte de personas.

Se establece como una parte del contrato al naviero o empresa marítima, que es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo; de lo anterior se deriva que el contrato de fletamento no puede calificarse como tal, cuando no se está en presencia del empresario marítimo, como en el caso del arrendamiento en que la figura del propietario no significa sino la fase estática de la propiedad, y así lo reconoce la ley al considerar como la otra parte del mismo, al naviero arrendatario que lo explota por su cuenta y riesgo, a. 150 LNCM.

Con la designación fletamento se vienen a considerar las distintas formas de utilización de uno o varios buques por parte del empresario marítimo en las variedades que presentan en la ley y en la práctica: los diferentes contratos por los cuales se obtiene la utilización de los buques.

En este caso, hay que llamar la atención que no se siguió la distinción que se hace en el Código de la Navegación italiano, que en algunos casos sirvió de modelo para algunas normas de la LNCM. Esta distingue entre arrendamiento de nave, fletamento y contrato de transporte, distinción que podría resumirse indicando que en una primera etapa sólo se da la fase estática de la propiedad, de la que surge el arrendamiento de nave; en la segunda etapa se presenta lo que sería la empresa de navegación, que da origen al fletamento, y en la tercera etapa, que corresponde a la empresa de transporte, se da el contrato respectivo.

Aunque nuestra ley enuncia los tipos de fletamento por ella considerados, fuera de la definición general no da el contenido obligacional que correspondería a cada uno de ellos, tratando sólo algunos puntos aplicables a los mismos.

Dentro de las variedades que resultan de la enunciación que hace la ley y siguiendo la práctica de los negocios en esta materia, se presentan las siguientes formas contractuales: a) contrato de utilización del buque por entero para un viaje o viajes determinados; b) contrato de utilización del buque por tiempo determinado (*time charter*); c) contrato de transporte simple de mercancías, y d) contrato de transporte de persona.

En la primera forma se pone un buque o parte de él a disposición del fletador para el transporte de un puerto a otro u otros y se documenta con la póliza de fletamento.

En la segunda forma, conocida como *time charter*, el fletante se obliga a proporcionar un buque armado y equipado, durante el tiempo pactado.

En el tercer contrato se obliga el fletador, o porteador, a la prestación de un servicio de transporte marítimo, de unidades de carga individualmente diferenciadas y que se documentan normalmente con el conocimiento de embarque. Finalmente, por el contrato de pasaje se obtiene el servicio de transporte de personas individualmente determinadas.

Los contratos que representan cada una de las variedades, de lo que genéricamente se designa como fletamento, son contratos que se han formado en la práctica internacional y cuyas formas se utilizan en

nuestro país. Estos contratos requerirían un examen extenso, el que por limitaciones propias de esta voz no se realiza.

v. CONTRATO DE TRANSPORTE, DERECHO MARÍTIMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herreró, 1970; HERNANDEZ YSAL, Santiago, *Derecho marítimo*, Barcelona, Editorial Cadi, 1968, 2 vols.; RÏPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo*; trad. de Pedro G. de San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954; RODIERE, René, *Droit Maritime*; 4a. ed., Paris, Dalloz, 1969.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Foja, v. ESCRITURA.

Folio, v. ESCRITURA, REGISTRO PUBLICO.

**Fondo Monetario Internacional.** I. El Fondo Monetario Internacional (FMI) es una organización especializada de las Naciones Unidas. En la Conferencia de Breton Woods (Maine) del 1 al 22 de julio de 1944, representantes de los países participantes planean y establecen el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (llamado Banco Mundial), como partes de un mismo sistema. El 27 de diciembre de 1945, los representantes de los países cuyas cuotas constituyen el 80% de los recursos del FMI, depositan los instrumentos de ratificación del Convenio de Breton Woods. El Fondo se organiza en 1946, y comienza a operar en marzo de 1947. La Unión Soviética, que firma los acuerdos de Breton Woods, decide luego no ratificarlos, y no integra el FMI, lo mismo que los otros países socialistas, con excepción de Yugoslavia y Rumania. El Fondo contaba en 1976 con 126 miembros.

II. El FMI ha sido formalmente encargado de velar por el buen funcionamiento del sistema monetario internacional. Su propósito original ha sido la provisión de bases de estabilidad monetaria y cambiaria, para facilitar la prosperidad de posguerra que se manifiesta como expansión del comercio mundial y de las principales economías capitalistas. Para ello, el FMI debe:

1. Contribuir a la eliminación de prácticas restrictivas y discriminatorias contra el comercio internacional, facilitar y reducir las desigualdades en el intercambio.

2. Definir y preservar un régimen adecuado de rela-

ciones monetarias cooperativas en el sistema internacional.

3. Mantener y estabilizar tasas de cambio, y asegurar su ajuste ordenado.

4. Ofrecer a los Estados miembros un marco de estudio y negociación y asistencia técnica para transacciones monetarias.

5. Otorgar crédito a países que encuentran dificultades en su balanza de pagos, y contribuir a la reducción de la magnitud y duración de sus desequilibrios.

III. La historia del FMI pasa por varias fases, a través de las cuales va acumulando funciones de ordenamiento monetario y de proveedor de recursos cambiarios, y no deja de mantener una estrecha unidad de concepciones, políticas y actuaciones en el Banco Mundial.

Su Junta de Gobernadores está compuesta por representantes designados por los países miembros (uno por cada uno), que tienen 250 votos más un voto por cada cien mil dólares de su cuota de suscripción. La junta elige a su vez un cuerpo ejecutivo de 20 directores que dirigen las operaciones regulares del FMI, estudian los problemas monetarios y cambiarios, asignan recursos a países miembros que lo soliciten.

Los países miembros contribuyen al fondo con cuotas fijadas según un cálculo sobre sus respectivos medios, pagaderas en oro y en sus respectivas monedas. Las cuotas de contribución al fondo determinan los derechos de voto y la capacidad de endeudamiento de cada país. El fondo constituido así por reservas de oro y divisas puede ser usado por las autoridades de la institución para los siguientes objetivos:

1. Ayuda a los países miembros en dificultades temporarias de sus balanzas de pago, el cumplimiento de deudas internacionales, para el sostén de monedas desfallecientes y para la estabilización de sus tasas de cambio. Esta ayuda puede asumir la forma de créditos de corto y mediano plazo en favor de los respectivos gobiernos. El FMI adelanta dinero a tales gobiernos, les provee de oro y divisas que necesitan a cambio de su propia moneda.

2. Otorgamiento de *créditos de stand-by* para países en dificultades, sobre los cuales pueden los gobiernos girar si es necesario.

Países miembros en situación deficitaria y que solicitan ayuda del FMI deben consultarle sobre los procedimientos adecuados para un mejoramiento de su balanza de pago. También los países miembros deben observar una tasa de cambio y un margen de fluc-

tuaciones determinado en relación a ella; la tasa fijada sólo puede modificarse por desequilibrios fundamentales, todo ello para evitar los males de las devaluaciones competitivas.

IV. El FMI ha tenido un papel importante en el enfrentamiento y manejo de las crisis financieras que han sacudido al sistema capitalista y al orden monetario mundial desde la Segunda Guerra Mundial, tales como: inflación en la Europa de la inmediata posguerra; devaluación de la libra esterlina en 1949; Guerra de Suez en 1956; nueva devaluación de la libra en 1967; múltiples repercusiones de la crisis del dólar (suspensión de su convertibilidad en oro, devaluaciones desde 1971); impactos del alza del precio del petróleo desde 1973, y reciclaje de los recursos acumulados por los países de la Organización de Países Exportadores de Petróleo. Estas crisis han complicado el ejercicio de las funciones del FMI y han amenazado con reducir su papel efectivo.

El FMI ha participado en estudios sobre la creación de instrumentos de reserva, además del oro y otras monedas de reserva. Ha participado también en las negociaciones tendientes a una reforma comprensiva de los acuerdos monetarios mundiales incorporados en los artículos de sus estatutos, para proveer mecanismos más flexibles de tasas cambiarias que sigan preservando el concepto de una administración cooperativa del sistema monetario mundial como un todo. El llamado "Grupo de los Diez" (Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Japón, Holanda, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos de Norteamérica, Alemania Federal) ha tenido un papel activo en la innovación de los esquemas del FMI en el aumento de tamaño de sus recursos crediticios, y en la ayuda a países con problemas de balanza de pagos. A su iniciativa se debe la creación de los Derechos Especiales de Giro, que abre una nueva fase en la historia del FMI.

Los *Derechos Especiales de Giro* (DEG) son una unidad monetaria internacional creada de acuerdo a la fórmula contenida en el p.fo. 2, a XXI del Estatuto revisado del FMI (1970). Los DEG son emitidos por el FMI y asignados a sus países miembros, como parte de sus reservas oficiales, en proporción a las cuotas de moneda originariamente suscriptas por los diversos países para la formación de aquella institución. Posteriormente se realizan asignaciones adicionales, sobre bases determinadas por la dirección del FMI. Los países miembros pueden así complementar sus reservas monetarias, y sus derechos de giro estatutarios, con el

derecho adicional a recibir, por intermedio del FMI, determinadas sumas de monedas extranjeras convertibles de parte de los restantes miembros (monedas duras), no a cambio de su propia moneda, sino a cambio de los DEG. La cobertura de los DEG descansa en la obligación incondicional de cada miembro del FMI de aceptar aquéllos como medios de pago en operaciones internacionales de compensación. El FMI ha tratado de estimular el uso de los DEG como principal haber de reserva en el sistema monetario internacional, y su uso para el pago de saldos resultantes de balanzas comerciales desfavorables y de deudas al propio Fondo.

El Acuerdo de Jamaica de enero de 1976 busca la revisión de artículos del Estatuto del Fondo (sobre todo en relación al papel del oro en las cuotas, como unidad de cuenta de los DEG, las posibilidades de la venta de los haberes en este metal y su destino ulterior). Se halla sin embargo pendiente la ratificación de las enmiendas por voto de los 3/5 del número de países miembros que representan los 4/5 del poder de voto.

v. CREDITO, MONEDA.

V. BIBLIOGRAFIA: CARREAU, Dominique, JULLARD, Patrick, FLORY, Thiébaud, *Droit international économique*; 2a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980; SHUSTER, M. R., *The Public International Law of Money*, Oxford, Clarendon Press, 1973; SOLOMON, R., *The International Monetary System 1945-1976*, New York, Harper and Row, 1977.

Marcos KAPLAN

**Fondos marinos y oceánicos.** I. Se refiere a la zona marina que, por colindar con el límite exterior de las plataformas continentales e insulares o de las zonas económicas exclusivas de 200 millas de los Estados, está fuera de la jurisdicción nacional de los miembros de la comunidad internacional. El concepto incluye tanto el suelo como el subsuelo del mar, así como los recursos naturales que en ellos se encuentran. "La zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo más allá de los límites de la jurisdicción nacional", que es el nombre completo con el que se le conoce, es una de las porciones en las que el derecho del mar divide jurídicamente el medio marino, contando con un régimen legal independiente al de las aguas del alta mar suprayacentes. Tanto la zona como sus recursos son considerados como patrimonio común de la humanidad.

II. El desarrollo de tecnologías sofisticadas, espe-

cialmente durante el decenio de los 60, permitió vislumbrar la posibilidad de explotar cuantiosísimos depósitos de minerales descubiertos en los fondos marinos. Para evitar que los Estados iniciaran una carrera colonialista para apoderarse de esos depósitos, la cual sólo podría haber sido emprendida por países desarrollados, la Asamblea General de la ONU adoptó una Declaración de Principios, el 16 de diciembre de 1970 (resolución 2549), por la que estableció que la zona y sus recursos son el patrimonio común de la humanidad, por lo que ningún Estado podía unilateralmente apoderarse de parte alguna de ellos, debiendo ser explotados colectivamente a través de un régimen y mecanismo internacionales, para beneficio de toda la humanidad y, especialmente, para el de los países en vías de desarrollo. Ese régimen y mecanismo internacionales fueron acordados, después de 15 años de negociaciones, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. De esta Conferencia resultó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982 y abierta a la firma el 6 de diciembre del mismo año en Jamaica. México votó a favor de la adopción de la Convención y la firmó. En espera de que dicha Convención sea aprobada por el Senado y ratificada por el Ejecutivo a nivel internacional, debe atenerse a la posición jurídica adoptada por México respecto al régimen aplicable en los fondos marinos y oceánicos, y que ha sido reiterada en todos los foros multilaterales competentes, al aceptar que la declaración de 1970 es obligatoria y parte del derecho internacional.

III. El desarrollo del concepto de patrimonio común, aplicable a los fondos marinos y oceánicos, constituye un fenómeno revolucionario en el derecho internacional, ya que identifica un nuevo sujeto de sus normas, es decir, la humanidad misma, independientemente de los Estados Naciones en las que ésta se encuentre distribuida. La Convención de 1982 crea una autoridad internacional de los fondos marinos para regular y realizar las actividades de explotación de los recursos de esta zona. México es uno de los pocos países que se benefician con la presencia, en el subsuelo de su zona económica exclusiva en el Pacífico, de importantes yacimientos de minerales comparables a los que se encuentran en los fondos internacionales.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "El régimen jurídico de los fondos marinos", *Revista de la Facultad de*



*Derecho de México*, México, t. XXI, núms. 81-82, enero-junio de 1971; SOBARZO LOAIZA, Alejandro, "El problema de los fondos oceánicos", *Estudios Internacionales*, México, núm. 2, 1971; SZEKELY, Alberto, "Los recursos minerales de los fondos marinos dentro de los límites de la jurisdicción nacional marina", *Continuidad y cambio en la política exterior de México: 1977*, México, El Colegio de México, 1977.

Alberto SZEKELY

**Forma. I.** (Requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos.) En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma *lacto sensu* la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

II. En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito (p.e. compraventa de inmuebles aa. 2317 a 2322 CC); la última es una formalidad escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente (aa. 1832 a 1834 CC).

Hay casos de forma indirecta en los que a pesar de no ser exigida por la ley, la falta de forma puede ser un obstáculo en la exigibilidad de las obligaciones que derivan del acto (p.e. para promover el juicio de desahucio en los casos que no se exige contrato escrito es necesario promover diligencias preparatorias a fin de integrar el contrato en forma indirecta a. 489 CPC). En la doctrina francesa se conoce como formalidades habilitantes a la autorización judicial para que los cónyuges puedan contratar entre sí (a. 174 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Formal prisión, v. AUTO DE FORMAL PRISION.**

**Formalidad y consensualidad. I.** Características de los contratos que se clasifican en relación a la forma en como se perfeccionan.

II. La formalidad se refiere a los contratos que por ley requieren de una forma determinada para su perfeccionamiento. Generalmente se requiere de la forma escrita y dentro de ésta se distinguen los simples escritos privados de los instrumentos públicos. La falta de estas formalidades vician el contrato haciéndolo ineficaz hasta en tanto no sea cumplido el requisito.

III. La consensualidad se refiere a los contratos para cuyo perfeccionamiento basta con que exista el consentimiento de las partes sobre el objeto y el precio.

v. CONSENTIMIENTO, CONTRATOS, FORMA, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Formalidades esenciales del procedimiento. I.** Deben considerarse como tales los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal.

II. Aun cuando las constituciones mexicanas, a partir de la federal de 1824, han regulado algunos aspectos del procedimiento, el concepto de las formalidades esenciales del mismo fue introducido por el a. 14 de la Carta Federal de 5 de febrero de 1917, como un aspecto del derecho de defensa o garantía de audiencia de los justiciables.

Las citadas formalidades están vinculadas de manera inseparable con los derechos o garantías procesales de las partes, es decir, con los derechos de acción y de

*Derecho de México*, México, t. XXI, núms. 81-82, enero-junio de 1971; SOBARZO LOAIZA, Alejandro, "El problema de los fondos oceánicos", *Estudios Internacionales*, México, núm. 2, 1971; SZEKELY, Alberto, "Los recursos minerales de los fondos marinos dentro de los límites de la jurisdicción nacional marina", *Continuidad y cambio en la política exterior de México: 1977*, México, El Colegio de México, 1977.

Alberto SZEKELY

**Forma.** I. (Requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos.) En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma *lacto sensu* la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

II. En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito (p.e. compraventa de inmuebles aa. 2317 a 2322 CC); la última es una formalidad escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente (aa. 1832 a 1834 CC).

Hay casos de forma indirecta en los que a pesar de no ser exigida por la ley, la falta de forma puede ser un obstáculo en la exigibilidad de las obligaciones que derivan del acto (p.e. para promover el juicio de desahucio en los casos que no se exige contrato escrito es necesario promover diligencias preparatorias a fin de integrar el contrato en forma indirecta a. 489 CPC). En la doctrina francesa se conoce como formalidades habilitantes a la autorización judicial para que los cónyuges puedan contratar entre sí (a. 174 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Formal prisión, v. AUTO DE FORMAL PRISION.**

**Formalidad y consensualidad.** I. Características de los contratos que se clasifican en relación a la forma en como se perfeccionan.

II. La formalidad se refiere a los contratos que por ley requieren de una forma determinada para su perfeccionamiento. Generalmente se requiere de la forma escrita y dentro de ésta se distinguen los simples escritos privados de los instrumentos públicos. La falta de estas formalidades vician el contrato haciéndolo ineficaz hasta en tanto no sea cumplido el requisito.

III. La consensualidad se refiere a los contratos para cuyo perfeccionamiento basta con que exista el consentimiento de las partes sobre el objeto y el precio.  
v. CONSENTIMIENTO, CONTRATOS, FORMA, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Formalidades esenciales del procedimiento.** I. Deben considerarse como tales los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal.

II. Aun cuando las constituciones mexicanas, a partir de la federal de 1824, han regulado algunos aspectos del procedimiento, el concepto de las formalidades esenciales del mismo fue introducido por el a. 14 de la Carta Federal de 5 de febrero de 1917, como un aspecto del derecho de defensa o garantía de audiencia de los justiciables.

Las citadas formalidades están vinculadas de manera inseparable con los derechos o garantías procesales de las partes, es decir, con los derechos de acción y de

defensa, como lo proclama el a. 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en cuanto dispone que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, principios desarrollados por los aa. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de diciembre de 1966, y 6o. de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969; preceptos incorporados a nuestro derecho interno, en cuanto el Senado de la República aprobó la ratificación de ambos Convenios por Decretos publicados en el *DO* de 20 y 7 de mayo de 1981, respectivamente.

III. De acuerdo con el segundo pfo. del citado a. 14 de la C federal, “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Dichas formalidades se establecen de manera específica en el a. 20 de la Carta Federal, que consagra los derechos del acusado en el proceso penal, entre ellas, el derecho a la libertad caucional; a no ser obligado a declarar en su contra; a conocer en audiencia pública y dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez de la causa, la naturaleza y motivo de la acusación; a una audiencia pública en la que debe rendir su declaración preparatoria y confrontado con los testigos de cargo; a presentar los medios de prueba que considere conveniente; a ser juzgado en audiencia pública; a que el proceso se concluya antes de cuatro meses si se trata de delitos con pena máxima de dos años, y un año si la pena es superior; a ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza, y en el caso de no tener quien lo defienda, se le presentará una lista de defensores de oficio para que elija al o los que le convenga, y si no quisiere hacer el nombramiento, se le designará uno de oficio, en la inteligencia de que el acusado puede nombrar defensor desde el momento en que es aprehendido. A su vez, el a. 160 de la LA se apoya en este precepto constitucional para establecer las violaciones procesales que afecten las defensas del acusado y que puede

hacer valer en el juicio de amparo, como última instancia en el proceso penal, cuando impugne la sentencia definitiva pronunciada en el proceso ordinario respectivo.

En las restantes materias procesales, es decir, civil y mercantil, administrativa y laboral, los aspectos específicos de las formalidades esenciales del procedimiento no están consignadas en el texto constitucional, sino en sentido negativo en el a. 159 de la mencionada LA, en cuanto establece las violaciones al procedimiento, que por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo que se interpone contra la sentencia definitiva. Entre dichas infracciones podemos señalar: cuando el afectado no es citado al proceso o se le notifica en forma distinta de la prevenida por la ley; cuando el interesado hubiese sido mala o defectuosamente representado en el mismo proceso; cuando no se le reciban las pruebas ofrecidas o no se desahoguen conforme a la ley; cuando se resuelva indebidamente un incidente de nulidad; cuando no se le concedan los plazos a que tiene derecho; cuando no se le proporcione la información necesaria; cuando el desechamiento de recursos le produzca indefensión, etc.

IV. Pero además de estos principios del procedimiento que tienen un carácter tradicional, se advierte en el ordenamiento mexicano la regulación muy restringida de uno de los aspectos que consideramos esenciales en el proceso contemporáneo: es decir, la *tramitación concentrada y oral de la causa*, en virtud de que hasta el momento y con excepciones que afortunadamente se van desarrollando de manera paulatina, nuestro procedimiento ha sido predominantemente escrito y con un criterio dispositivo de manera exagerada, por lo que el juez se limita a recibir las promociones escritas de las partes, las que por regla general impulsan el procedimiento, limitándose el propio juzgador a sujetarse a los elementos que dichas partes le proporcionen para decidir la controversia, sin facultades para dirigir efectivamente el mismo procedimiento.

a) De manera implícita el a. 17 de la C establece el primer principio mencionado al consagrar el derecho de acción, cuando dispone que la justicia debe ser *rápida y expedita*, lo cual está muy lejos de cumplirse en la práctica, en virtud del rezago considerable que padecen todos los tribunales del país. Además, como lo hemos señalado anteriormente, el a. 20, fr. VII, de la Carta Federal, establece el derecho del acusado en

el proceso penal para ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima fuese mayor, lo que tampoco se realiza en un buen número de casos, precisamente por el problema del rezago.

La exigencia de la celeridad de la tramitación procesal prevista por el citado a. 17 constitucional se ha vigorizado con la incorporación al derecho mexicano, de lo dispuesto por el a. 6o. de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, que establece la exigencia de que el proceso se realice dentro de un plazo *razonable*.

b) Además del problema del rezago que hemos mencionado, otro de los factores de la lentitud procesal en el ordenamiento mexicano se debe al predominio de la escritura sobre la oralidad en la tramitación de los distintos procesos, pues si bien el legislador ha intentado restringir esta situación, sus esfuerzos no han logrado resultados satisfactorios, si se toma en cuenta que la reforma de 26 de febrero de 1973 al CPP (que sirve de modelo a la mayor parte de los códigos de las restantes entidades federativas) intentó introducir una dosis muy moderada de oralidad en el periodo de recepción de las pruebas, sin que en la realidad se hubiese modificado el procedimiento escrito tradicional.

Por lo que respecta a otras ramas de enjuiciamiento, como en los procesos penal, administrativo y particularmente el laboral, se ha procurado concentrar el procedimiento en el menor número posible de audiencias públicas, con la participación de las partes, pero sin lograr un grado razonable de oralidad real, con la excepción, pero también limitada, de las controversias del trabajo, que se someten a las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

v. ACCION, GARANTIAS DEL ACUSADO, GARANTIAS PROCESALES.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; *id.*, *El juicio de amparo*; 18a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTRO, Juvenio V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; *id.*, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974; *id.*, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año X, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980.

Héctor FIX-ZAMUDIO

**Formas de gobierno.** I. Esta expresión designa el aspecto exterior del poder político: una monarquía, una república son formas de gobierno. Es el carácter de las estructuras organizadas del gobierno de un Estado, según su Constitución política: forma monárquica, forma republicana.

II. Hasta fines del siglo XIX, la clasificación tradicional de las formas de gobierno, heredada de los griegos, distinguía monarquía, oligarquía y democracia.

1. *De Heródotes a Montesquieu.* Heródotes (484-420 a. de J.C.) distinguía la *isonomía* o democracia, la oligarquía o gobierno de un pequeño grupo, y la monarquía en que el gobierno está ejercido por una sola persona.

En la *República (Politeia)*, Platón (428-348 a. de J.C.) se esfuerza en definir las condiciones que hacen perfecto e indestructible un régimen político. De la aristocracia, forma perfecta de gobierno, proceden sucesivamente, por una evolución continua que constituye moralmente una degradación, la timocracia, la oligarquía, la democracia y la tiranía. En la timocracia, el poder pertenece a los ciudadanos más ricos; en la oligarquía, el poder es ejercido por un pequeño grupo de privilegiados; pero, bajo la presión de los descontentos, no tarda en instalarse la democracia que asegura a todos los ciudadanos la libertad, la igualdad y el acceso a los cargos públicos; mas, el exceso de libertad suscita una reacción radical que desemboca en el establecimiento de la tiranía, gobierno usurpado, injusto y opresivo, en que la autoridad sin límite del tirano implica la servidumbre general de los gobernados.

La obra política de Aristóteles (384-322 a. de J.C.) constituye en cierto modo un intento para frenar la decadencia de la *polis* griega. "El Estagirita" distingue también tres tipos de "constituciones" según el número de gobernantes —monárquica, aristocrática y timocrática—, pero cada una tiene su forma corrompida: tiránica, oligárquica y democrática. El criterio que permite distinguir las dos series es el de que, en las buenas constituciones, el gobierno está ejercido para beneficio de los gobernados.

2. *Montesquieu y las formas de gobierno.* En el *Esprit des lois* (1748), Montesquieu estima que hay tres especies de gobiernos: el republicano, el monárquico y el despótico. El gobierno republicano es aquel en que el pueblo, o solamente una parte del pueblo, tiene el poder soberano; el monárquico es aquel en que uno solo gobierna, pero mediante leyes fijas y



establecidas; en cambio, en el despótico, uno solo, sin ley y sin regla, rige todo por su voluntad y sus caprichos (L. II, c. I).

La república —expone Montesquieu— reviste dos formas: la “democracia”, en que el pueblo en cuerpo ejerce el poder soberano, y la “aristocracia”, en que el poder soberano está en manos de una parte del pueblo (L. II, c. II). La república democrática según Montesquieu (quien no distingue claramente la palabra “república” de la palabra “democracia”) es una república de tipo antiguo, austera, frugal, virtuosa, que se instaura en ciudades pequeñas en que los ciudadanos pueden reunirse en la plaza pública; su principio es el de la virtud, en el sentido cívico y no moral, es decir, la idea de que el interés general debe prevalecer siempre sobre el interés particular (L. III, c. III). En la república aristocrática, el poder soberano pertenece a un número determinado de personas, y su principio es el de la moderación en la práctica de la desigualdad (L. III, c. IV).

El gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna según leyes fundamentales, y su principio es el honor, es decir, “el prejuicio de cada persona y de cada condición” (L. III, c. V).

En el gobierno despótico —que Montesquieu condena expresamente—, uno solo gobierna según su capricho, sin leyes y sin reglas; si la virtud debe caracterizar la república y el honor la monarquía, en el gobierno despótico, el miedo es necesario (L. III, c. IX). Notemos que Montesquieu no señala las diferentes formas de despotismo, y tampoco se refiere al “despotismo ilustrado”; pero en el contexto de aquella época, para el autor del *Esprit des lois* es evidente que la monarquía absoluta es la que configura el gobierno despótico.

III. *Las clasificaciones contemporáneas*. 1. Las clasificaciones jurídicas contemporáneas se inspiran en Montesquieu en lo concerniente a su teoría de la separación de poderes, más que en su reflexión sobre las tres formas de gobierno. Hoy en día, las formas de gobierno se clasifican en función de los diferentes “poderes”, es decir, de los diferentes elementos del Estado: la nueva división tripartita distingue los regímenes de confusión de poderes, los de separación de poderes, y los de colaboración de poderes.

En el régimen de confusión de poderes, todas las decisiones fundamentales son tomadas por un mismo órgano del Estado; este tipo de régimen configura la monarquía absoluta, la dictadura y el régimen de

asamblea —notemos que el rey llega al poder por derecho hereditario, el dictador por la fuerza, y la asamblea por elección popular.

El régimen de separación de poderes —el poder limita el poder (Montesquieu)— asegura la independencia de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, puesto que la división de las funciones limita realmente la acción de cada órgano. Al interior de esta categoría, existe una subdivisión general en monarquías y repúblicas. La forma monárquica de la separación de poderes es la monarquía limitada —como fue el caso de Inglaterra, de la época feudal a fines del siglo XVII—, en que un Parlamento dotado de competencias financieras y legislativas limita las prerrogativas del rey. La forma republicana de la separación de poderes, la constituye el régimen presidencial norteamericano, nacido a fines del siglo XVIII.

La colaboración de poderes es la forma más difundida de distribución de funciones entre los gobernantes, y se caracteriza por tres ideas esenciales: 1) una distinción de las funciones del Estado, que se confían a órganos distintos; 2) pero, estos órganos tienen dominios de acción común; y, 3) lejos de ser rigurosamente aislados uno de otro, los órganos legislativo y ejecutivo disponen de medios recíprocos de acción (disolución y responsabilidad política). La colaboración de poderes reviste en la práctica diversas formas, cuya más difundida es el régimen parlamentario (Europa occidental, Canadá, Australia, etc.), bien republicano (Alemania Federal, Francia, Italia, etc.), o bien monárquico (Bélgica, Dinamarca, España, Gran Bretaña, etc.).

2. Entre las clasificaciones jurídico-sociológicas modernas cabe señalar una propuesta interesante y original (Carpizo, “La clasificación”). Las constituciones son: a) democráticas, b) cuasi-democráticas, c) de democracia popular, y, d) no democráticas, en función de la presencia, la semipresencia o la ausencia de tres elementos fundamentales: garantías individuales, mínimo económico, y sistema de partidos políticos (pluralismo o unipartidismo).

Dos formas de gobierno caracterizan la categoría de las constituciones democráticas: el régimen parlamentario europeo y el régimen presidencial norteamericano. Una subdivisión análoga existe en el grupo de las constituciones cuasi-democráticas —características de los países en desarrollo—, como las formas derivadas y parcialmente alteradas de la categoría precedente: el presidencialismo latinoamericano (como el

que funciona en México) y el parlamentarismo de la India. En el tercer grupo, el de las constituciones de democracia popular, al principio del pluripartidismo se sustituye el del partido único, y a las garantías individuales, el aseguramiento del mínimo económico digno. Esta forma de gobierno caracteriza los países de Europa central y oriental, así como la China Popular. Por último, las constituciones no democráticas corresponden a las formas contemporáneas de las dictaduras militares latinoamericanas (Argentina, Chile, Paraguay, etc.) y afroafricanas (Burundi, Centroáfrica, Uganda, Zaire, etc.).

IV. El a. 40 de la C de 1917 declara: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una *República* representativa, democrática, *federal* . . .".

El *régimen republicano* fue adoptado en el Decreto Constitucional de 1814, en el Acta Constitutiva de la Federación y en la C de 1824; esta forma de gobierno se ha mantenido desde entonces —excepto en dos periodos en que se impuso otro tipo de organización gubernamental, con Iturbide (1822-1823) y con Maximiliano de Habsburgo (1864-1867).

Además de la forma republicana de gobierno, los constituyentes han consagrado el *carácter federal* del Estado mexicano en el Acta Constitutiva y en la C de 1824. En el Congreso constituyente de 1823-1824, entre las cuestiones más importantes que se discutieron, es preciso señalar el encarnizado debate que opuso centralistas y federalistas —sistema, este último, brillantemente defendido por Miguel Ramos Arizpe, considerado como el padre del federalismo mexicano. Sin embargo, el partido conservador, que triunfó entre 1835 y 1848, estableció el *régimen centralista*, regido por las Siete Leyes Constitucionales de 1836. La C de 1857 consagró nuevamente el principio de la forma federal del Estado, que reafirma la Ley fundamental de 1917.

#### v. DEMOCRACIA, FEDERALISMO.

V. BIBLIOGRAFIA: TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 16a. ed., México, Porrúa, 1978; SANCHEZ ÁGESTA, Luis, *Principios de teoría política*, Madrid, Editora Nacional, 1979; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; *id.*, "La clasificación de las constituciones. Una propuesta", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 38, mayo-agosto de 1980; FERRANDO BADIA, Juan, "Las formas históricas del poder político y sus legitimidades", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 138, noviembre-diciembre de 1964.

Monique LIONS

**Fórmula electoral.** I. De conformidad al a. 155 de la LOPPE por fórmula electoral se debe entender el conjunto de normas, elementos matemáticos y mecanismos que hacen posible atribuir a los partidos políticos el número de diputados —de entre los integrantes de sus listas regionales— que proporcionalmente corresponda a la cantidad de votos obtenidos en la elección.

II. Las fórmulas electorales son dos: a) fórmula de representatividad, también conocida como Sistema Hare Andrae o de cociente electoral simple, que tiende a favorecer a los partidos minoritarios de más alta votación, y b) fórmula de primera proporcionalidad, también conocida como Sistema Hagenbach Bischoff o de cociente rectificado que favorece a los partidos minoritarios de más baja votación.

En ambas fórmulas el mecanismo de distribución de curules se basa en la votación efectiva de las circunscripciones plurinominales, entendiéndose por votación efectiva (a. 156) la resultante de deducir de la votación total, las votaciones de los partidos políticos que no hayan alcanzado el 1.5% de la votación nacional y los sufragios de aquellos que obtuvieron el registro de 60 o más constancias de mayoría relativa.

La elección de una u otra fórmula le corresponde a la Comisión Federal Electoral la que, en el mes de enero del año de elección, debe determinar la fórmula electoral de conformidad a la cual, en esa consultación electoral, se deben desarrollar las elecciones de representación proporcional.

Para las elecciones de 1979 y 1982 la Comisión Federal Electoral (CFE) optó por la fórmula de primera proporcionalidad por considerar que a través de la misma se reduce la cantidad de votos que necesitan los partidos para obtener en un primer reparto la primera y segunda curules en cada circunscripción. Sin embargo, nada impide que la CFE decida que ulteriores elecciones se resuelvan con apego a la fórmula de representatividad mínima.

A) Con apego a la fórmula de representatividad mínima las curules se distribuyen mediante la aplicación del porcentaje mínimo, el cociente natural y el resto mayor, mismos que son definidos por el a. 158 de la ley.

a) Por porcentaje mínimo se entiende el 5% de la votación efectiva en una circunscripción plurinominal.

b) Por cociente natural se entiende el resultado de dividir la votación efectiva entre el número de las curules repartidas, después de deducir las asignaciones de curules que se hicieron mediante el porcentaje mínimo.

c) Por resto mayor se entiende el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político, después de haber participado en la distribución de curules mediante el cociente natural. El resto mayor podrá utilizarse si aún hubiese curules sin distribuir.

B) De conformidad a la fórmula de primera proporcionalidad los cargos de representación popular se deben adjudicar mediante la aplicación del cociente rectificado, del cociente de unidad y del resto mayor, mismos que son definidos por el a. 160 de la ley.

a) Por cociente rectificado se entiende el resultado de dividir la votación efectiva de la circunscripción plurinominal entre el número de las curules multiplicado por dos.

b) Por cociente de unidad se entiende el resultado de dividir la votación efectiva, deducidos los votos utilizados a través del cociente rectificado, entre el total de curules que no se han repartido.

c) Por resto mayor de votos se entiende el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político después de haber participado en la distribución de curules mediante el cociente rectificado y el cociente de unidad. El resto mayor podrá utilizarse cuando aún hubiese curules sin distribuir.

III. BIBLIOGRAFIA: ESCURDIA, Mario, *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales: su mecánica electoral*, México, Reforma Política, Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, 1978; LOPEZ MORENO, Javier, *La reforma política en México*, México, Ediciones del Centro de Documentación Política, A.C., 1979; PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*; 2a. ed., México, UNAM, 1981.

Javier PATIÑO CAMARENA

**Fórmula Otero.** I. Se conoce con el nombre de “fórmula Otero” al principio de la relatividad de la sentencia de amparo, que recogen la fr. II del a. 107 constitucional y el a. 76 de la LA. En efecto, la mencionada fr. señala “La sentencia —se refiere a la de amparo— será siempre tal, que sólo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”, texto que repite más o menos el a. de la LA citado.

Se le llama “fórmula Otero” porque, precisamente cuando don Mariano Otero propuso la creación del juicio de amparo a nivel federal en su célebre voto particular de 1847, que después quedaría consagrado

en el Acta Constitutiva y de Reformas, hizo hincapié en que, siguiendo el modelo americano, el Poder Judicial solamente desaplicaría la norma secundaria, ya que de lo contrario —pensaba Otero— los jueces derogarían las leyes y se pondría “en oposición contra el Poder Legislativo”. En efecto, el a. 19 del proyecto del diputado Otero (que pasó como a. 25) señalaba, al hablar del amparo, lo siguiente: “limitándose dichos tribunales a impartir su protección en los casos particulares sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o del acto que lo motivare”. Ello, además, se explicaba porque en el mismo proyecto y después en el Acta de Reformas se estableció un sistema de control de constitucionalidad de las leyes estatales.

La “fórmula Otero” quedó recogida, casi literalmente, por el a. 102 de la C de 1857, el cual, junto con el a. 101, representaron la consagración definitiva del juicio de amparo en el derecho político mexicano.

II. Afortunadamente ya está siendo superada la creencia de que los efectos generales de la sentencia de un proceso en que se revise la constitucionalidad de una ley, violan el principio de la división de poderes, puesto que con ello se procura aplicar con realismo el principio de la supremacía de la norma constitucional sobre las normas secundarias. Esta postura se ha presentado particularmente después de la creación del Tribunal Constitucional de Austria, en 1920, en el que se recogió el pensamiento de Kelsen al respecto. Posteriormente en los países europeos y americanos se han venido creando tribunales constitucionales, dotando a sus sentencias de efectos *erga omnes*, así como en otros países, a las sentencias de constitucionalidad de leyes dadas por tribunales ordinarios, también se le ha dado esa característica a sus efectos.

Por desgracia en nuestro país no se ha modernizado el juicio de amparo, ya que entre las reliquias del pasado que viene arrastrando y que más ayudan a su ineficacia que a la preservación de caducos principios, está la “fórmula Otero”, fuente de injusticias (ya que hace inoperante la igualdad de los hombres ante la ley) y de constantes violaciones a la C, principalmente por parte del ejecutivo, al que no le importa seguir aplicando leyes señaladas como inconstitucionales.

No obstante ello, el principio de la relatividad de la sentencia de amparo ha sido atemperado por el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la SCJ y de los tribunales colegiados, así como por la suplencia de la queja, tratándose de leyes inconstitucionales.

Ojalá que pronto se pueda superar este rescoldo del pasado que más perjuicios que beneficios trae al pueblo, como lo es el sostener la "fórmula Otero".

III. BIBLIOGRAFIA: CASTRO, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXVIII, núm. 111, septiembre-diciembre de 1978; *id.*, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, "Notas acerca del control de la constitucionalidad de las Leyes", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia, Universidad de Valencia, 1974.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Fortuna de mar.** I. Patrimonio separado del naviero constituido por el buque y sus pertenencias, al que se limita la responsabilidad del mismo en relación con los derechos y obligaciones provenientes de la navegación del buque.

II. Esta institución significa la existencia de un patrimonio de afectación, un patrimonio de mar, como también se le denomina en la doctrina, a favor del propietario o naviero, que implica una excepción al principio de la responsabilidad general de los deudores, la cual abarca todo su patrimonio. La fortuna de mar, como tal patrimonio de afectación, excluye de la responsabilidad de su titular, otros bienes de su propiedad, como serían otros buques y sus pertenencias, que forman, a su vez, otras fortunas de mar, así como el patrimonio terrestre del naviero.

Cada buque, en el estado que se encuentre, al finalizar el viaje en el transcurso del cual nació la obligación motivo del abandono, constituye la fortuna de mar. Las pertenencias y accesorios de la nave son la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento y, en general, todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados.

III. La limitación en la responsabilidad del naviero es un instituto tradicional del derecho marítimo.

El CCo., en su a. 672 disponía que recaía sobre el naviero la responsabilidad de las indemnizaciones a favor de tercero a que hubiere dado lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que había cargado en la nave; pero podía salvarse de ello hacien-

do abandono de la nave con todas sus pertenencias y los fletes que hubiera devengado en el viaje. Se han esbozado varias razones para fundamentar esta regla, una de ellas, probablemente la más adecuada en la actualidad, es que los armadores soportan en cierto modo, como acreedores, la responsabilidad limitada, pero se aprovechan de ella como deudores.

En el régimen correspondiente al CCo., el principio de la fortuna de mar y la posibilidad del abandono de la nave para limitar la responsabilidad, se restringía sólo a los casos en los cuales la conducta del capitán en la custodia del cargamento era la que daba origen a la responsabilidad.

IV. La limitación de responsabilidad a la fortuna de mar en la LNCM, se concreta y actualiza por el abandono del buque y sus pertenencias que hace el naviero a los acreedores, en los casos que establece el a. 134, los que no se restringen exclusivamente a faltas en la custodia del cargamento por parte del capitán, sino que se extiende a otros casos.

Los casos que lista la ley son los siguientes: responsabilidad del capitán o de la tripulación por daños causados a terceros durante la navegación; daños causados al cargamento; obligaciones derivadas del contrato de fletamento; obligación de movilizar un buque naufragado; gastos de salvamento; contribución a las averías gruesas; obligaciones contraídas por el capitán para la conservación del buque o la prosecución del viaje y, en general, toda obligación derivada directamente del proceso de la navegación.

La limitación de responsabilidad que resulta de la fortuna de mar a través del abandono puede ser hecha por el propietario naviero o el naviero arrendatario.

#### v. AVERIA, PATRIMONIO DE AFECTACION.

V. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1970; MANCA, Plinio, *Studi di diritto della navigazione*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1962; RIPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo*; trad. de Pedro G. de San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.

Ramón ESQUIVEL AVILA

**Forum non conveniens.** I. Doctrina que tiene su origen en el derecho escocés, a partir del siglo XIV, y que se ha desarrollado y aplicado en Inglaterra y Estados Unidos.

II. Según esta teoría un juez que tiene competencia puede rechazarla si considera que el asunto no tie-



ne una vinculación suficientemente estrecha con el foro, o si su competencia constituye una dificultad importante para el demandado, o para los testigos en razón de la lejanía del tribunal; es decir, que un juez puede rehusar de conocer un litigio para el cual tiene competencia si considera que el desarrollo del juicio es más apropiado ante otro foro.

III. La teoría *forum non conveniens* puede invocarse en asuntos nacionales, a propósito de la competencia de tribunales o cortes de un mismo Estado o de diferentes Estados, así como en litigios internacionales.

Es importante subrayar que desde una decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1947 (*Gulf Oil Comp. v. Gilbert*) no existe duda sobre la constitucionalidad de esta teoría; sin embargo, un requisito legal para la aplicación de la misma es la existencia de otro foro competente para conocer del asunto. La técnica del *forum non conveniens* constituye una limitación a los abusos del *forum shopping* y su aplicación esencialmente en materia de responsabilidad delictual, así como en materia contractual parece ser un medio adecuado para adaptar las reglas generales de competencia judicial a los casos concretos, debido a que se fundamenta en una buena administración de justicia.

v. CONFLICTO DE JURISDICCION, FORUM SHOPPING.

IV. BIBLIOGRAFIA: BLAIR, Paxton, "The Doctrine of Forum non Conveniens in Anglo American Law", *Columbia Law Review*, New York, vol. 29, 1929; BRAUCHER, Robert, "The Inconvenient Federal Forum", *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., vol. 60, 1947; HERZOG, Peter, "La théorie du forum non conveniens, en droit anglo-américain: un aperçu", *Revue Critique de Droit International Privé*, París, t. LXV, núm. 1, enero-marzo de 1976.

Patrick STAELENS GUILLOT

**Forum Shopping.** I. El *forum shopping*, práctica en uso en los países del *common law*, consiste en la elección de un tribunal, por el demandante, con el fin de lograr una solución favorable a su litigio.

II. En los Estados Unidos de América esta práctica obedece a diferentes factores; los más importantes son: a) la complejidad de las reglas de competencia directa, materia reservada en gran parte a los Estados, que fomenta los conflictos positivos; b) el rechazo de reglas preestablecidas para la resolución de los conflictos de leyes, y c) la preferencia por dejar libertad a los

jueces para resolver los asuntos de manera casuística; tal actitud tiene como consecuencia la aplicación de la *lex fori* en numerosos casos.

A nivel internacional la práctica del *forum shopping* es muy frecuente. Un ejemplo clásico es el de los famosos divorcios al vapor (antes de la modificación del a. 35 de la LNN el 20 de febrero de 1971). Es importante subrayar que los países territorialistas constituyen un terreno propicio para la realización del *forum shopping*. El *forum shopping* es una práctica legal, y se diferencia del fraude a la ley, ya que en él el demandante no cambia ningún punto de vinculación para evadir la ley aplicable; por lo tanto no existe ninguna sanción, pero sí algunas dificultades en su realización, como lo demuestra la doctrina del *forum non conveniens*. En cuanto a la ejecución de la sentencia, debido a que numerosos jueces receptores consideran el *forum shopping* como un fraude al juicio, el *exequatur* no se otorgará a la sentencia del juez emisor.

v. CONFLICTO DE JURISDICCION, CONFLICTO DE LEYES, EXEQUATUR, FORUM NON CONVENIENS, FRAUDE A LA LEY.

III. BIBLIOGRAFIA: MAYER, Pierre, *Droit international privé*, Paris, Editions Montchrestien, 1977; REESE, Willis L. M., "General Course on Private International Law", *Recueil des Cours*, La Haya (1976-I), t. 150.

Patrick STAELENS GUILLOT

**Fraude.** I. Proviene del latín *fraus, udis, fraudis* que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudulentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso. Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.

II. En el ámbito del derecho penal, que es donde tiene mayor cabida este vocablo, se estima que la esencia del delito de fraude, es el engaño de que se vale el agente, para hacerse en perjuicio de otro de un objeto de ajena procedencia. Al observar que es el patrimonio el principal interés que se protege dentro de la sociedad, advertimos que las relaciones de sus integrantes deben desarrollarse libres de engaños o maquinaciones que induzcan a error; pero de igual forma se reconoce, que la astucia del hombre lo ha llevado a través del tiempo a obtener mucho de lo que se propone, lo que también ha proyectado en el renglón de lo ilícito, cuando ansioso de riqueza refina su mente y

empuja la voluntad del semejante a un camino equivocado para causarle un perjuicio patrimonial, con el que se beneficia el creador del engaño o artificio.

III. Surgen las primeras manifestaciones del fraude cuando es indispensable la tutela de la honestidad en las relaciones comerciales, tratando de evitar las alteraciones de calidades, pesas y medidas. El Código de Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, hierro por plata, etc.; el de Hammurabi sancionó la falsificación de las pesas y medidas; las leyes Hebraicas castigaron a los que abusaban de los compradores necesitados; el Corán por su parte condenó a los que se aprovechaban de las condiciones o necesidades del comprador, sobre todo cuando esto era a precio mayor del adecuado. En el derecho romano se contemplaron diversos crímenes como el *furtum*, el *falsum* y el *stellionatus*. El *furtum* se presentaba cuando alguien obtenía un dinero haciéndose pasar por acreedor, simulando la cualidad de heredero, asumiendo el nombre del procurador verdadero o fingiendo serlo, quien pedía dinero haciéndose pasar por pobre o quien en daño del vendedor entregaba al comprador un peso mayor del justo. El *falsum* fue aplicable a quien usaba el nombre ajeno, simulando determinada caridad personal para alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos a dos personas la misma cosa. El *stellion* que era un animal dotado de colores imprecisos y favorables a los rayos del sol, se aplicaba a todos aquellos delitos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctuaban entre la falsedad y el hurto.

El fraude alcanzó su desarrollo en el siglo XIX con la frecuencia e intensidad del tráfico mercantil, aun cuando se le da el nombre de estafa en otros códigos penales como el francés, alemán y español.

Al invocar nuestra fuente más directa como es el Código Toscano, admitimos que conceptualmente se determinó que incurre en ese delito el que sorprendiendo la buena fe ajena, con artificios, maniobras o ardides diversos de los específicamente mencionados, obtiene una ganancia injusta en provecho de otro.

IV. Un problema que de manera constante se presenta en torno al fraude, es el relativo a su ubicación en los ámbitos civil y penal, en virtud de que es indispensable establecer su distinción. Entre otros puntos de distinción, cabe señalar el invocado por Francesco Carrara, que nos lleva al convencimiento de que el engaño requerido para el fraude penal, no es sólo aquel desprendido de la mentira o discurso, sino el que se

acompaña de un artificio proporcionando las condiciones objetivas del delito para apoyar la falacia (*mise en scene*). Para Mariano Jiménez Huerta, que no acepta este punto de diferencia, se confunde la esencia del fraude con la naturaleza del medio empleado, pero que no es el fraude en sí mismo. En el fraude civil se requiere alternativamente la sugestión y el artificio, y además se necesita mantener en un error al agente pasivo; sin embargo en el fraude penal, basta el simple engaño o el aprovechamiento del error, es decir, basta la actitud astuta; esto nos lleva a la conclusión de que se requieren más elementos dentro del fraude civil.

Los elementos constitutivos del fraude en el campo del derecho penal son: a) conducta falaz; b) acto de disposición, y c) un daño y un lucro patrimonial.

El primer elemento se rige por un extremo psíquico que consiste en determinar a otro, mediante engaños a realizar un acto de disposición patrimonial o a aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente, lo que se puede llevar a cabo poniendo en juego: maquinaciones o artificios (señalamiento ficticio de nombres comerciales para "acreditar" la procedencia de la mercancía, exhibición de piedras falsificadas, barajas marcadas, etc.); engaños al falsear la verdad en lo que se hace, dice o promete (entregar cobre por oro, vidrios por piedras preciosas, etc.); o por el aprovechamiento del error, que implica guardar silencio sobre las circunstancias de error en las que se encuentra la víctima, a fin de obtener un beneficio de carácter patrimonial.

La segunda característica que es el acto de disposición, se manifiesta dentro de la esencia del propio fraude, pues de suyo el agente pasivo hace voluntaria entrega al agente del delito, de la cosa objeto del mismo. Es decir, el engaño o aprovechamiento de error, conduce al agente pasivo a efectuar un acto de disposición patrimonial en beneficio del agente activo, que puede recaer sobre dinero, muebles, inmuebles, servicios, derechos, etc.

El tercer ingrediente, o sea, el daño o lucro patrimonial presupone un daño o perjuicio para el tutelar del patrimonio afectado y se manifiesta mediante una disminución apreciable en dinero del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona.

Al ubicarnos dentro del ámbito legislativo del fraude, específicamente en el CP de 1931 que actualmente se encuentra en vigor, observamos que el a. 386 de dicho ordenamiento establece que el fraude se configura mediante el empleo de engaño o aprovechamiento

de error, con el propósito de hacerse ilícitamente de algo o de obtener un lucro indebido. Por su parte, el a. 387 del CP, a través de 20 fracciones contiene el mismo número de hipótesis de fraudes específicos, lo que ha originado múltiples críticas, porque muchas de ellas implican una reiteración del contenido del fraude genérico y sólo la minoría podrían estimarse como verdaderamente específicos, por contener ingredientes diferentes, a los requeridos en la fórmula del fraude genérico. De acuerdo con esto último, es decir, refiriéndonos a aquellos casos en los que los fraudes específicos carecen de los ingredientes configurativos del fraude, Mariano Jiménez Huerta los denomina “espurios” y de manera concreta señala los derivados de las frs. VIII, IX, XIV a XX del a. 387 del CP y pfo. primero del a. 389 del mismo ordenamiento.

La fr. VIII en cita se refiere al extremo de que el agente obtenga ventajas usurarias, explotando las malas condiciones económicas de la víctima; la fr. IX contempla el extremo de que se circulen fichas, tarjetas, planchuelas, etc., en substitución de la moneda; la fr. XIV regula el caso de que se traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que éstos resulten insolutos; la fr. XVI refiérese a los actos violatorios del derecho de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas; la fr. XVII alude al caso en el que los patronos cubran por concepto de salario una cantidad inferior al mínimo, por lo que se conoce con el nombre de usura laboral; la fr. XVIII regula los casos en los que se distraen las mercancías de su destino siempre que éstas se hayan recibido a virtud de subsidios o franquicias; lo mismo acontece por lo que toca a las frs. XIX y XX que contemplan la necesidad de que se cumplan o satisfagan ciertos requisitos en torno a la enajenación y construcción de bienes inmuebles, sin cuya satisfacción se estima producido el fraude; por último, el a. 389 describe el caso en el que aprovechándose de sus relaciones, el agente a cambio de prometer o proporcionar una plaza laboral en una empresa, reciba dinero, valores, dádivas, obsequios, etc. (lo que indudablemente no constituye fraude).

Con posterioridad, han existido Proyectos de Código Penal para el Distrito Federal como son los de 1949 y 1958, así como el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 que en forma similar regulan el fraude genérico, pero únicamente eli-

mina el casuismo del CP vigente el de 1958. Recientemente, entraron en vigor los Códigos Penales de Guanajuato (1978), de Veracruz (1980) y de Nuevo León (1981), que al describir el tipo de fraude incluyen los elementos engaño o aprovechamiento de error con el fin o propósito de obtener un lucro o hacerse ilícitamente de algo para sí o para otro.

Por último, la SCJ ha resuelto: “El delito de fraude porque fue sancionado el reo, se realizó mediante la concurrencia de los elementos que lo constituyen: a) un engaño o el aprovechamiento de un error; b) que el delincuente se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido; y c) relación de causalidad entre la actividad engañosa y la finalidad de obtener el lucro. . .” (S/JF, 6a., época, t. XL, p. 40).

V. BIBLIOGRAFIA: BRAMONT ARIAS, Luis A., “Fraude civil y fraude penal”, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. XII; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano; parte especial*, México, Antigua Librería Robredo, 1963; *Leyes penales mexicanas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1980; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Comentarios de derecho penal (parte especial); robo, abuso de confianza y fraude*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; RODRIGUEZ DEVESSA, José Ma., “Fraude”, *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1960, t. X.

Carlos VIDAL RIVEROLL

Fraude a la ley. I. Es el conjunto de actos lícitos que realiza una persona, con el propósito dañoso de obtener ciertos efectos contenidos en una ley prohibitiva. En el derecho internacional privado, dice el maestro Arellano García, “el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la responsabilidad de la norma jurídica nacional” (p. 706).

II. El concepto de fraude de la ley es de origen muy antiguo, aunque para su pleno desarrollo era necesario que se permitiera a los jurisconsultos el análisis del espíritu de las leyes. En un ambiente completamente arcaico, donde dominaba el culto a la palabra no había mucho lugar para la figura jurídica del *fraus legis*. Uno de los primeros ejemplos es el reportado por Livio respecto de Liciano Stolo, autor de una famosa legislación agraria del siglo IV a. de J.C. quien emancipó a su hijo para poder traspasar a éste el excedente de tierras que sus propias leyes le prohibían to-

mar en propiedad. De acuerdo con la *Verba legis* lo que había hecho era inobjetable; pero los ciudadanos se opusieron con éxito, alegando que su conducta “iba contra el espíritu de su propia actividad legislativa” (Margadant, p. 346). Paulo señala que hay fraude a la ley cuando se efectúan actos lícitos que conllevan a la realización de un fin ilícito. Los elementos constitutivos del fraude a la ley son los siguientes: a) elemento objetivo. El conjunto de actos lícitos llevados a cabo deben conducirnos a obtener un resultado prohibido por la ley. De aquí que debe existir una ley prohibitiva, y b) elemento subjetivo. Las partes deben tener la intención de producir efectos contra el tenor de leyes prohibitivas realizando actos positivos lícitos.

En el derecho interno, todo acto en fraude a la ley será nulo, siempre y cuando se logren probar los dos elementos constitutivos del mismo.

Hay que distinguir entre fraude a la ley y evasión. En este último caso si bien se presupone la existencia de una ley prohibitiva, basta que el individuo se aparte de ella para que se tipifique la evasión.

También hay que distinguirlo del llamado fraude pauliano que consiste en que los deudores para defraudar a sus acreedores enajenan materialmente todos sus bienes pecuniarios deviniendo insolventes frente a sus acreedores y en perjuicio de ellos. Ante esta situación los acreedores podrán ejercitar la acción pauliana comprendida en los aa. 2163, 2164 y 2176 del CC.

III. *Derecho internacional privado*. Para Arellano García, los elementos del fraude a la ley en el derecho internacional público son los siguientes: “a) Una norma conflictual que le da competencia a la norma jurídica material extranjera; b) colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera; c) mayor benignidad, conveniencia o ventaja desde el ángulo de los interesados, en la norma jurídica material extranjera; ch) mayor severidad, más rigor, menos conveniencia o ventaja desde el punto de los interesados en la norma jurídica material nacional; d) intención de evadir la norma jurídica nacional material, originalmente aplicable, antes de producirse el segundo elemento; e) artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los poderes de conexión de la norma jurídica extranjera, y f) evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que los interesados cambiaron la situación de hecho que les ligaba con esta norma jurídica nacional” (pp. 704 a 728).

IV. El fraude a la ley en el derecho internacional público trae como efecto la no aplicación de la norma jurídica extranjera que iba a substituir a la nacional para evadir su imperatividad; claro que para ello se requiere la colaboración entre los Estados.

El derecho mexicano no está caracterizado por su riqueza en esta materia, ya que sólo contiene algunos preceptos aislados en distintos cuerpos legales: LNCM, a. 3o., pfo. sexto y LNN aa. 17, 35, 39 y 47.

V. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1981; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio; pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*; 9a. ed., México, Esfinge, 1979.

Lombardo ABURTO HORACIO

**Fraude procesal.** I. Del latín, *fraus*, *fraudis*, engaño, malicia, mala fe, perfidia; y *processus*, avance, progresión y, en la Edad Media, proceso.

II. Se suele denominar fraude procesal al acto o conjunto de actos procesales realizados en forma artificiosa o engañosa por una o ambas partes, para perjudicar a otra persona, obtener un beneficio indebido o, en fin, lograr un objetivo que no sería posible satisfacer sino mediante un proceso regular. El fraude procesal tiene consecuencias tanto en el ámbito del derecho procesal civil, como en el campo del derecho penal.

III. En el primer sector mencionado, Chiovenda consideraba el proceso simulado dentro de los procesos con fines anormales, es decir, dentro de las diversas hipótesis en las que las partes utilizan el proceso para un objetivo distinto de su fin fundamental (que es, en el pensamiento chiovendano, “la actuación de la voluntad concreta de la ley respecto a un bien que se pretende garantizado por ésta, por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”).

Para Chiovenda, el proceso simulado consiste en “el empleo del juicio con el objeto de conseguir el resultado práctico correspondiente a un negocio que no se puede válidamente constituir (p.e., la donación entre cónyuges); o con el objeto de conseguir la anulación de una relación indisoluble por ley (matrimonio. . .); o con el objeto de hacer creer existente un estado jurídico que las partes entre sí reconocen inexistente (colusión en perjuicio de acreedores. . .)” (43).

Como advierte el procesalista italiano, estos tres



casos de simulación son diversos entre sí. En los dos primeros, las partes tienden a un resultado *real*; lo simulado es sólo el aparato de los medios de ataque y defensa, idóneo para hacer creer y decretar al juez la efectiva existencia de una voluntad concreta de la ley, reconocida para todos los efectos como verdadera, mientras en la realidad era inexistente. En el tercer caso en cambio, las partes tienden a un resultado *no real*, pero destinado a aparecer como tal a los ojos de los terceros. En todos estos casos, concluye Chioven-da, como la simulación, sea o no extendida al resultado del proceso, es siempre hecha en fraude de la ley o de los terceros, se habla de *proceso fraudulento*.

Tratando de exponer la noción más amplia de fraude procesal, Gelsi Bidart lo define en los siguientes términos: “El fraude procesal consiste en 1) la actividad (uno o varios actos) de 2) uno o más de los sujetos procesales (fraude uni o bilateral), 3) tendiente a lograr (causa final mediata), 4) a través de actividad procesal normal. . . , pero de manera insidiosa, maquinada y, por ende, indirecta, 5) un daño ilícito que en definitiva se produzca, 6) en perjuicio de un sujeto pasivo que normalmente será tercero al proceso, pero que puede ser la contraparte y generalmente también el juez, en tanto se le haga cómplice involuntario del fraude” (pp. 31-32).

Por su parte, Devis Echandía, después de indicar que el fraude puede afectar a actos procesales particulares y dar motivo a su revocación, considera que el proceso fraudulento, en sentido estricto, “es el resultado del fraude conjunto o de la colusión de las diversas partes. . . , quienes se confabulan para obtener una sentencia en determinado sentido o de contenido específico, con el fin de producir efectos jurídicos sustanciales ilícitos o ilegales, que generalmente no conseguirán mediante extracontractuales de voluntad, unilaterales o bilaterales o para darles mayor eficacia ante terceros, en virtud de la fuerza de cosa juzgada de que pueda gozar la sentencia y de los efectos que ella produce frente a éstos” (p. 117).

El fraude en el proceso civil infringe los deberes de lealtad y probidad de las partes. Con la evolución del principio dispositivo —que ha superado la tradicional concepción del proceso como “cosa exclusiva de las partes” y como combate de ellas ante una pasiva autoridad judicial—, se ha llegado a estimar, en la doctrina y aun en el derecho positivo, que si bien las partes conservan el poder dispositivo del proceso y el poder de disposición del derecho material controvertido, estos poderes no deben ser usados para engañar al juez

o a los terceros; que al lado de estos poderes, los cuales deben ser usados dentro de los marcos de la ley, las partes también tienen el deber de conducirse con lealtad y probidad (deber que establecen expresamente los códigos de procedimientos civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas). En el fondo de esta evolución, se advierte la exigencia de que el proceso sea utilizado exclusivamente como un instrumento para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para obtener la satisfacción de pretensiones ilegales o ilegítimas.

Frente a los actos procesales fraudulentos de una de las partes, en perjuicio de la otra o de un tercero, la doctrina considera como medios adecuados para la defensa de éstos, tanto el principio de contradicción, que permite a la parte afectada poner de manifiesto los artificios o maquinaciones de la contraria; como la autorización de la intervención de terceros en el proceso, en defensa de sus legítimos intereses. Al lado de estos medios de defensa, están también las facultades del juzgador para dirigir el proceso y para decretar de oficio la práctica de pruebas “para mejor proveer”. Existen, en fin, los medios de impugnación.

El problema mayor se plantea frente al proceso fraudulento cuya sentencia ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En México, este problema debe ser resuelto conforme a las siguientes bases constitucionales, legales y jurisprudenciales. En primer lugar, se debe tener presente siempre la garantía de audiencia o del “debido proceso legal”, que establece el segundo pfo. del a. 14 constitucional, y que impide que un tercero pueda ser afectado por una sentencia pronunciada en un proceso en el que no se le haya dado oportunidad razonable de defenderse. En todo caso el afectado, si es un tercero extraño al proceso, podrá promover un juicio de amparo indirecto, como lo previene el a. 114, fr. V, de la LA.

Por otro lado, el a. 93 del CPC dispone que “el tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio del estado civil, a menos que alegue *colusión* de los litigantes para perjudicarlo”.

Son todavía más explícitos y sistemáticos los códigos de procedimientos civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, que tomaron como modelo el anteproyecto de CPC de 1948, el cual se inspiró, a su vez, en el proyecto de Código de Procedimiento Civil, de Eduardo J. Couture, de 1945. Siguiendo el a. 577 de este último proyecto, dichos códigos prevén un jui-

cio ordinario de nulidad contra la cosa juzgada, el cual puede ser promovido en los siguientes casos:

I. Por los terceros ajenos al juicio que demuestren tener un derecho dependiente del que ha sido materia de la sentencia y ésta afecte sus intereses, si fue producto de dolo o *colusión* en su perjuicio;

II. Igual derecho tendrán los acreedores o causahabientes de las partes cuando exista *dolo*, *maquinación fraudulenta* o *colusión* en perjuicio de ellos;

III. Por las partes, cuando demuestren que la cuestión se falló con apoyo en pruebas reconocidas o declaradas falsas con posterioridad a la pronunciación de la sentencia mediante resolución definitiva dictada en juicio penal, o se decida sobre algún hecho o circunstancia que afecte sustancialmente el fallo cuando se hallan encontrado uno o más documentos decisivos que la parte no pudo encontrar; cuando la sentencia haya sido consecuencia de *dolo* comprobado por otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o si es contraria a otra sentencia dictada anteriormente y pasada en autoridad de cosa juzgada y siempre que no se haya decidido la excepción relativa. . .” (aa. 357 de los códigos de procedimientos civiles de los Estados de Sonora y Zacatecas y 336 del de Morelos).

Por último, la Tercera Sala de la SCJ ha sostenido la siguiente tesis de jurisprudencia: “Nulidad de juicio concluido. Sólo procede respecto del proceso fraudulento. En principio no procede la nulidad de un juicio mediante la tramitación de un segundo juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue *fraudulento*, entonces su procedencia es manifiesta y el tercero también puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio del estado civil, a menos que alegue *colusión* de los litigantes para perjudicarlo” (tesis 250 del *Apéndice al SJF 1917-1975*, México, 1975, cuarta parte, Tercera Sala, p. 787).

Es claro que esta tesis jurisprudencial permite no sólo oponer una *excepción* de nulidad contra la cosa juzgada fraudulenta, como lo prevé el citado a. 93 del CPC, sino también ejercer una *acción* para promover un juicio de nulidad del proceso en el que se haya logrado dicha cosa juzgada fraudulenta.

Es conveniente señalar que, aparte de los anteriores fundamentos, un importante sector de la doctrina considera que la acción de nulidad del proceso fraudulento, no es sino una aplicación, en el terreno procesal, de la acción pauliana.

IV. Como un fraude específico, el a. 387, fr. X, del

CP prevé el fraude procesal en los siguientes términos: “Las mismas penas señaladas en el artículo anterior (que tipifica y sanciona el fraude genérico y el fraude maquinado) se impondrán: . . . X. Al que simulare un contrato o *escrito judicial*, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial, resulte el secuestro de una cosa embargada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la que se siga la acción o juicio. . .”

Precisa Jiménez Huerta que en la doctrina penal se suele denominar fraude o estafa procesal al “hecho de interponer ante los tribunales de justicia un juicio simulado, apoyado en pruebas engañosas, artificiosas o falsas, para mediante dicha maquinación sumergir en error a los jueces y obtener un injusto provecho” (p. 165).

Advierte el citado penalista, que la conducta tipificada en la fr. X del a. 387 del CP, consiste en “realizar una ficta promoción, por comparecencia formal o escrita en un proceso, afirmando lo que no es para obtener de la autoridad judicial el pronunciamiento que conforme a derecho correspondería dictar si lo que se alega fuera real y cierto”. Para que configure el tipo del fraude procesal no sería suficiente, sin embargo, esta conducta, ya tipificada como falsedad en la fr. I del a. 231 del CP: “Alegar a sabiendas hechos falsos. . .” En consecuencia, como puntualiza acertadamente Jiménez Huerta, “lo que, en puridad, nutre de auténtico antijurídico sentido patrimonial la simulación del acto o escrito mencionados en la fracción X del artículo 387, es el fin específico que constituye la meta de dicha simulación, aludido en la frase ‘. . . en perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido’; perjuicio o beneficio que necesariamente han de entenderse de naturaleza patrimonial, si se tiene en cuenta la índole del bien protegido en el delito de fraude” (p. 167).

González de la Vega estima que los sujetos activos del fraude procesal han de ser las partes y no el juzgador, cuyas posibles simulaciones pueden ser tipificadas en los diversos delitos cometidos en la administración de justicia, previstos en los aa. 225 y 226 del CP y en el de falsedad en documentos públicos (a. 243). Asimismo, el citado penalista considera que “la simulación en actos o escritos judiciales requiere en la mentira cierta actitud bilateral de las diversas partes con apa-

rentes intereses opuestos, la que da por consecuencia que el juez reconozca como válidas sus acciones o sus excepciones fictas. La bilateralidad entre los interesados puede asumirse por un oculto acuerdo, o al menos por la tácita aceptación de los actos o escritos simulados" (p. 266).

Por último, como señala Jiménez Huerta, el delito de fraude procesal descrito en la fr. X del a. 387 del CP no es siempre un delito de *resultado*, como el fraude genérico previsto en el a. 386, sino que también puede ser de *simple conducta*; es decir, para que se realice el tipo no es necesario que en todo caso se produzca efectivamente el beneficio propio o el perjuicio ajeno, ya que la estafa procesal se consuma cuando la simulación judicial se lleva a cabo "con perjuicio de otro" (delito de resultado), o bien "para obtener cualquier beneficio indebido" (delito de simple conducta, que no requiere que se produzca efectivamente el resultado buscado).

V. En la práctica no son pocos los casos de fraude procesal, pero no es frecuente que se les sancione, ya con la nulidad del juicio simulado o ya con las penas previstas para el fraude. Seguramente, uno de los mayores problemas que enfrentan los afectados es el de la prueba de la simulación, a cuya solución puede contribuir el excelente libro de Luis Muñoz Sabaté, intitulado precisamente *La prueba de la simulación*, Bogotá, Temis, 1980.

v. ACCION PAULIANA, AMPARO, COSA JUZGADA, DEBIDO PROCESO LEGAL, DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, FRAUDE, MEDIOS DE IMPUGNACION, NULIDAD PROCESAL, SIMULACION.

VI. BIBLIOGRAFIA: CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1935, vol. I; trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1948; COUTURE, Eduardo J., "Revocación de los actos procesales fraudulentos", *Estudio de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1978, t. III; DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Fraude procesal, sus características; configuración legal y represión", *Estudios de Derecho*, Medellín, Colombia, año XXXI, 2a. época, vol. XXIX, núm. 77, marzo de 1970; GARROTE, Angel F., "Fraude procesal", en *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, núm. 4, junio de 1970; GELSI BIDART, Adolfo, "Noción de fraude procesal", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1 de 1970; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano*; 9a. ed., México Porrúa, 1968; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano; parte especial*, t. IV, *La tutela penal del patrimonio*, México, Robredo, 1963; MEDINA LIMA, Ignacio, "Límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XVIII, núm. 72, octubre-diciembre de 1968; PARDO

ASPE, Emilio, "Concepto delictual de la *Simulatio Litis*", *Criminalia*, México, año II, núm. 10; ROMERO SANCHEZ, Manuel, "La acción paulina contra las sentencias que son efecto de fraude de las partes", *Anales de Jurisprudencia*, México, año IX, núm. 2, 31 de octubre de 1941.

José OVALLE FAVELA

Fronteras. I. Uno de los elementos constitutivos del Estado es el territorio, mismo que tiene una demarcación representada por fronteras. Las fronteras pueden ser naturales y son las que constituyen obstáculos geográficos como montañas, ríos o lagos, y artificiales que son las señaladas por los Estados a través de negociaciones y que pueden tomar como elemento de definición líneas imaginarias o paralelos y meridianos.

La delimitación de fronteras es uno de los grandes problemas que existen en el mundo y es fuente principal de conflictos, sobre todo, porque los problemas territoriales se vinculan inevitablemente con otro tipo de conflictos como la existencia de grupos nacionales semejantes, la disponibilidad de recursos naturales y hasta la migración de especies animales.

II. El acceso a la independización de los países afroasiáticos provocó reclamos territoriales de los nuevos Estados. La amenaza que significaba una proliferación de demandas territoriales llevó a la solución, en el nacimiento mismo de la Organización de la Unidad Africana, a afirmar el principio del respeto a las fronteras existentes. La resolución 2625 (XXV de 1979) conocida como principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, estableció que los Estados tienen el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otros Estados o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados.

III. BIBLIOGRAFIA: DUNCAN HALL, H., "The International Frontier", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 32, núm. 1, enero de 1948; REEVES, Jesse S., "International Boundaries", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 38, núm. 4, octubre de 1954; RUIZ MORENO, Isidoro, "Régimen legal de las fronteras", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe, Argentina, vol. XXIII, núms. 107-108, 1961.

Ricardo MENDEZ SILVA

**Frutos.** I. Del latín, *fructus*, productos o utilidades que los animales o las cosas generan sin desmedro de su substancia.

II. Para los romanos, la cosa fructificaba para su dueño; es decir, el dueño era quien tenía derecho a los frutos. Se basaban en el principio de la substancialidad, que consideraba a los frutos pendientes como integrantes de la cosa que los producía; no podían ser objeto de otros derechos mientras no fuesen separados. Los antiguos germanos, en cambio, se fundaban en el principio de la producción, de acuerdo con el cual los frutos, aun los pendientes, poseían cierta individualidad jurídica y, por ende, podían pertenecer a alguien que no fuese el dueño de la cosa que los había producido. Para los romanos, los frutos eran producción espontánea de la cosa principal; para los germanos, eran consecuencia del trabajo humano que intervenía en su producción. De ahí que para los romanos los frutos perteneciesen al propietario, mientras que para los germanos pertenecían a quien había trabajado para lograrlos (p.e., el usufructuario). Estas doctrinas, mezcladas o atenuadas, han informado las legislaciones posteriores.

III. En derecho mexicano, el régimen de los frutos está legislado dentro del derecho de accesión.

El a. 887 CC declara que pertenecen al propietario los frutos naturales, los industriales y los civiles.

Según el a. 888, son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y productos de los animales. Para el a. 890, son frutos industriales los que producen las heredades y fincas, mediante el cultivo a trabajo. De acuerdo con el a. 893, son frutos civiles los alquileres, rentas, réditos y todo lo que provenga indirectamente de la cosa, por contrato, por última voluntad o por ley.

IV. La doctrina —tanto nacional como extranjera— discrepa acerca del carácter de periodicidad que deben tener los frutos. Unos entienden que son *frutos* aquellos que la cosa produce *periódicamente*, sin alteración de su substancia (p.e., frutas de los árboles, rentas mensuales de una vivienda). Y son *productos* los que la cosa proporciona al explotarla, sin periodicidad y con disminución de su substancia (p.e., extracción de una arenera o una cantera, de un pozo petrolero). Esta es la posición de Colín y Capitán. Según Gomis y Muñoz, el derecho nacional no da lugar a esa distinción: son frutos tanto los periódicos como los no periódicos, aunque —siguiendo a Ferrara— está de acuerdo en que no debe producirse disminución de la subs-

tancia. Para De Ibarrola, “la periodicidad es el carácter esencial de los frutos”, porque los frutos se renuevan (de ahí la palabra *reditus*, que denomina a los intereses del capital), manteniéndose incambiada la substancia de la cosa.

Si bien el a. 887 CC establece que los frutos pertenecen al propietario (criterio romanista), otras disposiciones del mismo cuerpo legal atenúan esa norma, p.e., el a. 810, fr. I, confiere al poseedor de buena fe el derecho de hacer suyos los frutos percibidos. El poseedor de mala fe, si lo es por más de un año y en concepto de dueño, adquiere el derecho a las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa poseída, pero no a los frutos naturales y civiles (a. 813 CC). El usufructuario está facultado para percibir los frutos (a. 990 CC), incluso los pendientes al comenzar el usufructo; pero los que están pendientes al finalizar el usufructo, pertenecen al propietario (a. 991 CC). También el arrendatario tiene derecho a percibir los frutos, y, finalizado el arrendamiento, podrá usar el bien por el tiempo necesario para la recolección de los frutos pendientes (aa. 2455 y 2458 CC). De estas y otras disposiciones, podemos extraer la conclusión de que el CC utiliza un criterio eclesiástico entre los sistemas romano y germánico.

La ley distingue entre frutos pendientes y frutos percibidos. Están pendientes los frutos cuando aún no han sido separados de la cosa principal (p.e., frutas no cosechadas, crías no nacidas). Son frutos percibidos, los naturales o industriales “desde que se alzan o separan”, y los civiles que se producen día por día, desde que son debidos, aunque no se hayan cobrado por quien tenga derecho (a. 816 CC).

V. BIBLIOGRAFIA: GOMIS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, s.e., 1943, t II; ÍBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Fuentes del derecho.** I. Expresión que indica los procedimientos de creación de las normas del orden jurídico. Tradicionalmente se ha hablado de tres clases de fuentes del derecho: las reales, las históricas y las formales.

A) Las fuentes reales se refieren a los hechos que el legislador observa para, posteriormente, si tal es su criterio, dar las normas que regulen el orden social.



B) Se entiende por fuente histórica, el conjunto de instituciones jurídicas que tuvieron vigencia en otras épocas y que sirven hoy de antecedente a las modernas instituciones jurídicas.

Así se habla de los monumentos jurídicos romanos como antecedente de nuestras actuales instituciones jurídicas, p.e., las *iustae nuptiae*, como antecedente del matrimonio actual.

C) Se habla de fuentes formales, cuando se pretende referir a los procedimientos que hacen surgir al derecho objetivo.

Las fuentes formales suelen dividirse en inmediatas —legislación y costumbre— y las mediatas —doctrina y principios generales del derecho—.

Puede definirse la legislación como el proceso por el que los órganos del Estado, formulan normas positivas.

La costumbre es el conjunto de hábitos comunes a una sociedad, a los cuales se les estima como obligatorios.

La doctrina es la serie de opiniones que en diversas épocas han emitido los autores que producen la denominada "literatura jurídica". En algunas épocas, como en la clásica de Roma, se les concede fuerza de ley a las opiniones de los juristas.

En México la principal fuente formal del derecho es la legislación, y de ella deriva la totalidad del orden jurídico.

La jurisprudencia de la SCJ también es fuente de derecho, pero puede ser considerada, desde mi punto de vista, como ley, por ser dada por un procedimiento seguido por los órganos del Estado.

II. Hans Kelsen sostiene que la expresión fuentes del derecho tiene un sentido metafórico, con dos significados básicos: el fundamento de validez del orden jurídico-positivo, y los hechos que influyen en la producción y aplicación del derecho. En el primer sentido se habla de la norma que da fundamento a la de menor jerarquía. Concluye que debe dejarse de aplicar este término así entendido, por incitar a confusión.

Giuseppe Lumia distingue entre fuentes de producción y fuentes de conocimiento, las primeras son los actos y hechos que el propio ordenamiento considera para hacer depender de ellos, la creación, modificación o extinción de las normas jurídicas; las segundas son los documentos con los que se aprehende la existencia y contenido de las normas jurídicas. Afirma que las primeras son producidas por una norma de mayor jerarquía, que es la que indica el procedimiento. La

actividad productora de normas tiene en su concepto dos límites: el externo, donde las normas superiores establecen por quién y con qué formalidades deben producirse las normas; y el interno, que indica cómo y para qué fines debe ejercitarse la potestad en emitir las normas.

Hart elimina el problema de las fuentes del derecho, al encontrar soluciones a los tres problemas, que según él, tiene todo sistema de reglas primarias (que imponen deberes y conceden derechos) a saber: el de falta de certeza de quién debe aplicar las reglas, el de falta de certeza de qué reglas pertenecen al sistema jurídico, y el de falta de movilidad del sistema jurídico frente a la realidad. La solución la encuentra en las que denomina "reglas secundarias" que son: la de adjudicación, por medio de la cual ciertas personas son encargadas de aplicar el derecho; la de reconocimiento, que señala cuáles normas pertenecen al sistema, y la de cambio que establece el mecanismo para introducir nuevas normas al sistema.

III. Como habíamos señalado, el ordenamiento jurídico mexicano está basado fundamentalmente en la legislación como fuente productora de normas. En efecto, existen varios procedimientos para emitir normas en el sistema mexicano. Podemos señalar primeramente los sistemas para modificación de la propia C, que son: el del a. 135 que establece el sistema regular para modificarla, y los contenidos en el a. 73, frs. I y III que establecen los procedimientos excepcionales para el caso de admitir nuevos estados a la unión federal, y para formar nuevos estados dentro de los límites de otro.

Por otra parte, se encuentra el sistema para emitir legislación ordinaria, contenido en el a. 72 de la propia C.

El procedimiento para emitir leyes extraordinarias por parte del presidente de la República se encuentra consignado en los siguientes aa.: 89 fr. I, que contiene la denominada facultad reglamentaria; 49, que remite al 29 y al 131 segundo pfo., y que autoriza a que se rompa la división de poderes; 73 fr. XVI que da facultades al Consejo General de Salubridad, que depende del presidente de la República, para legislar en materia de sanidad, y el 89 fr. X, que faculta al propio presidente para negociar lo referente a los tratados internacionales.

v. COSTUMBRE, JURISPRUDENCIA, LEGISLACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1981; GARCIA MAYNEZ,

Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 17a. ed., México, Porrúa, 1970; HART, H. L. A., *El concepto del derecho*; trad. de Genaro R. Carrió; 2a. ed., México, Editora Nacional, 1980; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; LUMIA, Giuseppe, *Principios de teoría e ideología del derecho*; trad. de Alberto Jardón, Madrid, Reus, 1978.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

**Fuentes de la Constitución y del derecho constitucional mexicano.** I. Las fuentes del derecho constitucional mexicano son: a) la Constitución, b) la jurisprudencia, c) la costumbre, d) las leyes que reglamentan preceptos constitucionales o que precisan los órganos creados en la propia Constitución, e) la doctrina, y f) algunas reglas de juego del sistema político.

II. La fuente primera y más importante: la *Constitución*. La actual Constitución fue expedida el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el primero de mayo de ese año.

A su vez, las fuentes de la Constitución son de carácter: a) mediato y b) inmediato.

La fuente inmediata es quien hace la Constitución. La fuente mediata es el porqué, la causa de la creación de la Constitución.

La fuente mediata de la Constitución mexicana de 1917 fue el movimiento social que principió en 1910 con la rebelión de Madero en contra del presidente Díaz, quien había estado en el poder por treinta años. Dicho movimiento perseguía fundamentalmente un objetivo político: llevar a la ley fundamental el principio de no reelección del presidente y terminar con la larga permanencia de Díaz en el poder. En 1913, Carranza, gobernador de Coahuila, se levantó en armas en contra del presidente Victoriano Huerta, quien había ordenado el asesinato del presidente Madero y del vicepresidente Pino Suárez. Durante esta lucha civil se fueron expidiendo decretos de carácter social, especialmente para garantizar ciertos derechos a los trabajadores y a los campesinos, los que estaban luchando no sólo para cambiar las estructuras políticas y a los gobernantes, sino primordialmente para asegurarse un mejor nivel de vida. La nueva Constitución no tiene su fundamento de validez en su antecesora, ya que se creó sin seguir el procedimiento que aquella indicaba para su reforma, sino en la serie de hechos ocurridos entre 1910 y 1916, los cuales originaron que se creara una nueva Constitución que fue aceptada por amplios sectores de la sociedad mexicana.

La fuente inmediata de la Constitución fue el con-

greso constituyente que se convocó para que la redactara y aprobara. Dicho congreso constituyente, convocado por Carranza (jefe del movimiento que derrocó a Victoriano Huerta), estuvo integrado por 214 diputados constituyentes propietarios, que fueron electos por el pueblo de acuerdo con las reglas generales de elección de los representantes para la cámara federal de diputados, reglas que se precisaron en el decreto convocatorio respectivo. El congreso constituyente, en cuanto colegio electoral, comenzó sus juntas el 21 de noviembre de 1916, y sus sesiones fueron oficialmente inauguradas el 1o. de diciembre de ese año y clausuradas el 31 de enero de 1917.

III. La segunda fuente: la *jurisprudencia*. La propia Constitución en su a. 94 señala que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación acerca de la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y los tratados internacionales.

Así, el poder judicial federal tiene en sus manos, como regla general, la interpretación última de la Constitución, interpretación que están obligados a aplicar todos los tribunales del país, cuando se ha establecido *jurisprudencia*.

Se establece jurisprudencia del pleno de la SCJ, cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que han sido aprobadas por lo menos por catorce ministros. Las salas de la SCJ también establecen jurisprudencia cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que han sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

También, los tribunales colegiados de circuito están facultados para establecer jurisprudencia, la cual es obligatoria para todos los tribunales y jueces que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Los tribunales colegiados de circuito establecen jurisprudencia cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran el tribunal.

La jurisprudencia se puede interrumpir; la LA señala los requisitos y precisa una serie de sus aspectos.

El poder judicial de la federación tiene, por regla general, en sus manos, la interpretación última de la Constitución, salvo en algunos casos de naturaleza "política"; incluso sobre esta misma materia, a veces la SCJ ha aceptado su competencia y, en otras ocasiones, con los mismos argumentos, la ha declinado. Tam-

bién, como regla general, la SCJ se ha abstenido de examinar resoluciones del Senado cuando éste declara que han desaparecido todos los poderes en una entidad federativa —algo parecido, pero sólo parecido a una intervención federal— y hasta 1977, los problemas relacionados con las elecciones populares.

IV. La tercera fuente: *las costumbres o usos constitucionales*. El orden jurídico mexicano es primordialmente de carácter escrito. Una costumbre constitucional no puede derogar un precepto de la ley fundamental porque éste sólo puede ser alterado o abrogado a través del procedimiento que para su reforma señala la propia Constitución; esto es congruente con el principio de la supremacía constitucional.

Sin embargo, existen costumbres constitucionales en México. Como ejemplo podemos señalar que el a. 69 constitucional prescribe que el presidente de la República presentará en la apertura de sesiones ordinarias del Congreso, un informe por escrito en el que se exponga el estado general de la administración pública del país. El presidente mexicano cumple con este mandato cada primero de septiembre con un informe que se convierte en un acto político de especial importancia: se suspenden las labores en todo el país, la ceremonia se transmite por todos los canales de televisión y de radio; el presidente llega al edificio de la Cámara de Diputados después de un recorrido por las calles repletas de gente, lee un documento durante varias horas, y el presidente de la Cámara de Diputados le contesta en términos generales. Este ritual, esta costumbre constitucional, se ha hecho parte del informe presidencial.

V. La cuarta fuente: *las leyes que reglamentan preceptos constitucionales o que precisan los órganos creados en la propia Constitución*. Como ejemplos podemos señalar a la mencionada LA, que reglamenta la garantía constitucional más importante del país, y a la LOPPE, que reglamenta lo relativo a los partidos políticos nacionales y a las elecciones federales.

VI. La quinta fuente: *la doctrina* que aunque no es obligatoria, ha influido en la legislación y en la jurisprudencia.

Se puede recordar el a. 34 de la LA de 1882 que indicó:

“Las sentencias pronunciadas por los jueces (se refiere a los de amparo) serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá el sentido que le han dado las ejecutorias de la Suprema Corte y

*las doctrinas de los autores*”. (Las cursivas son nuestras.)

En consecuencia, de acuerdo con el artículo mencionado, los jueces debían tomar en cuenta la doctrina para la interpretación de la Constitución, con lo que se le otorgaba especial importancia. Sin embargo, esa corriente nacida en 1882 no prosperó, y en la actualidad el valor que tiene esa fuente es el que los legisladores y los jueces decidan otorgarle.

La doctrina ha tenido importancia en México. Se puede mencionar como ejemplo que Emilio Rabasa influyó con sus obras el funcionamiento del sistema de gobierno asentado en la Constitución de 1917, aunque no se le citara en el congreso constituyente por pertenecer al grupo político perdedor. Empero, su pensamiento sobre un ejecutivo fuerte, las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo, y la importancia y funcionamiento del veto, influyeron decisivamente en el constituyente mexicano de este siglo.

VII. La sexta fuente: *ciertas reglas de juego del sistema político*. Estas reglas no se encuentran escritas ni tienen carácter jurídico, pero existen, conforman y modifican el funcionamiento de varias instituciones asentadas en la ley fundamental: p.e., el presidente de la República es el jefe real del partido predominante y es quien, al escoger el candidato del partido para la presidencia de la República, realmente está decidiendo quien será su sucesor, ya que desde su fundación en 1929, ese partido no ha perdido ninguna elección presidencial.

VIII. Junto a las fuentes del derecho constitucional mexicano, hay que tener presente también el método del derecho comparado que los mexicanos hemos utilizado abundantemente y con provecho. Especialmente han inspirado instituciones político-constitucionales en nuestro país las constituciones de España, Estados Unidos de Norteamérica y Francia. En los últimos años hemos tratado de conocer más y mejor la evolución constitucional de América Latina, y el sistema representativo mexicano configurado en 1977 fue influido por el que existe en la República Federal de Alemania. Hemos adaptado a las peculiares circunstancias y a la realidad de México una serie de instituciones, con lo cual éstas han perdido su “pureza”, pero se han arraigado en nuestro sistema constitucional por dar respuesta a necesidades concretas, y porque han auxiliado en la consecución del objetivo de mejorar nuestra organización jurídico-política-constitucional.

IX. BIBLIOGRAFIA BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de derecho constitucional argentino*; 4a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1975; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 10a. ed., México, Porrúa, 1961; SMITH, S.A. de, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, Longman, 1971.

Jorge CARPIZO

**Fuentes de las obligaciones.** I. En el antiguo derecho romano se admitían como fuentes de obligaciones el contrato y el delito. Con el tiempo, la jurisprudencia fue admitiendo otras causas. Las *Institutas* de Justiniano reducen a cuatro los negocios jurídicos capaces de originar obligaciones entre partes: el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito. Aunque, de acuerdo con la definición de obligaciones de Justiniano, la causa primigenia no es otra que la ley.

La doctrina y las codificaciones contemporáneas han recogido, replanteado y desarrollado estos conceptos del derecho romano, que constituyen uno de los más importantes tópicos de la filosofía jurídica.

II. La doctrina no es unánime en lo que se refiere a la clasificación de las fuentes de las obligaciones. Algunos autores proponen clasificaciones bipartitas, entendiendo que el poder vinculante sólo puede emanar de los actos y hechos jurídicos, por un lado, y de la ley, por otro lado. Existen autores que realizan una enumeración más amplia, incluyendo otras fuentes que, a su entender, son autónomas con relación a las mencionadas.

La escuela clásica del derecho sostuvo la teoría voluntarista, según la cual la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones, y el derecho solamente las refrenda, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites que señalen el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Para Planiol, la voluntad de las partes expresada en el contrato constituye la fuerza creadora de la obligación, la que indica su objeto y su extensión. A falta de convención expresa, es la ley la que suple a la voluntad, para regular una situación jurídica dada.

Bonniecasse propone como las dos únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y a la ley, y al acto jurídico y a la ley. Para este autor, existen situaciones jurídicas abstractas que crea la ley y situaciones jurídicas concretas causadas por el acto o el hecho del hombre; la ley o la institución jurídica, como función necesaria y abstracta, entra a actuar en el caso concreto

por obra de la función inmediata y contingente del acto o del hecho jurídicos. En el acto jurídico, el elemento subjetivo del autor tiende a la aplicación consciente y reflexiva de la regla de derecho; en el hecho jurídico, el autor sufre la consecuencia jurídica con prescindencia de su voluntad. En la misma línea, Duguit afirma que la voluntad del sujeto sólo puede producir movimientos físicos, a los cuales la ley atribuye contenido y consecuencias jurídicas. Para Baudry-Lacantinerie las fuentes de obligaciones son el contrato, la declaración unilateral de voluntad y la ley. Colin y Capitant agregan a éstas los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios.

Entre los autores nacionales, Rojina Villegas, siguiendo a Bonniecasse, considera como únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y la ley, y al acto jurídico y la ley. Entiende que deben clasificarse correctamente los actos y los hechos jurídicos y propone la siguiente clasificación: actos jurídicos: 1. contrato; 2. testamento; 3. declaración unilateral de voluntad; y 4. actos de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas). A los hechos jurídicos los subdivide a su vez en: 1. hechos naturales (simplemente naturales y naturales relacionados con el hombre), y 2. hechos del hombre (a. hechos voluntarios lícitos: gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva; b. hechos voluntarios ilícitos: delitos dolosos y culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y acesión de mala fe; c. hechos involuntarios y d. hechos contra la voluntad).

Y así, otros muchos civilistas, clásicos y contemporáneos, han meditado profundamente sobre el tema.

III. En cuanto a las legislaciones que han servido de fuentes mediatas o inmediatas de la mexicana, podemos citar: el Código Napoleón, que no contiene una norma especial definitoria de las fuentes de las obligaciones, pero en su contexto se perfila muy bien el concepto; siguiendo al derecho romano, divide las fuentes en contratos u obligaciones convencionales en general (libro tercero, tit. III), cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos (libro tercero, tit. IV), a los que Pothier agregó la ley, como p.e. en las obligaciones que emergen del parentesco, de la patria potestad, y las del derecho de familia en general (libro primero, especialmente los tit. V, VI, IX, X y XI).

Para el código español, las fuentes son la ley, el



contrato, el cuasi-contrato y los actos u omisiones ilícitos.

El CC suizo, que influyó en la redacción del a. 1859 de nuestro CC, reglamentó sólo el más importante de los actos jurídicos, o sea el contrato, agregando que las disposiciones que lo regulan serán aplicables supletoriamente a los otros convenios y actos jurídicos en general.

En la legislación nacional, el CC de 1870, al igual que el Código Napoleón, no contiene una definición especial de las fuentes de las obligaciones; no obstante, del conjunto de normas surge una concepción exacta de las mismas; reglamentó en particular el contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y los hechos ilícitos, pero sin llamar a estos últimos delitos y cuasi-delitos, como lo hace el código francés.

El CC de 1884 no modifica nada a este respecto.

El CC de 1928 subtítulo "Fuentes de las obligaciones" al tít. primero del libro cuarto. Da preponderancia, por su normación más precisa, al contrato como fuente de obligaciones (libro cuarto, tít. primero, c. I) y acoge asimismo como tales a la declaración unilateral de voluntad (*ibid*, c. II), al enriquecimiento ilegítimo (c. III), a la gestión de negocios (c. IV), a los actos ilícitos (c. V) y al riesgo profesional (c. VI). Siguiendo al CC suizo, hace extensivas (a. 1859) las disposiciones sobre contratos "a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974; BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*; México, Harla, 1980; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 2a. ed., Puebla. Cajica, 1965; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. V, *Obligaciones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Fuero.** I. En el derecho procesal mexicano se utiliza la voz fuero como sinónimo de competencia, cuando se habla de fuero común, fuero federal y fuero del domicilio, como sinónimo de jurisdicción, que sería el caso del fuero de guerra; también se habla de fuero constitucional, en donde tiene otro significado, ya que trata de un requisito de procedibilidad.

En efecto, la LOTJFC utiliza la voz fuero común como sinónimo de competencia local, el CP habla de

fuero común y fuero federal en vez de delitos locales y delitos federales; la Ley de la Defensoría de Oficio Federal menciona fuero federal en lugar de competencia federal, y así sucesivamente se pueden multiplicar los ejemplos.

El a. 13 constitucional habla del fuero de guerra por unas razones de tipo histórico, ya que ha sido término tradicional de nuestro derecho patrio desde la época colonial; sin embargo no se trata de un fuero en estricto sentido, sino más bien de un régimen jurídico especializado en delitos y faltas contra la disciplina militar.

II. Históricamente la palabra fuero viene del vocablo latino *forum* que significa recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial, por extensión así se le denomina al sitio donde se administra justicia, al local del tribunal.

En la Edad Media, en los reinos hispánicos se dio a la voz fuero el significado de derecho local; posteriormente se aplicó a ciertas recopilaciones legislativas. A finales de dicha edad se le identifica con privilegio. En fin, en la actualidad son muchas las acepciones que dicha palabra tiene en el lenguaje jurídico.

En nuestro medio es frecuente que se confundan los términos jurisdicción y competencia, siendo que la primera es la facultad de resolver un litigio y la segunda los límites de esa facultad. De igual manera se habla de fuero como sinónimo de jurisdicción (*v.gr.* fuero de guerra) como de competencia (*v.gr.* fuero federal y fuero común).

La voz foro deriva de fuero y es usada para designar a los tribunales en general y particularmente al lugar donde se localizan; así se habla de la profesión del foro para referirse a la abogacía, de la práctica forense como la actividad del litigante y de la medicina forense, para denominar al servicio de peritaje médico de los órganos de la administración de justicia.

v. FUEROS Y PRIVILEGIOS.

III. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 6a. ed., México, Porrúa, 1977; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1978; FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, "Derecho procesal", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 2a. ed., México, UNAM, 1979; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 12a. ed., revisada y actualizada por Rafael de Pina

Vara, México, Porrúa, 1978; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*; 9a. ed., México, Porrúa, 1978; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, ed., *Los tribunales de la Nueva España, Antología*, México, UNAM, 1980.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Fuero constitucional.** I. La palabra “fuero”, tradicional en la jerga jurídica, tiene una multiplicidad de acepciones como resultado de su evolución histórica. Para conocer estos antecedentes remitimos al lector a la voz “Fueros y privilegios” que se encuentra en este mismo diccionario.

II. Fuero constitucional era el derecho que tenían los llamados altos funcionarios de la federación para que, antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión resolviera sobre la procedencia del mencionado proceso penal. En las reformas constitucionales publicadas en el *DO* del 28 de diciembre de 1982, se le cambió el nombre por “Declaración de procedencia”, aunque la institución subsiste.

Eran altos funcionarios de la federación: el presidente de la República, los secretarios del despacho, el procurador general de la República, los magistrados de la Suprema Corte, los senadores, los diputados, tanto federales como locales y los gobernadores de los estados. Ahora, gozan además de esta inmunidad procesal, los jefes de departamentos administrativos, procurador general de justicia del Distrito Federal, jueces y magistrados de los poderes judiciales, federal y locales, y los directores generales, o sus equivalentes, de las entidades del sector paraestatal.

El procedimiento que se seguía ante la Cámara de Diputados para que ésta autorizara el mencionado proceso penal ordinario se llamaba “desafuero”, pues con él se privaba al alto funcionario de su fuero constitucional. Ahora se llama de declaración de procedencia. Ese procedimiento es muy parecido al del juicio político de responsabilidad, en su primera instancia, por lo cual es frecuente que se confundan.

En efecto, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, erigida en jurado de procedencia, declarará, por mayoría absoluta de votos de todos sus miembros si procede o no el ejercicio de la acción penal; si tal decisión es en sentido negativo no habrá lugar al proceso penal durante el tiempo que dure en su encargo ese alto funcionario, ya que una vez concluido el mismo deja de tener la inmunidad y se puede proceder en su contra penalmente, lo que significa

que, como señala el a. 109 constitucional, la declaratoria negativa de la Cámara no prejuzga la responsabilidad penal del sujeto en cuestión.

Si la resolución de la Cámara de Diputados es en sentido afirmativo, el acusado queda automáticamente separado de su cargo, en consecuencia se procederá de inmediato en su contra por la vía penal; en este caso no se trata de juzgar dos veces el mismo hecho, es decir no se rompe en el principio *non bis in idem*; afirmamos lo anterior en virtud de que consideramos que la Cámara no juzga la responsabilidad penal, ya que se trata de una decisión política, por otro lado, si la Cámara decide en sentido de proceder y el juez de la causa común resuelve absolver, resultaría un absurdo el que un juez de primera instancia desestimara una resolución de un organismo legislativo federal; pero ello no es así dado que son dos cuestiones diferentes, pues como señala el a. 109 antes invocado, la resolución de la cámara no prejuzga la responsabilidad penal que resulte en el ulterior proceso ordinario.

Junto con los aa. 108, 109, 110 y 114 de la C federal, esta institución se encuentra regulada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (*DO* 31 de diciembre de 1982). Curiosamente, dicha ley sigue hablando de fuero y desafuero, aunque el nuevo texto constitucional haya suprimido el término. Asimismo, también la reglamenta la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (*DO* 25 de mayo de 1979).

v. FUEROS Y PRIVILEGIOS.

III. BIBLIOGRAFIA: FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”, *Anuario Jurídico*, México, III-IV, 1976-1977; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, México, Botas, 1946; HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales, segunda serie*, México, Jus, 1964; OVALLE FAVELA, José, “La Ley de Responsabilidades de 1979”, *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Fuero militar.** I. A) Es el *status* o condición jurídico-legal de carácter especial, relativa a todos y cada uno de los integrantes de las fuerzas armadas del país y bajo cuyo imperio se encuentran; B) es también el conjunto de leyes, decretos, reglamentos, circulares, etc. de esta índole; C) igualmente son los juzgados,

los consejos de guerra ordinarios y los extraordinarios y el supremo tribunal, relativos al ámbito castrense, y D) así como la procuraduría general de justicia, la defensoría de oficio y demás dependencias del servicio de justicia respectivo.

II. *Definición técnica.* 1. Fuero militar o de guerra es la jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del ejército, fuerza aérea y de la armada nacional, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias; 2. Igualmente todo aquello que es propio o relativo a la organización y funcionamiento de los institutos armados mencionados, a través de las jurisdicciones “administrativa” y “gubernativa” en que se considera desdoblada la jurisdicción marcial.

III. *Antecedentes históricos.* I. Von Savigny (1779-1861), indica que en Roma existió este fuero desde los primeros tiempos, circunscrito a los casos de disciplina; Eugene Petit señala que Julio César empezó a conceder privilegios a sus soldados y los emperadores, para captar el apoyo del ejército, los extendieron, tomando así carácter definitivo, formándose desde Nerva y Trajano el derecho común para los militares. Constantino dispuso que en materia civil los soldados fuesen juzgados por jueces ordinarios y después Honorio ordenó que comparecieran ante el *magister militum*, si bien más tarde y bajo sanción pecuniaria se prohibió obligar a que un paisano, en calidad de parte interesada, pasara bajo un tribunal militar; Valentiniiano remitió a los soldados en las provincias a estar bajo la jurisdicción de su respectivo mando superior y después Justiniano extendió el privilegio a Italia. Fernando de Querol y Durán advierte que en la Edad Media son visibles algunas huellas de la jurisdicción marcial romana y en la época feudal la justicia tiene sabor castrense, por la prerrogativa del señor sobre sus vasallos que constituían hueste o mesnada, siendo aquél su caudillo nato.

2. A) En España existieron bajo la monarquía goda los llamados “tiufados” que ejercían la jurisdicción militar y conforme a los Fueros Juzgo y Real debían tener asesores, que en ocasiones los suplían. La ley de las Siete Partidas contiene normas que fijan los ámbitos de la jurisdicción castrense; en el siglo XIV la marina catalana tuvo las Ordenaciones del Rey en Pere (1340) y con el descubrimiento de América el Reino de Castilla expidió la Orden Real de Navegación de las

Indias —siglo XVI—, en tanto que para las fuerzas terrestres el Duque de Alba promulgó el Bando llamado “Discurso sobre la forma de reducir a disciplina militar a mejor y antiguo estado” y después, en 1587 fueron pronunciadas en Bruselas las Ordenanzas e Instrucciones del Duque de Parma y Plasencia, llamadas también Las Primeras de Flandes, debidas a Alejandro Farnesio, apodado el rayo de la guerra. Felipe II expidió la Ordenanza en Aranjuez, 9 de mayo de 1587, confiando jurisdicción castrense a varios funcionarios; Felipe IV dio otra Ordenanza, 28 de junio de 1652, sobre el fuero de guerra de los auditores y Felipe V por Las Segundas de Flandes, 28 de diciembre de 1701, concedió a las tropas el Consejo de Guerra de oficiales para juzgar los delitos militares; después, en 1737 dictó las Ordenanzas del Infante Almirante y en 1748 Joaquín de Aguirre y Oquendo redactó las Ordenanzas de la Armada, que fueron la primera legislación militar propiamente dicha que hubo en España, más tarde se emitieron las Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos —1768— y posteriormente, las de la Armada en 1793, a fin de poner al día los adelantos en materia orgánica militar y en la técnica, por el progreso que se había logrado ya en el arte de la guerra, no sucediendo igual con la organización y leyes judiciales que se conservó hasta el siglo XIX en la forma establecida por la Ordenanza de 1748.

B) Lyle N. McAlister manifiesta que durante el reinado de Carlos III las divisiones básicas del fuero castrense consistieron en el fuero *militar* y el *político*, el primero concernía al personal de guerra y el segundo a los funcionarios civiles del ejército y la armada; el fuero militar a su vez se subdividía en *privilegiado*, gozado por cuerpos especiales como la artillería, los ingenieros y la milicia provincial y el *ordinario* concedido a la mayor parte del ejército; el fuero de guerra también podía ser activo, pasivo o mixto; el activo consistía en que quienes disfrutaban de él podían demandar a personas de otro fuero en sus propios tribunales y el pasivo cuando el militar sólo podía ser demandado ante un tribunal de su jurisdicción particular, este último era la regla y el fuero activo la excepción. Ahora bien, la autoridad de los tribunales militares no era absoluta, en aquellos casos en que se consideraba afectado el interés público, los tribunales ordinarios podían retener la jurisdicción y en ocasiones se podía encomendar el negocio a otros tribunales con jurisdicción privilegiada, dichas excepciones fueron llamadas

casos de desafuero. Cerraron este ciclo de disposiciones marciales las Ordenanzas para el Reclutamiento y Sorteo del Ejército de 1800 y las Matrículas de Mar de 1802, sancionadas por Carlos IV.

C) Después de varios intentos de codificación y en forma precipitada, se promulgó en noviembre de 1884 la Ley de Organización y Atribuciones de Tribunales Militares y el Código Penal del Ejército, y dos años más tarde la Ley de Enjuiciamiento Militar, 29 de noviembre de 1886. Por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890 se emitió el primer Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra y para la Armada se pronunció, el 24 de agosto de 1888, el Código Penal de la Marina de Guerra. El 10 de noviembre de 1894 vieron la luz la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, los cuales rigieron hasta la promulgación del nuevo Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, común para las fuerzas armadas de aire, mar y tierra.

3. A) Durante el virreinato mexicano (1521-1821), hubo tantos fueros que las competencias para juzgar las causas se volvieron verdaderos laberintos y galimatías, había el fuero de indios, el eclesiástico, el de bienes de difunto, el mercantil, el minero, el de la Real Hacienda, el del personal burocrático de varios ministerios, el de la Inquisición, etc.; para los soldados rigieron desde luego las ordenanzas militares españolas, desde las expedidas por los Reyes Católicos, las del caudillo Hernán Cortés para consolidar la conquista y las de Carlos I que consagraron dicho fuero de guerra ejercido por militares y de carácter privilegiado.

B) Según McAlister, en Nueva España y después de la reorganización de 1760, siguió por necesidad haciéndose el reclutamiento de pardos o gente perteneciente a las castas de color, que no eran bien vistos por los soldados españoles, pero también a sus unidades les fueron conferidos, por los diferentes virreyes, los privilegios de la jurisdicción castrense. En virtud de los serios problemas que existían, el 9 de febrero de 1793 se promulgó un Real Decreto que ordenó: "He resuelto, para cortar de raíz todas las disputas de jurisdicción, que en adelante los jueces militares conozcan privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en que sean demandados los individuos de mi Ejército o se les fulminaren de oficio, etc.", el cual suscitó muchas y graves controversias, como se advierte en la obra de McAlister.

C) Durante la gesta de Independencia y ya en el

México del siglo XIX, el fuero militar se instituyó *constitucionalmente*, al tenor histórico siguiente: Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, a. 250: "Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la Ordenanza o en adelante previniere." Sentimientos de la Nación o 23 Puntos dados por Morelos para la Constitución, 14 de septiembre de 1813, a. 13: "Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados y que estos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio". Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 18 de diciembre de 1822, a. 57: "Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas". Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de octubre de 1824, a. 154: "Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes". Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, 29 de diciembre de 1836 promulgada al día siguiente, Ley Quinta, a. 30: "No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar". Bases Orgánicas de la República Mexicana, 12 de junio de 1843, a. 9. fr. VIII: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles ni criminales sino por jueces de su propio fuero y por leyes y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes"; a. 122: "Habrá una corte marcial compuesta por generales efectivos y de letrados, nombrados por el presidente de la República a propuesta en terna del Senado. Estos magistrados serán perpetuos". a. 123: "La organización de la Corte Marcial y el modo de conocer en las diversas clases de asuntos que le corresponden, será objeto de una ley".

Muy importante fue la Ley de Administración de Justicia, 22 de noviembre de 1855, de supresión de fueros, llamada Ley Juárez, que provocó graves alzamientos contra el gobierno de Juan Álvarez al grito de "Religión y Fueros", dados antes ya en 1833 y 1834 contra Gómez Farías, estas rebeliones culminaron con el Plan de Tacubaya de 17 de diciembre de 1857, a cuyo triunfo dictó el gobierno conservador de Félix



Zuloaga un decreto que restableció dichos fueros; a. 42 de la Ley Juárez: “Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. . . los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra”; a. 4 transitorio: “Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes”. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 15 de mayo de 1856, a. 74: “Por ningún delito se pierde el fuero común. En los delitos en que, según las leyes, podía conocer la jurisdicción militar, de reos independientes de ella, podrá aprehenderles para el efecto de consignarles, dentro de 48 horas, a disposición de su juez competente”. Constitución Política de la República Mexicana, 5 de febrero de 1857, a. 13: “En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. . . Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La Ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción”. Decreto de Félix Zuloaga, 28 de enero de 1858: “Se restablecen los fueros eclesiástico y militar, con la extensión que tenían en 1 de enero de 1853”. Es oportuno señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, 22 de octubre de 1814 y el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de 10 de abril de 1865, fueron omisos a este respecto.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. La C en su a. 13 dice: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. . . Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

2. A pesar de estar contra la pluralidad de jurisdicciones, el filósofo y jurista inglés Jeremy Bentham (1748-1832), hace excepción respecto a la castrense pues expresa: “en un ejército, en una flota, la exactitud de la disciplina decaesa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben, sino en cuanto ven en el jefe que los manda un juez que puede castigarlos y que no hay

medio de eludir el castigo, ni intervalo alguno entre éste y la falta. Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser perito en la profesión y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina o acerca de lo que ha ocurrido en una función de guerra”.

3. Ignacio Burgoa ilustra que el fuero de guerra es primordialmente de carácter real o material, implicando la competencia de los tribunales militares para conocer de los delitos y faltas de tipo marcial y que sin embargo dicho fuero no deja de ser paralelamente de índole personal, pues para que surta la competencia se requiere que el autor sea miembro del ejército, concluyendo así que el fuero es mixto.

4. Debe agregarse que siendo el fuero de carácter real, incluso los paisanos pueden cometer delitos típicamente castrenses, pero como no pueden ser juzgados por tribunales militares y dichas infracciones no existen en los tipos delictivos del CP, queda así impune la violación cometida a la disciplina militar, eliminándose en tal virtud el carácter real del fuero de guerra, existente en todas las legislaciones y que aún tenía todo su vigor conforme a la redacción del a. 13 en la C de 1857, actualmente y sólo cuando se trata de delitos mixtos, cuya tipicidad esté prevista en ambos ordenamientos represivos, es castigado el paisano delincuente por la autoridad judicial civil.

5. Por último, Ignacio Burgoa hace notar que la jurisprudencia de la SCJ ha delimitado con claridad la extensión jurisdiccional de este fuero al interpretar la parte relativa al a. 13 constitucional y en consecuencia, cuando en la comisión de un delito militar concurren soldados y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles y los tribunales del fuero de guerra al que se instruya a los militares, indicando el tratadista que la bifurcación o dualidad de competencias expresada no sólo no está fundada legalmente, sino que pugna con los términos claros e indubitables del texto constitucional, debiendo ser vinculado el caso ante los tribunales ordinarios que corresponda, es decir, ante los jueces de distrito en materia penal o mixtos.

6. La corriente de suprimir los tribunales militares en tiempo de paz cristalizó en el a. 106 de la Calemana de Weimar, 11 de agosto de 1919 e igualmente, durante los debates del constituyente de Querétaro, 10. de diciembre de 1916 a 31 de enero de 1917, Francisco Múgica pugnó por esta restricción, al igual que lo ha-

bían propuesto los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón en el a. 9 del Programa del Partido Liberal, firmado en Saint Louis Missouri, el 1o. de julio de 1906, criterio que fue rechazado por el constituyente mexicano de Querétaro en 1917 y también por referéndum popular en la Confederación Helvética en 1920.

#### v. FUERO, JURISDICCION.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho procesal militar*, México, Ediciones Lex, 1947; MCALISTER, Lyle N., *El fuero militar en la Nueva España*; trad. de José Luis Soberanes Fernández, México, UNAM, 1982; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, Madrid, Editorial Naval, 1948, 2 vols.; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, 1965 (tesis profesional); TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1964*; 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Fueros y privilegios.** I. El término fuero es uno de los de mayor tradición en el mundo jurídico, aunque no sea muy preciso el concepto que encierra, pues se le dan muy diversos significados. En forma muy genérica y un tanto cuanto vaga podemos señalar que la palabra fuero nos da la idea de exclusividad jurisdiccional.

En nuestro medio, los oficios más comunes que se le dan a la voz fuero son: como derecho, tanto objetivo como subjetivo, como ley (*v.gr.* Fuero Juzgo), como privilegio (*v.gr.* fuero constitucional), como uso o costumbre (*v.gr.* fueros de la tierra), jurisdicción (*v.gr.* fuero de guerra), competencia (*v.gr.* tribunales del fuero común), derecho local (*v.gr.* Fuero de Sepúlveda), tribunal (*v.gr.* fuero del domicilio), como sitio donde se administra justicia (*v.gr.* práctica forense) y como compilación jurídica (Fuero Viejo de Castilla); incluso, *a contrario sensu*, existe la palabra desafuero. También hablamos del fuero interno para hablar del ámbito de la conciencia.

II. Concretándonos a la expresión “fueros y privilegios”, podemos observar, como lo señala Lalinde Abadía, que la misma surge cuando el derecho local consuetudinario que se practicaba en los diversos reinos de la Península Ibérica durante la Alta Edad Media logran ser puestos por escrito y recibir la aprobación y sanción del titular nato de la jurisdicción: el

rey o el señor autónomo, es decir, cuando se obtiene el reconocimiento de una serie de normas que la costumbre había venido creando en una localidad (*lege, usum vel consuetudinem terre*), en lo que dio a llamar-se el fuero de la tierra (*fuorum terra*).

Junto con estos primeros fueros, producto de un reconocimiento (carta de confirmación) a una situación existente, surgen otros como resultado de una negociación entre el señor y el pueblo, a través de su concejo, es decir como pacto; también aquellos que dicho señor otorgaba e incluso imponía a un núcleo de población, pudiendo después ampliarlo de un lugar a otro distinto. Más adelante también intervinieron en ello las cortes.

De esta manera se distinguían aquellos que acarrear-ban beneficios a las personas, de los que las oprimían, en los llamados fueros buenos y fueros malos; los primeros tomaron también el carácter de privilegio.

Estas exenciones, fueros y privilegios también fueron utilizados por los monarcas y señores como un atractivo en la repoblación de los territorios ganados al Islam, para fundar nuevos centros de población, dándoles el nombre específico de “cartas pueblas”.

A este tipo de instrumentos de derecho local se les denominó de otras formas, pues aparte de las ya citadas podemos mencionar: *forum*, foro, *consuetudines*, costumbres o *costums*, *usus*, *usatici*, usos o *usatges*; pero el común denominador que mayormente se utilizó y se sigue utilizando es el de “fuero municipal”.

De manera meramente ejemplificativa, no exhaustiva, podemos citar a los fueros municipales más característicos como son los de León, Sahagún, Benavente y Zamora-Salamanca, en el reino asturleonés; Brañose-ra (que se supone es el primero —del año 824— aunque hay dudas al respecto) Avila, Logroño, Sepúlveda, Soria y Cuenca, en Castilla; Jaca, Zaragoza y Tudela, en Aragón y Navarra; Gerona, Barcelona, Lerida y Tortosa, en Cataluña.

Hay varias teorías que explican el origen de los fueros municipales, mismos que se agrupan en cinco sectores: los que vienen a considerarlos como supervivencia de costumbres prerromanas, los que destacan la influencia germana (algunos centrados en aspectos francos), los que consideran fundamentalmente influencia árabe y los que ven el influjo del derecho canónico.

III. De esta manera la voz “fuero” adquiere carta de naturalización en el derecho medieval ibérico, y se le comienza a dar otros usos dentro de la terminolo-

gía jurídica, particularmente a ciertos cuerpos legales, tales como el Fuero Viejo de Castilla, Libro de los Fueros de Castilla, Fuero Juzgo, Fuero Real y el Libro del Fuero.

El Fuero Viejo de Castilla es una recopilación privada de derecho nobiliario, particularmente de los hijosdalgo. El libro de los Fueros de Castilla, también fue una recopilación privada de mediados del siglo XIII en la que se trató de reunir las disposiciones generales de Castilla.

El Fuero Juzgo es el nombre que se le dio a la versión que en romance se hizo de la célebre recopilación visigótica *Liber Iudiciorum*, en la época de Fernando III de Castilla.

El Fuero Real fue una especie de “fuero tipo” que se hizo entre 1252 y 1255 bajo el reinado de Alfonso X, el Sabio, con el propósito de ir logrando la unificación legislativa en Castilla, ya que el mismo se otorgaba a aquellos núcleos de población que carecieran de fuero municipal, o a aquellos que lo tuvieran; pero resultaba obsoleto y lo querían cambiar o simplemente porque el rey se los otorgase.

Con el nombre de *Libro del Fuero* se conoció la primera edición de lo que después sería la monumental obra jurídica castellana —y europea— de la Edad Media es decir las *Siete Partidas* del Rey Sabio, don Alfonso X.

IV. Más adelante, la palabra fuero se utilizaba para significar un régimen jurídico especial que a manera de privilegio se otorgaba a un grupo de personas —integrante de una corporación o entidad pública— que desarrollaban una misma actividad que interesaba de modo especial a la Corona.

En México, durante la época colonial, podemos distinguir los siguientes cuerpos privilegiados con fuero: los militares, los eclesiásticos, los mineros, los comerciantes y los universitarios.

Para hablar en estricto sentido de un fuero en la Nueva España, se requería: la existencia de una corporación, con derecho propio y con tribunales especiales dotados de jurisdicción privilegiada y en ocasiones exenta de la real ordinaria (es decir sin alzada a tribunal real ordinario). Por ello no hay que confundirlos con los tribunales especiales o especializados, en razón de la materia o de las personas, como en el caso de la Acordada, el Juzgado General de Indios, la Inquisición, la Mesta, el Protomedicato o los de la Real Hacienda.

La Constitución de Cádiz de 1812, congruente con su ideología liberal, procuró suprimir fueros y tribuna-

les especiales, en aras de una igualdad entre todos los hombres, subsistiendo únicamente los fueros militar y eclesiástico y algunos tribunales especializados, no especiales. Situación que conservó la Constitución mexicana de 1824, hasta la Reforma, cuando se suprimió el fuero de los eclesiásticos, particularmente en la Constitución de 1857.

En la actualidad el artículo 13 de nuestra Constitución vigente prohíbe la existencia de tribunales especiales, leyes privativas y fueros; pero hace excepción respecto del llamado fuero de guerra, o sea del privativo de los militares. En nuestros tiempos, en México, el fuero militar realmente no es un privilegio de clase o casta, es más bien, a nuestro entender, un régimen jurídico especializado que regula la disciplina militar, en atención a ser ésta un elemento indispensable de la actividad castrense. Existe, sin embargo, el llamado fuero constitucional, para el cual remitimos a la voz correspondiente de este diccionario.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*; 4a. ed., 1971, Madrid, 2 t.; LALINDE ABADIA, Jesús, *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, Ariel, 1970; *id.*, *Los fueros de Aragón*; 3a. ed., Zaragoza, Librería General, 1979; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, ed., *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1980; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1979.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Fuerza aérea.** I. Es el poder bélico de un país en la región de la atmósfera.

II. 1. *Definición técnico-legal.* Conforme a la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (DO 15 de abril de 1971) a. 1o. éstos “son instituciones permanentes, destinadas a: I. defender la integridad, independencia y soberanía de la Nación; II. garantizar la seguridad interior; III. auxiliar a la población civil y cooperar con sus autoridades en caso de necesidades públicas, etc.”, a. 2o.: “—deben ser organizados, adiestrados y equipados para las operaciones que reclaman el cumplimiento de sus misiones”, y a. 3o. “—se integran con personal, material y animales”.

2. Por su parte, Alexander P. de Seversky indica que: “*Potencia Aérea* es la capacidad de un Estado para hacer valer sus derechos e imponer su voluntad por medios aeronáuticos”, el concepto volitivo hace recordar la clásica definición de Karl von Clausewitz sobre

la guerra, “ésta es en consecuencia, un acto de fuerza para imponer nuestra voluntad al adversario”.

3. Con el advenimiento de la aviación militar, el frente de combate en la guerra fue cambiado de lineal a superficial y hoy todo el globo terráqueo es vulnerable a tan terrible arma; recordemos la superfortaleza volante “Enola Gay” tripulada por Paul Tibbets y Robert Lewis que descargó la primera bomba atómica sobre *Hiroshima* al SO. de la Isla de Honshu, el 6 de agosto de 1945; tres días después ocurrió el segundo ataque atómico de la aviación norteamericana contra Nagasaki, puerto en la Isla de Kyushu, Japón.

III. *Antecedentes históricos generales*: A) La aviación o locomoción aérea con máquinas más pesadas que el aire, es tanto ciencia como arte, anhelada desde siempre por los hombres; pero sólo hasta el comienzo de este siglo pudo lograrse y, después de innumerables fracasos, constituye una conquista admirable de la mente humana. El 17 de diciembre de 1903, los hermanos Wright, Wilbur (1867-1912) y Orville (1871-1948), en Kitty Hawk, bancos exteriores de Carolina del Norte, hicieron 4 cortos vuelos en su *Flyer* (el volador), iniciando así la era de la aeronavegación, que casi de inmediato se tradujo en la esfera militar como la *fuerza aérea per se*, es decir y como expresa Seversky, “la propia-existencia de esta arma, adecuadamente capaz y poderosa, que puede ser utilizada en tiempos de paz por un país como instrumento auxiliar de su política nacional. . . y en época de guerra para establecer el *dominio del aire*, a efecto de conservar la plena libertad de navegación aérea y coartar al mismo tiempo la del adversario. . . o sea la *superioridad aérea*”.

B) El 25 de julio de 1909, Luis Blériot, francés (1872-1936), fue el primero que cruzó el Canal de la Mancha, en un monoplano por él construido.

C) En 1910, Eugene Ely levanta el vuelo teniendo como pista la cubierta del crucero norteamericano “Birmingham”, botado en Quincy, Mass., en 1907, que fungió así como el primer portaviones.

D) En agosto de 1914, durante la Primera Guerra Mundial se inician los vuelos de reconocimiento y bombardeo, los alemanes usan los aviones *taube* (paloma) y los gigantescos dirigibles llamados Zeppelins, los aviones caza Fokker y Albatros; al principio las bombas se tiraban a mano y los disparos entre aviadores enemigos se hacían con rifles; en 1915 Anthony Fokker holandés (1890-1939), inventó la sincronización entre la revolución de la hélice y los disparos de la ametralladora montada atrás de aquella; los france-

ses aportaron el ligero Nieuport y el Spad; los ingleses el rápido Bristol Fighter: en tanto la aeronáutica rusa utilizó para bombardear el pesado biplano Sikorsky.

E) Como ocurrió con los submarinos, el elemento —agua o aire— donde se peleaba era el primer adversario, al cual la técnica fue dominando con grandes y rápidos progresos en ambos bandos y de los bravos lanceros de la caballería ligera, considerada como arma veloz y favorita durante miles de años, se pasó de modo abrupto al aeroplano con ametralladoras y bombas de poder devastador.

F) Medio siglo después de terminada la Primera Guerra Mundial y a casi un cuarto de la Segunda, en la que aparecieron ya los aviones a reacción (turbo-reactores) como el Messerschmitt (Me-262), el hombre fue y regresó de la luna, distante a 384,000 kilómetros, en la nave espacial Apolo XI, de los Estados Unidos, que alunizó el 21 de julio de 1969, habiendo puesto pies en nuestro satélite Neil Armstrong y Edwin Eugene Aldrin, mientras que Michael Collins permaneció en el módulo de mando en órbita lunar, increíble hazaña.

IV. *Antecedentes históricos nacionales*. A) El maravilloso cielo mexicano fue azul reto para los osados que lucharon por conquistarlo, abriendo los caminos del aire; hoy es común volar de un lugar a otro de la República y de un Continente a otro, salvando inmensos océanos; pero a principios del siglo constituía un acto asaz temerario, con perfiles heroicos. Los historiadores hablan de las primeras ascensiones en globos aerostáticos; precursores como José María Alfaro o Fernández, que se eleva en Jalapa en 1784, apenas al año siguiente del primer globo confeccionado por los hermanos Joseph Michel y Jacques Etienne Montgolfier (5 de junio de 1783) y de que los primero aeronautas Pilatre de Rozier y el Marqués d'Arlandes volaran tripulando un globo libre, el 21 de noviembre de 1783;

B) 49 años después, en 1835, el francés Eugene Robertson efectúa varias ascensiones en la capital de la República Mexicana y más tarde, don Benito León Acosta, hacia 1842 inicia sus vuelos, también en globo y, como expresa don Antonio Pérez Elías, dicho pionero de la navegación aérea, junto con otros de la gesta, don Joaquín de la Cantolla y Rico (1837-1914), personaje muy querido y pintoresco, fundaron la primera empresa mexicana dedicada al transporte aéreo civil, llamándola “Empresa Aerostática Mexicana”.



C) De la Cantolla se hizo notable por su arrojo, y una de sus ascensiones la efectuó montado a caballo y con atuendo de charro, sube por última vez el 25 de enero de 1914, en el aeróstato de don Alberto Braniff (1884-1966), quien lo condujo; ya para entonces Braniff había realizado el primer vuelo de un avión de motor en América Latina, el 8 de enero de 1910, elevándose en los campos de Balbuena, a 25 metros de altura y recorriendo 1.5 kilómetros; poco antes, en 1909, los hermanos Aldasoro habían volado con planeadores en los entonces llanos de la colonia Roma. La aurora de la aviación mexicana despuntaba.

D) En 1912 se fabrica en el taller del ingeniero Juan Guillermo Villasana (1891-1959) el primer avión mexicano bautizándolo con el nombre de "Latino América".

E) El día 6 de junio de 1917, constituye fecha notable para el correo aéreo mundial, ya que por primera vez en México y entre las primeras en el orbe, se transportó una valija postal por aire; el intrépido piloto, Horacio Ruíz Gaviño (1893-1957) despegó de los llanos de Venta Prieta, en Pachuca, Hidalgo, "en un biplano No. 6, serie A, de fabricación mexicana, dotado con un motor Hispano-Suiza de 150 H.P." y aterrizó en el Distrito Federal, portando un saco de correspondencia, habiendo hecho 50 minutos 42 segundos de vuelo.

F) Nombres como Martín Mendía; Emilio Carranza (1905-1928), quien realizó el primer vuelo sin escalas Distrito Federal a Washington, el 11 de junio de 1928, en el avión "México-Excelsior", a cuyo regreso cayó en los pantanos de Sandy Ridge, N. J.; Joaquín González Pacheco; Fritz Bieler; Roberto Fierro; Gustavo León; Francisco Sarabia (1901-1939), quien hizo el vuelo sin escalas de la ciudad de México a New York en su aeroplano "El Conquistador del Cielo", el 24 de mayo de 1939, en 10 horas 48 minutos, e igual que Emilio Carranza a su regreso se desploma, cayendo en el río Potomac, el 7 de junio siguiente; Pablo Sidar (1895-1930), español de origen, dedicó su vida a la aviación militar mexicana, y junto con Carlos Roviroza (1902-1930) intentaron un vuelo sin escalas México-Buenos Aires, en marzo de 1930, que fracasó al caer su avión al mar, durante una tempestad, frente a Puerto Limón, Costa Rica; Angel Lascurain y Osio (1882-1957), notable ingeniero constructor de aviones, murió con el piloto Carlos Castillo al probar su último invento, en los campos de Balbuena (24 de diciembre).

V. *Explicación y desarrollo del concepto*. 1. Duran-

te la Revolución Mexicana nació la fuerza aérea como arma, integrándose como parte del Ejército para observación y hostigamiento; recuérdese el telegrama girado por Alvaro Obregón a don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, el 14 de abril de 1914, manifestando su admiración por la pericia y valeroso comportamiento del capitán Gustavo Salinas Camiña (1893-1964), acompañado del señor Madariaga, primer maquinista del cañonero "Tampico", que en un aeroplano y en la zona de Topolobampo sobrevolaron durante hora y media al buque de guerra "Guerrero", leal al régimen de Victoriano Huerta, lanzándole bombas, inaugurando así la aviación militar.

2. Don Venustiano Carranza, teniendo su cuartel general en Faros, Veracruz, expidió con fecha 5 de febrero de 1915, el siguiente acuerdo: "Librense las órdenes necesarias a efecto de que desde esta fecha, sea creada el arma de aviación militar, dentro del Ejército Constitucionalista, designándose Jefe de dicha Arma, al C. Mayor de Estado Mayor de la Primera Jefatura Alberto Salinas (Carranza, 1892-1970), quien al mismo tiempo deja de pertenecer al Arma de Caballería para causar alta en el escalafón del Ejército Constitucionalista como Piloto Aviador Militar."

3. Con fecha 26 de octubre de 1926, la entonces Secretaría de Guerra y Marina, por Circular Núm. 53, dispuso que: "a partir del día 21 del presente mes y de conformidad con la nueva Ley de Disciplina Militar, el Departamento de la 5a. Arma del Ejército se denomine Departamento Aeronáutico."

4. El presidente de la República don Adolfo López Mateos, promulgó un Decreto con fecha 22 de agosto de 1959, por el que creó el Colegio del Aire, integrado por las Escuelas de Educación Militar Aérea.

5. La ya citada Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos estatuye en su a. 8o., fr. III: Que el Presidente de la República nombrará al Comandante de la Fuerza Aérea y al Jefe del Estado Mayor Aéreo; a. 31: Que esta Fuerza Aérea se compone de: I. Mando y Estado Mayor; II. Ramas; III. Tropas terrestres, y IV. Servicios; a 34: Que el Estado Mayor Aéreo estará formado por Pilotos Aviadores Diplomados de Estado Mayor Aéreo, etc.; a 35: Las Ramas tienen como misión principal el combate aéreo y por su peculiar actuación y material que usan se dividen en unidades de: I. Pelea; II. Reconocimiento; III. Bombardeo, y IV. Transporte; el a. 69 indica: Que el Servicio Meteorológico dependerá directamente de la Comandancia de la Fuerza Aérea y el a. 70 señala las actividades del

Servicio de Control Militar de Vuelo, así como el a. 71 ordena que dicho Servicio dependerá de la Comandancia antes citada y los aa. 72 y 73 se refieren al Servicio del Material Aéreo. El a. 77 considera como Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea en su inciso II a las Aerotropas. En esta Ley, además de las enunciadas, existen otras muchas disposiciones relativas a la Fuerza del Aire.

6. Igualmente son importantes para esta Arma los ordenamientos respectivos que contiene el Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional expedido por el presidente José López Portillo el 6 de mayo de 1977 (DO del día 11 siguiente).

7. La C habla de la Fuerza Aérea Nacional en sus aa. 10, 30-A fr. III; 32 segundo pfo., 73 fr. XIV; 76 fr. II, y 89 frs. IV, V y VI.

v. ARMADA, EJERCITO.

VI. BIBLIOGRAFIA: GALLAND, Adolf, *Memorias. Los primeros y los últimos*, Barcelona, Editorial AHR, 1955; MARTINEZ CAMPOS, Carlos, *Pájaros de acero*, Barcelona, Ediciones y Publicaciones Iberia, 1932; PEREZ ELIAS, Antonio, "La aviación civil mexicana", *Comunicaciones y Transportes*, México, 2a. época, núm. 4, octubre-diciembre de 1966; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *El transporte en México: épocas prehispánica, virreinal y del México independiente y contemporáneo*, México, SCT-METRO GUIA, 1971 (parte inédita); SOBERANES MUÑOZ, Manuel y otros (compiladores), *Documentos histórico constitucionales de las fuerzas armadas mexicanas*, México, Senado de la República, 1966.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Fuerza física irresistible.** I. El enmarcamiento del concepto de acción, dentro del contexto social, permite deducir, por vía negativa, aquellos comportamientos de antemano irrelevantes para la imputación jurídico-penal. Dado que la acción lleva implícita la realización de una posibilidad de reacción que radica en el hombre, la cooperación (al menos potencial) de sus fuerzas psíquico-espirituales constituye el requisito mínimo exigible del concepto de acción.

De conformidad con ello, no serán acciones los actos reflejos meramente somáticos (en los que el movimiento, o la falta del mismo, son inmediatamente desencadenados por un estímulo dirigido directamente al sistema nervioso), los movimientos corporales en estado de inconsciencia, ni —por último— los efectos producidos por una fuerza irresistible (*vis absoluta*).

Siendo la acción una conducta humana voluntaria

generadora de un resultado, y conteniendo —por tanto— una manifestación de voluntad, el resultado que es producido mediante fuerza física irresistible no es voluntario, o sea, no es el efecto de una acción. En términos generales, es dable afirmar que toda conducta que no sea voluntaria (entendida como espontánea) y motivada, supone ausencia de acción.

II. En presencia de la fuerza física irresistible, el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad contribuye al resultado con su movimiento corporal, o con su inactividad, pero no con su voluntad; actúa involuntariamente, impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico (procedente de otro), cuya superioridad manifiesta no le es posible resistir.

El así presionado no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa. Ni siquiera obra él mismo, sino que quien lo hace es el ejercitante de la fuerza física irresistible. De esta forma: si se aceptan los criterios tradicionales, clásicos, faltará la moralidad de la acción, si los positivistas, la temibilidad garofaliana del *sujeto medio*, resaltando la del *sujeto causa*, y —en resumen— la acción no existe.

La fuerza física irresistible (*vis absoluta*), implica, por consiguiente, la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad), en la actividad o inactividad, de forma tal que la manifestación meramente física de la conducta no puede integrar —por sí— una acción o una omisión jurídicamente relevantes; aquel que actúa o deja de actuar se convierte en simple instrumento de una voluntad ajena, expresada a través de una fuerza física, respecto de la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

La ausencia de conducta, en la fuerza física irresistible, resulta más evidente si tenemos en cuenta la desaparición del nexo psicológico entre el agente y el resultado; pero —además— falta igualmente la relación psíquica entre el sujeto y su propia conducta, que —precisamente por este motivo— ni siquiera llega a nacer.

III. No hay punibilidad a consecuencia de la falta de culpabilidad; pero la falta de ésta —a su vez— dimana de la ausencia de conducta (en el sentido material y en el de la relevancia jurídica); ausencia de conducta que origina inexistencia del hecho y, consecuentemente, inexistencia del delito. Es definitiva: al faltar la conducta no se configura el elemento objetivo y —congruentemente— no existe antijuridicidad formal,

en consecuencia no hay culpabilidad, y —en última instancia— tampoco hay punibilidad.

No es posible (ni desde el punto de vista jurídico, ni desde el natural) considerar como conducta al hecho inevitable determinado por la presión física de un tercero, ya que la conducta es acción u omisión voluntaria y conscientemente dirigidas a un fin determinado.

IV. La fuerza física irresistible tiene como características:

Respecto del *sujeto medio* o constreñido: 1) un hecho inevitable; 2) una fuerza física, humana, irresistible; 3) un resultado no atribuible al sujeto medio; 4) consustancialidad objetiva, y 5) un efecto jurídico, precisamente la falta de conducta.

Referente al *sujeto causa* o constreñidor: 1) una conducta típicamente antijurídica y 2) atribuibilidad del resultado al que constriñe, ya que es originado por él.

Es conveniente puntualizar, con nitidez, la diferenciación entre los hechos, producidos por una fuerza de la naturaleza, y aquellos procedentes de una fuerza física irresistible, ejercida por otro ser humano; la distinción radica en que, en el primer supuesto, no existe acto de persona alguna, ni —en consecuencia— delito; mientras que, en el segundo supuesto, una persona obliga a otra a materializar un tipo penal y aunque no existirá una conducta del presionado, sí habrá un delito perpetrado por la persona ejercitante de la fuerza física irresistible.

Trasladándonos al nivel normativo, el a. 15, fr. I, del CP dice literalmente: “Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.”

La redacción del legislador circunscribe la excluyente de responsabilidad penal a la llamada, en la lexicología jurídica, *vis absoluta*, es decir, a aquella violencia, ejercitada en el cuerpo del agente, que origina el resultado de que éste ejecute, de forma irremediable, lo que no ha querido ejecutar.

Del texto legal se infiere que la *vis absoluta* (fuerza física irresistible), requiere de los siguientes requisitos: A) una actuación, que consiste en una actividad o en una inactividad; B) impulsada, originada, por una fuerza física, exterior e irresistible, y C) procedente de otro hombre, que es su causa.

La concatenación de los indicados requisitos, detecta la existencia de una cierta autonomía psíquica en relación al *sujeto medio* y al *sujeto causa*, ya que aquél ha actuado como instrumento de éste, en el

plano material, al no haber podido resistir el impulso de la fuerza física, puesta en acción —consciente y voluntariamente— por el segundo.

V. La jurisprudencia de la SCJ ha precisado la conceptualización de la excluyente, significando que es necesario comprobar la existencia de una fuerza material, no moral, que excluye los ímpetus o arrebatos pasionales, que sea exterior, es decir, procedente de otra persona (lo cual excluye los ímpetus propios de origen interno), y —asimismo— irresistible, que anule completamente la libertad de obrar del acusado. Y ha matizado, que la excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible requiere, para su procedencia, que se ejerza violencia en la persona del acusado, y que éste —involuntariamente— sólo sirva de instrumento en la producción del evento dañoso.

Doctrinalmente hablando, las posiciones de los autores han oscilado desde su consideración como causa de inimputabilidad, de inculpabilidad, de no punibilidad (inclusive algunos, con notoria impropiedad, han utilizado la expresión causa de justificación), hasta desembocar —en las modernas concepciones del derecho penal— en la exacta ubicación de una auténtica y verdadera ausencia de conducta.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*; 4a. ed., Buenos Aires, Losada, 1977, t. III; LOPEZ GALLO, Raúl, *El caso fortuito aspecto negativo de la conducta*, México, s.e., 1957; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano; parte general*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano; parte general*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973.

Rafael MARQUEZ PIÑERO

**Fuerza mayor, v. CASO FORTUITO, FUERZA FISICA IRRESISTIBLE.**

**Fuerza militar internacional.** I. La ONU encomienda al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Como corolario de esta facultad, el a. 43 de la Carta estableció que todos los miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen

a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas y otro tipo de ayuda y facilidades como el derecho de paso por su territorio. A su vez, el a. 45 prevé la posibilidad de establecer una fuerza militar permanente a disponibilidad del Consejo de Seguridad: "A fin de que la Organización pueda tomar medidas militares urgentes, sus miembros mantendrán contingentes de fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución conveniente de una acción coercitiva internacional." A más abundamiento, los aa. siguientes de la Carta contemplan el establecimiento de un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las fuerzas militares del Consejo.

II. Sin embargo, las divisiones entre los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad han hecho imposible que en la práctica se establezcan fuerzas permanentes y la ONU, a fin de enfrentar conflictos localizados, ha tenido que establecer fuerzas de emergencia o fuerzas especiales. Esto ha dado lugar a agudas discrepancias jurídicas, sobre todo en lo referente a la facultad de la Asamblea General de constituir este tipo de tropas. Con motivo de la intervención en 1956 de tropas francesas, inglesas e israelíes contra Egipto, y ante la parálisis del Consejo de Seguridad, la Asamblea General recomendó la constitución de tropas de emergencia para el Medio Oriente. La Unión Soviética manifestó su desacuerdo, apoyándose en el a. 11, pfo. 2, de la Carta, que a la letra dice: "toda cuestión de esta naturaleza respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutida."

La interpretación literal de este precepto significa que la Asamblea General carece de la facultad de tomar acción. No obstante, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1962, "Ciertos gastos de las Naciones Unidas", aplicó el método teleológico e interpretó la palabra *acción* de conformidad con el fin que persiguen las Naciones Unidas. Así concluyó que a lo que se encuentra obligada la Asamblea General es a referir al Consejo de Seguridad las medidas que impliquen *acción coercitiva*; pero, que la Asamblea General puede adoptar cualquier otro tipo de acción.

En consecuencia, si las tropas de emergencia constituidas por la Asamblea General no desarrollan acción coercitiva, sino cumplen una función de vigilancia o

de interposición, serán legales. Esta sería el fundamento para que la Asamblea General constituyera fuerzas militares.

III. Respecto al Consejo de Seguridad, no existe ningún cuestionamiento sobre su facultad de constituir una fuerza militar. El a. 40 de la Carta prescribe que el Consejo de Seguridad podrá tomar medidas provisionales. Con base en estas medidas provisionales se han constituido tropas de emergencia o especiales, semejantes a las que la Asamblea General envió al Medio Oriente con carácter de vigilancia e interpretación entre dos partes en conflicto.

El a. 42 contiene la facultad más amplia en esta materia, al señalar que el Consejo de Seguridad podría ejercer por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y como resultado de la guerra fría, surgieron las organizaciones de seguridad colectiva, principalmente la OTAN y el Pacto de Varsovia. Estas organizaciones son el brazo armado y estratégico de los dos bloques rivales. Fundan su existencia y la posibilidad de constituir tropas en el a. 51 de la Carta de las Naciones Unidas que contiene el régimen de la legítima defensa y que admite la posibilidad de la legítima defensa colectiva. La ONU reconoce la existencia de acuerdos en organismos regionales cuyo fin es entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional. Cabe aclarar que estos acuerdos regionales deben ser compatibles con la Carta de las Naciones Unidas y, en todo caso, la constitución de fuerzas militares deberá corresponder al fin de la legítima defensa y, en forma alguna, podrán por sí mismos estos organismos aplicar medidas coercitivas bajo que son facultad exclusiva del Consejo de Seguridad. El a. 53 de la Carta es categórico al expresar: "El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales si a ello hubiera lugar para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin la autorización del Consejo de Seguridad."

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAPMAN, Dudley H., "The United Nations Emergency Force Legal Status", *Michigan Law Review*, Ann Arbor, Mich., vol. 57, núm. 1, noviembre de 1958; HALDERMAN, John W., "Legal Basis for United Nations Armed Forces", *American Journal of International*



*Law*, Washington, vol. 56, núm. 4, octubre de 1962; SOHN, Louis B., "Authority of the United Nations to Establish and Maintain a Permanent United Force", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 52, núm. 2, abril de 1958.

Ricardo MENDEZ SILVA

**Fuerza moral.** I. En derecho penal, causal de inculpa- bilitad consistente en el influjo de orden externo ejer- cido por cualesquiera medios sobre la libertad de deci- sión de un individuo, en términos de constreñirlo de manera apremiante a la comisión de un hecho típico y antijurídico.

II. El CP (a. 15 fr. IV, primera parte) legisla acerca del "miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraven- tor", poniendo así el énfasis en los efectos psicológi- cos (miedo o temor) de la fuerza moral. Textos más modernos, como el CP de Guanajuato y el CP de Ve- racruz, se refieren más ampliamente, el primero a la "coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razo- nablemente no pueda exigírsele (al actor) una conduc- ta diversa" (a. 45), y el segundo, a la causal excluyente de la incriminación consistente en que "razonable- mente no pueda exigirse al agente una conducta diver- sa de la que realizó" (a. 20, fr. XI). Ambas formula- ciones adscriben el efecto excluyente de responsabili- dad de la fuerza moral, conforme es la tendencia moderna, a la no exigibilidad de otra conducta, sin aludir a efectos psicológicos determinados.

III. En un enunciado como el del CP tórnase difícil la tarea de delimitar la fuerza moral del estado de ne- cesidad legislado a seguido en la misma fracción, pues admitiéndose que dicho estado puede derivar allí, en términos amplios, tanto de un hecho de la naturaleza como de un acto humano adventicio, parecería que fuerza moral y estado de necesidad pudieran, en un momento dado, superponerse, sin que el efecto psico- lógico de miedo o temor fuera capaz de dirimir la su- primacia de un precepto sobre otro. Surgiría, pues, la posibilidad interpretativa de contraer el alcance del estado de necesidad a la sola hipótesis justificante, a diferencia de lo que hemos hecho al respecto al tratar del estado de necesidad, y transferir a la primera par- te del precepto toda exclusión de responsabilidad basa- da en la no exigibilidad de otra conducta. Mejor parece, sin embargo, interpretar esta primera parte de la regla contenida en el a. 15, fr. IV, teniendo sobre todo en

vista la coacción propiamente dicha, en cuya virtud el coactor, por la fuerza que ejerce sobre él otra persona, se ve situado "entre la perdición y el crimen" (Soler) y debe optar, apremiado, por el último.

IV. No basta, por cierto, el miedo en cualquier gra- do, sino, como dice la ley, un miedo grave, ni un te- mor cualquiera, sino el temor fundado e irresistible. Miedo y temor deben derivar de un mal grave, a su vez, e inminente, esto es, de un mal que puede acae- cer en cualquier momento. Son todos extremos —ob- jetivo el último, subjetivos los primeros— con que la ley, acaso en desconocimiento del proceso de elabora- ción teórica de la idea de no exigibilidad, logra, sin embargo, formular su contenido.

V. Quien obra bajo coacción, obra voluntariamen- te, aunque con voluntad viciada por ausencia de la li- bertad de decisión. Autor culpable es quien ejerce la fuerza.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Las causas que excluyen la incriminación; derecho mexicano y extranjero*, México, Imprenta de E. Limón, 1944; JIME- NEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*; 2a. ed., Buenos Aires, Losada, 1965; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del derecho pe- nal*, I; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; SOLER, Sebastian, "Derecho penal argentino" *La Ley*, Buenos Aires, 1945.

Alvaro BUNSTER

**Fuerzas armadas.** I. Son la agrupación del ejército, fuerza aérea y marina de guerra nacionales, como sím- bolo y realidad del poderío militar de una Nación-Es- tado.

II. *Definición técnica.* Conjunto de los efectivos militares —hombres y materiales— de tierra, mar y aire, que integran los organismos constitucionales res- pectivos, creados para la defensa del país y salvaguar- da de su orden interno.

III. *Antecedentes históricos.* 1. El término de fuer- zas armadas es de cuño reciente, después de la Primera Guerra Mundial, ya que con el nacimiento de la avia- ción militar como arma de combate y devastación, que incluso se ha impuesto ya en forma casi indepen- diente de las otras dos consideradas como clásicas, o sea el ejército de tierra y la marina de guerra, naciendo así el triunvirato de potencial bélico que en espa- ñol se denomina, en conjunto, como las fuerzas arma- das.

2. En el idioma inglés se dice: *armoured forces*; en

francés: *forces armées*, y por cuanto al alemán, hasta la Segunda Guerra Mundial se conocía como *Wehrmacht* (de *wehr*: defensa y *macht*: poder); pero para no usar el término que se utilizó durante el Tercer Reich, ahora se les llama *Streitkraft* (de *Streit*: contienda, pelea y *Kraft*: fuerza, vigor, poder), o sea *potencia de combate*, también puede ser *Bundesmacht*: fuerzas federales, o *Bundeswehr*: defensa federal; pero todos expresan lo mismo: *fuerzas armadas*, que representan un país y jurídicamente a la Nación-Estado.

IV. *Explicación y desarrollo del concepto*. La C de 1917, en su a. 73, fr. XIV, dice que el Congreso Federal tiene facultad “para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales y para reglamentar su organización y servicio”; la fr. original decía: “Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión. . .”, etc. Felipe Tena Ramírez señala: “Por la reforma de 10 de febrero de 1944 (*DO* de esa fecha), a los aa. 32 segundo pfo., 73, fr. XIV, 76 fr. II y 89 frs. IV, V y VI de la Constitución de la República, se agregó el nombre de la Fuerza Aérea Nacional al de las otras instituciones armadas de la Unión, como son el Ejército y la Marina de Guerra.” En el a. 89 fr. VI, el legislador empleó el término “Fuerza Armada permanente”, y reitera “o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea. . .” como un sinónimo, utilizado ya a nivel constitucional.

V. **BIBLIOGRAFIA**: *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Edición de la Cámara de Diputados, 1967, 8 vols.; TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 12a. ed., México, Porrúa, 1973; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, Madrid, Editorial Naval, 1948, 2 vols.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Función pública**. I. Es la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores. Difiere del servicio en sí que prestan los trabajadores, que responde a los conceptos de actividad pública, servicio administrativo o servicio público. Esta separación conceptual, no desvincula a la función pública con su objetivo que es la idea de “servicio” y que domina la concepción europea de la función pública inspirada en el “servicio civil” británico.

No toda persona que presta servicios al Estado forma parte de la función pública. Por requerimientos

actuales el Estado —que parece no tener barreras para realizar cualquiera actividad que le interese— se ve obligado a obtener los servicios de personas, a través de distintas formas jurídicas como contratos administrativos y contratos privados, pero sin incorporarlas a su servicio como sus trabajadores.

II. *Naturaleza jurídica*. Varias tesis se han formado para explicar la naturaleza de esa relación. Las de derecho privado, que consideran que entre el Estado y sus trabajadores existe un contrato de arrendamiento de servicios, de mandato o de adhesión. Las de derecho público, estiman que es un acto administrativo unilateral o sea, que basta la voluntad del Estado para que nazca la relación; que es un contrato público o administrativo, sin especificar a qué tipo de contratos corresponde (Plantey, concluye: “. . . a la función pública se aplica un derecho *sui generis* autónomo, diferente del derecho privado. . . este derecho administrativo ha sido progresivamente elaborado por una jurisdicción propia, el Consejo de Estado, está completamente dominado por la idea de asegurar el funcionamiento continuo, eficaz, regular del servicio público”, vol. I, p. 12); que es un acto condición, es decir, que depende de la voluntad del Estado que se aplique a una persona solicitante el estatuto burocrático; y finalmente, en posición casi ecléctica, la del acto reglamentario que considera insuficientes la voluntad del Estado y la del trabajador para que exista la relación, hace falta que preexista un régimen legal burocrático al que dichas voluntades estén subordinadas, tesis que nos parece la correcta frente al derecho positivo.

III. *Régimen legal*. El primer estatuto legal de la función pública federal fue el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el *DO* de 5 de diciembre de 1938, que hizo justa la aplicación de la fr. II del a. 89 de la C, cuyo sólo texto no evitó la inseguridad en el empleo público. Más tarde, sin suprimir esa fracción, se reformó el a. 123 constitucional para adicionarle las bases jurídicas de los trabajadores al servicio del Estado con un apartado B, reforma que se publicó el 5 de diciembre de 1960. La ley reglamentaria del apartado, LFTSE, vigente, fue publicada el 28 de diciembre de 1963.

Conforme al a. 3o. de la ley burocrática y para efectos de la misma, trabajador: “es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”, no obstante lo cual, excluye de su concepto y régimen

a los trabajadores de confianza, tutelando sólo a los de base, que tiene por inamovibles (a. 8).

El régimen legal vigente de la función pública federal es precaria e injusta por desigual o discriminatoria. Deja en el más completo desamparo al personal de confianza, formado no sólo por los titulares de los órganos de los primeros niveles de la administración, sino a una inmensa mayoría de empleados y funcionarios públicos. Cada seis años, al cambio del presidente de la República, el éxodo de técnicos, experiencia, responsabilidad y honradez se produce por la voluntad política, acertada o no, sin que exista garantía jurídica para ninguno. Es la misma situación que prevalecía antes del Estatuto de 1938, y que describe Andrés Serra Rojas —que sería hoy aplicable— en los siguientes términos: “Cada renovación del Ejecutivo Federal significaba una renovación general del personal administrativo, el cual no gozaba de ningún derecho para permanecer en sus puestos. Esta situación creaba problemas graves por la necesidad que tenía el personal nuevo de ir conociendo y preparándose en la marcha de los asuntos administrativos. No siempre el personal que llegaba era más apto que el personal que se iba. Se creaban casos de notoria injusticia y grave perjuicio a los servicios públicos” (vol. I, pp. 371-372).

IV. *Seguridad social.* Sin la distinción que hace la ley antes citada, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada el 30 de diciembre de 1960, establece la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, reglamentando las bases que se recogen en varias fracciones del apartado B del a. 123 de la C.

V. *Régimen exorbitante de la función pública.* Los trabajadores de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos públicos, no tienen un régimen unitario. Algunos, los menos, se rigen por la ley reglamentaria del apartado B del a. 123 constitucional, y el resto, la mayoría, por la LFT, reglamentaria del apartado A, del mismo precepto. Es la voluntad política del presidente de la República quien ha decidido, hasta ahora, incluir en uno u otro apartado a los trabajadores de tales entidades públicas, pues a él se deben las iniciativas de ley o la expedición de decretos que fijan tal situación.

VI. *Responsabilidad de los trabajadores.* En la función pública los trabajadores pueden incurrir en tres tipos de responsabilidades: civil, administrativa y penal. Las dos primeras han tenido una vida práctica

normal; pero la tercera, que ha sido objeto de regulación de varias leyes, no ha tenido eficacia en el medio político del país; la aplicación de estas últimas ha sido nula, excepto para empleados públicos menores como carteros y mecanógrafas. El reino del derecho tiene en este terreno paraísos de inmunidad penal para funcionarios públicos mayores. Ahora, se cuenta con una nueva ley, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el DO de 31 de diciembre de 1982, que también tiene el sano propósito, como sus predecesoras, de hacer efectiva la responsabilidad penal oficial.

Parece que la situación prevaleciente no se debe a la imperfección de la ley, sino a la imperfección del funcionario encargado de aplicarla.

VII. *BIBLIOGRAFIA:* DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, 1967, t. III; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo; parte general*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1977, t. I; LASO VALLEJO, Gregorio, *La función pública en Inglaterra*, Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965; MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. IV; PLANTEY, Alain, *Traite pratique de la fonction publique*; 2a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1963, 2 vols.; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vols.

Alfonso NAVA NEGRETE

**Funcionarios públicos.** I. El funcionario público en México es un servidor del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto se fundamenta en un criterio orgánico, de jerarquía y de potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan órdenes de la superioridad y no tienen representatividad del órgano al que están adscritos.

Este concepto, desde el punto de vista administrativo, se adapta con mayor claridad al campo de lo propiamente administrativo y del ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo que la Carta Magna le confiere en la esfera administrativa, lo que excluye la situación de los demás funcionarios de los órganos constitucionales como el Congreso de la Unión que

acceden al servicio del Estado, mediante elección popular. Tratándose del Poder Judicial, y aun cuando en éste la designación de los ministros de la SCJ es hecha por el presidente de la República, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado, es un régimen especial y acorde con la naturaleza de la función que desempeñan.

II. En doctrina, desde Teodasio Lares hasta los administrativistas de nuestros tiempos, se ha subrayado la tajante distinción entre funcionarios y empleados públicos. Esta distinción que recurre a ciertas características del trabajo que desempeñan unos y otros y a la legislación vigente, pone de relieve que por la naturaleza de sus funciones y debido a que la designación de los primeros y su revocación del cargo, corresponde al titular del Ejecutivo federal, pueden ser removidas por éste en cualquier tiempo y, por lo tanto, el ejercicio de sus funciones no es permanente; en cambio, tratándose de los empleados que son meros auxiliares y que únicamente ejecutan, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado les garantiza estabilidad en el empleo y su remoción o destitución se da en función de los supuestos de incumplimiento, a través de los cuales la ley considera que debe darse término a dicha relación y no de la confianza que se encuentra implícita en el acto del nombramiento.

La denominación de funcionario público, en consecuencia, no proviene de la naturaleza misma de la función pública, puesto que también ésta es desempeñada por la otra categoría de servidor público llamado empleado.

III. La ausencia de elementos que en la legislación mexicana impide integrar con facilidad el concepto de funcionario público, es subrayado por Jorge Olivera Toro, cuando se refiere a la confusión terminológica que impera en la legislación positiva, en la cual la C. hace referencia a funcionarios y empleados en los aa. 80, 89, 108 y 114; altos funcionarios y empleados, en los aa. 110 y 111; servidores públicos y cargos de confianza, en el a. 123. La LR, alude a funcionarios y empleados. La LFTSE reglamentaria del apartado "B" del a. 123 de la C, divide a éstos en trabajadores de base y de confianza.

El elemento categórico que de tal legislación se desprende para esbozar el régimen jurídico de la relación entre Estado y funcionario público, es el de la confianza, puesto que la aplicación de la LFTSE no solamente los divide en trabajadores de base y de confianza, sino que en su a. 80. excluye a estos últimos de las disposiciones relativas a los trabajadores de ba-

se, de donde resulta que, en principio, el calificativo de trabajador de confianza coincide con la categoría de funcionario público.

De lo anterior se advierte que los funcionarios públicos o empleados de confianza en términos genéricos carecen de un estatuto jurídico propio y de estabilidad en el empleo. Sin embargo, la fr. XIV del apartado "B" del a. 123 constitucional garantiza para ellos las medidas de protección al salario y a los beneficios de la seguridad social. Por ello sí les es aplicable la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

IV. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que conoce de los conflictos individuales entre el Estado y sus trabajadores —fr. XII del a. 123 constitucional— se ha pronunciado ampliamente respecto de la situación de los empleados de confianza y algunos de sus laudos contienen elementos comparables con los del concepto que en principio se adopta de funcionario público.

"Empleados de Confianza. Los Jefes y Empleados de Servicios Federales tienen el carácter de (a. 5o.). Las plazas de Jefes y Empleados de Servicios Federales fueron creadas por una Ley expedida por el Poder Legislativo, promulgada por el Presidente de la República y publicada en el "Diario Oficial" de la Federación de 10 de enero de 1958, ahora bien, como del texto de la Ley que las creó, se desprende que las mismas son de confianza, resulta indudable que el actor al demandar su reinstalación en la plaza de Empleado "Q" de Servicios Federales, reclama una plaza de confianza, no estando por lo mismo tutelado por el Estatuto Jurídico, y en tal virtud, este Tribunal de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4o. y 5o. Estatutarios, resulta incompetente para conocer de este conflicto. (Laudo: Exp. No. 27/63. Domingo Diego Ramírez Vs. Jefe del Departamento de Turismo)".

"Empleados de Confianza. (a. 5o.) el principio general que rige el Estatuto Jurídico es el que los trabajadores al servicio del Estado deban ser protegidos por el mismo, de manera que los empleados de confianza que están fuera de su protección constituyen la excepción dentro del principio general y consiguientemente los preceptos que determinan cuáles empleos de confianza son limitativos, en tal virtud para que un empleo deba catalogarse como tal, debe estar perfectamente determinado en di-



chos preceptos con la designación que los Presupuestos de Egresos o las leyes y reglamentos que rigen a cada Dependencia le hayan dado, pues de lo contrario deben estimarse como de base. (Ejecutoria: Informe de Labores del Tribunal de Arbitraje, 1963, p. 54. A.D. 2050/51. Jefe del Departamento del D.F. Vs. Tribunal de Arbitraje”).

Los funcionarios públicos al iniciar sus servicios ante el Estado tienen deberes y obligaciones que cumplir. Así, p.e., el a. 128 de la Carta Magna ordena que sin excepción alguna todo funcionario público, antes de tomar posesión de su cargo, debe rendir la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Tomando en consideración que los funcionarios públicos ocupan cargos situados en una estructura jerárquica, la subordinación que los una al inmediato superior, implica el deber de obediencia, diligencia, discreción y reserva. Las obligaciones de los funcionarios públicos se determinan normalmente en las Condiciones Generales de Trabajo de cada Dependencia o Secretaría de Estado. Así, el a. 46 de las Condiciones Generales de Trabajo de la Secretaría de Programación y Presupuesto, firmadas el 11 de agosto de 1981, sin distinción alguna establecen que los trabajadores de la Secretaría tienen, entre otras obligaciones, las de desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos vigentes, dar trato cortés y diligente al público, guardar reserva de los asuntos de que tengan conocimiento con motivo de su trabajo y responder al manejo apropiado de los documentos, correspondencia, fondos, valores o bienes, cuya administración o guarda esté a su cuidado.

V. La confusión que en torno al funcionario público priva en la legislación administrativa, aumenta al tratar de determinarse si deben también considerarse funcionarios públicos o empleados de confianza aquellos de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal o de los fideicomisos, en virtud de que estos entes forman parte de la administración pública federal, según se ordena en el a. 3o. de la LOAPF. En efecto, por una parte, el a. 5o. de la LFTSE al determinar quiénes deben ser considerados como empleados de confianza además de aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requieren la aprobación expresa del presidente de la República en la fr. V, se refiere a diversos organismos descentralizados,

entre los que se cuenta el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto Nacional Indigenista. Por otra parte, no a todos los organismos descentralizados les es aplicable esta disposición, porque en los términos de la fr. XXXI del a. 123 y las respectivas disposiciones de las leyes orgánicas de otros organismos descentralizados como PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad, sus trabajadores se sujetan al régimen del apartado A del a. 123 constitucional, y por ende es la LFT la que se aplica a las relaciones laborales. Por lo que se refiere a las empresas de participación estatal mayoritaria, en principio, sus trabajadores se sujetan al régimen de la LFT, en las instituciones nacionales de crédito los empleados han estado sujetos a un estatuto especial de los empleados bancarios; sin embargo, a partir de la nacionalización de la banca, en que todos los empleados bancarios fueron incluidos, en lo que a relación de trabajo se refiere, en el apartado B del a. 123 constitucional surge un viraje que sin duda debe ser estudiado en el campo del derecho, con miras a determinar en qué medida dichos empleados podrán ser considerados funcionarios o empleados públicos.

Otro de los aspectos que debe tomarse en cuenta, cuando se trata de los funcionarios públicos, es la influencia que en su reclutamiento tiene el sistema político y la ausencia de un verdadero servicio civil de carrera, dentro de la propia administración pública federal. No obstante que la fr. VII del apartado B del a. 123 constitucional, ordena que el Estado designe al personal mediante sistemas a través de los cuales se aprecien los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, la mayor parte de los cargos que ocupan los funcionarios públicos, al seleccionarse a los titulares correspondientes, los criterios obedecen a la militancia política que se propicia en el cambio de administración, cada seis años. La misma disposición preceptúa que el Estado debe organizar escuelas de administración pública, lo que permite considerar que en el orden jurídico existen los elementos necesarios para dotar a los funcionarios públicos de los medios para que los servicios que prestan al Estado, sean los que requiere el interés público y la naturaleza de la función que desempeñan.

VI. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; “La ciencia de la acción y de la competencia del Poder Ejecutivo”, *Revista de Administración Pública*, México, núm. 56, abril-junio de 1982; LARES, Teo-

dosio, *Lecciones de derecho administrativo*; reimpr., México, UNAM, 1978; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

**Fundaciones.** I. Del latín *fundatio-onis*, acción y efecto de fundar; edificar o instituir. Patrimonio organizado y destinado a un fin altruista lícito que carece de titular y se le concede personalidad jurídica propia con el objeto de que pueda cumplir sus fines.

Tuvieron su origen en las mandas de tipo religioso, extendiéndose a los campos de la beneficencia, cultura, enseñanza o ciencia. En un principio fueron consideradas como *universitates bonorum*.

Se constituyen mediante un acto unilateral de voluntad mediante el cual el autor afecta irrevocablemente bienes de su patrimonio para realizar, en forma permanente, actos de asistencia, de enseñanza, culturales o cualesquiera otros, sin propósito de lucro ni designación individual de los beneficiarios.

Están constituidas por tres elementos fundamentales: finalidad, patrimonio y el patronato. Este último es un órgano de representación y administración avocado a la realización de los fines de la institución.

II. En México sólo están reglamentadas las fundaciones de asistencia a través de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. Las fundaciones de otros tipos como las culturales, educativas o científicas, sólo reciben el nombre, pero su constitución se realiza a través de los figuras de asociación civil o de fideicomisos.

v. FIDEICOMISO, INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA.

III. BIBLIOGRAFIA: SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; TREVIÑO GARCIA, Ricardo, *Contratos civiles y sus generalidades*; 3a. ed., Guadalajara, Librería Font, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Fundo legal.** I. Como dice Escriche se trata de una voz colectiva que significa el suelo con todo lo que en él existe o en él se sustenta. Desde el punto de vista de la legislación histórica se aprecian dos variantes significativas: una que identifica al fundo con la finca y la otra en donde se le relaciona más exactamente con la política de dotaciones de tierras con propósitos de

colonización, fundación y de constitución de asentamientos humanos. En este sentido se considera al fundo legal como aquella porción de suelo que se dedica o se asigna legalmente para el establecimiento de una población.

II. La legislación colonial distingue entre el carácter del fundo legal y el de otros bienes de una comunidad determinada, por ejemplo, del ejido, bienes del común, o de los bienes llamados de propios. De manera que destaca en el fundo legal la intención de comprender únicamente la extensión de terreno suficiente para la construcción de casas y demás edificaciones específicas para los moradores o pobladores.

III. En la actualidad se regula el fundo legal por las leyes agrarias fundamentalmente, así como por disposiciones relativas a asentamientos humanos, de carácter federal o estatal. Subsiste la idea esencial de que se trata de una extensión de suelo destinada a un asentamiento humano o a la constitución de una zona urbana, aunque su uso sea todavía sobre todo agrario. En materia estatal, corresponde generalmente a las legislaturas locales expedir este tipo de leyes de acuerdo a los requerimientos concretos que se les presenten. En materia federal, la normativa agraria prevé la necesidad y la forma de constituir el fundo legal en los procedimientos establecidos tanto para la creación de ejidos y nuevos centros de población, como para hacer frente a las necesidades de establecerlo o ampliarlo en zonas destinadas a casas, viviendas y demás servicios de las referidas entidades.

IV. La creación del fundo legal obedece a la idea de racionalizar los asentamientos humanos, ya se trate de colonización o de creación o ampliación de centros de población y desarrollo urbano. Como hemos indicado se conserva la idea primitiva u original del fundo legal en materia fundamentalmente agraria, no obstante la conveniencia de ampliar su uso para poner orden y racionalizar, sobre todo, el desarrollo urbano de las grandes ciudades.

En la legislación histórica mexicana existe una preocupación grande en garantizar no sólo a cada una de las familias o colonos una determinada porción de suelo para que puedan levantar su casa y su vivienda de acuerdo a sus necesidades, sino también la reserva y delimitación precisa de las áreas de los servicios públicos, como los edificios públicos destinados a las autoridades, las escuelas, la iglesia, el mercado, etcétera, con trazos perfectos de calles y previsiones para su futuro crecimiento y desarrollo. En esta virtud algunos

asentamientos se han podido luego proyectar y llegar hasta nuestros días como importantes centros urbanos, aunque hoy la planeación parezca insuficiente.

Tal idea de orden, de previsión y de racionalización debiera hacerse extensiva a todos los ámbitos de los modernos asentamientos humanos, con fines distintos a los tradicionales de carácter agrario, en donde ahora se ha venido utilizando el fundo legal, para asegurar así la pacífica convivencia y el desarrollo futuro, racional y equilibrado de estos mismos asentamientos.

V. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario de México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Fusión de sociedades.** I. Es la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, que transmiten su patrimonio a título universal, a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes. En el caso de la SA, canjeando los títulos de las acciones de las sociedades que desaparecen, por títulos de acciones de la sociedad que se crea o subsiste.

II. Hay fusión por incorporación o absorción cuando una es la sociedad que subsiste y todas las demás desaparecen. Es fusión pura cuando varias sociedades se extinguen para constituir una nueva. Aunque la LGSM regula este segundo tipo de fusión, no se utiliza en la práctica.

Para proceder a la fusión se requiere que ésta sea decidida por cada una de las sociedades, adoptando el acuerdo en la forma y términos que correspondan según su naturaleza (*acuerdo de fusión*). Además, se requiere del pacto o convenio que celebren entre sí las sociedades fusionadas (*pacto de fusión*) (a. 222 LGSM).

Para que tenga efectos la fusión, es necesario que se inscriban en el Registro Público de Comercio y se publiquen en el DO el domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, los acuerdos de fusión, junto con el último balance de las sociedades y, respecto de aquella o aquellas que dejen de existir, el sistema establecido para la extinción de su pasivo (aa. 223 y 224 LGSM).

Hecha la publicación de acuerdo a lo que se refiere

el párrafo anterior, es necesario esperar el plazo de tres meses, durante el cual cualquier acreedor puede oponerse judicialmente a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Esa espera puede evitarse si se garantiza el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, si constituye depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores (a. 225 LGSM).

Normalmente, la fusión implicará una modificación de los estatutos de las sociedades fusionadas. Razón por la cual habrá de cumplirse con los requisitos legales correspondientes: permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, asamblea extraordinaria, homologación e inscripción en el Registro Público de Comercio. En el caso de la fusión pura, la constitución de la nueva sociedad se sujetará a los principios generales.

La sociedad que subsista o resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas. Las leyes fiscales dan, a la absorción de sociedades en la fusión, efectos de una liquidación. Así, para la Ley del Impuesto de Adquisición de Inmuebles, se considera adquisición la que derive de fusión de sociedades (a. 3o. fr. V). Si una sociedad es fusionada, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha que se fusione (a. 11 LIR). Se consideran ingresos acumulables las ganancias realizadas que deriven de fusión (a. 17, fr. VI). Para determinar el costo de adquisición de las acciones obtenidas en el caso de fusión, se considerará el que correspondió a las acciones de las empresas fusionadas (a. 100 LIR). No se grava con el impuesto al valor agregado la transmisión de bienes que se efectúa con motivo de la fusión (a. 8o., fr. I, IVA).

v. CONCENTRACION DE EMPRESAS, LIQUIDACION DE SOCIEDADES, SOCIEDADES MERCANTILES.

III. BIBLIOGRAFIA: ABASCAL ZAMORA, José María, *Fusión de sociedades anónimas en el derecho mexicano*, México, 1960 (tesis profesional); BARRERA GRAF, Jorge, "Derecho mercantil", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 18a. ed., México, Porrúa, 1979; MORENO DE LA TORRE, Alberto, *Algunos aspectos de la fusión de las sociedades anónimas*, México, 1975 (tesis profesional); MOTOS GUIRAO, Miguel, *Fusión de sociedades mercantiles*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México,

Porrúa, 1965, t. II; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Fusión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1950.

José María ABASCAL ZAMORA

## G

**Gabinete.** I. En México, al igual que en Gran Bretaña y Estados Unidos de América, el gabinete es una institución extraconstitucional, ya que no se encuentra reglamentada en la ley fundamental ni en ninguna norma secundaria. El gabinete es la reunión de los principales colaboradores del presidente que lo asesoran sobre los puntos que el propio presidente desea. Está en manos del presidente convocar o no al gabinete. El presidente puede optar por escuchar las opiniones de sus más cercanos colaboradores en forma separada. Empero, algunos presidentes mexicanos sí han acostumbrado reunir al gabinete con cierta periodicidad o para asuntos de especial importancia, p.e., Cárdenas, ante la negativa de las empresas petroleras para cumplir con el laudo y el fallo de la SCJ que las obligaba a aumentar los salarios a sus trabajadores, citó al gabinete para conocer su opinión sobre las medidas que debían realizarse si las empresas persistían en no querer acatar ese laudo.

II. Se ha opinado que realmente el presidente mexicano no tiene gabinete, lo que redundaría en poca coordinación entre los organismos federales, haciéndose muy difícil conseguir la unidad de acción entre aquellos que deben formular la política en un determinado campo. Tal afirmación no es completamente cierta, puesto que ha sido cada presidente el que decide si trabaja o no con el gabinete, y muchos sí han utilizado esta institución.

El gabinete suele reunirse periódicamente para examinar asuntos generales, líneas políticas y asuntos particulares; la agenda del gabinete la determina el presidente. Su integración no está precisada en ninguna ley ni reglamento, por tanto, el presidente tiene libertad para determinar su composición y así lo ha hecho en la realidad; generalmente se compone de los secretarios de Estado, los jefes de departamento administrativo, el procurador general de la República y otros funcionarios. Calles incluyó al procurador general de Justicia del Distrito Federal; Ortiz Rubio, a su secretario particular.

III. También se puede hablar del gabinete en sentido amplio o "gabinete" que incluye al gabinete, más una serie de funcionarios de los principales organismos

descentralizados y empresas de participación estatal como PEMEX, IMSS, Comisión Federal de Electricidad, ISSSTE, etc. La fotografía oficial que se acostumbra tomar con el presidente de la República al inicio del sexenio, es del gabinete en sentido amplio; es decir, incluye a los funcionarios que no integran el gabinete en sentido estricto.

IV. La composición de los gabinetes ha ido cambiando. De 1920 a 1940, el 39% de sus miembros tenía algún rango militar. En el gabinete de Obregón había doce generales, y de los restantes once, la mayoría tenía alguna experiencia castrense. A partir de 1940, los militares son asignados a secretarías "profesionales" como la de la defensa, marina, o el ex departamento de la industria militar. De 1946 a nuestros días, sólo un general ha ocupado un cargo "no profesional", y éste fue Alfonso Corona del Rosal, en el Departamento del Distrito Federal.

V. BIBLIOGRAFIA: CARDENAS, Lázaro, *Obras. I-Apuntes 1913-1940*, México, UNAM, 1972; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; *id.*, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GOOD-SPEED, Stephen Spencer, "El papel del jefe del Ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México*, México, vol. VII, núm. I, enero-marzo de 1955; TENA RAMIREZ, Felipe T., *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Ganancia.** v. LUCRO.

**Gananciales.** v. BIENES GANANCIALES.

**Ganancias de capital.** I. Son los incrementos en el valor de realización respecto al de adquisición del patrimonio poseído, salvo en el caso de las utilidades provenientes de realizaciones de bienes como actividad económica lucrativa. El concepto de ganancias de capital excluye de su contenido a las utilidades provenientes de realizaciones de bienes como actividad económica lucrativa, ya que esto implica habitualidad y recurrencia, en tanto que las ganancias de capital se presentan en forma inesperada y esporádica.

II. El ingreso derivado de este concepto es gravado por el impuesto sobre la renta para las personas físicas, en virtud de su carácter acumulativo y con adecuaciones para el aplicable a las empresas.

Uno de los problemas más importantes lo provoca el caso de las ganancias de capital no realizadas por falta de enajenación del elemento patrimonial que las origina; pero aunque no se hayan hecho efectivas, im-



Porrúa, 1965, t. II; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Fusión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1950.

José María ÁBASCAL ZAMORA

## G

**Gabinete.** I. En México, al igual que en Gran Bretaña y Estados Unidos de América, el gabinete es una institución extraconstitucional, ya que no se encuentra reglamentada en la ley fundamental ni en ninguna norma secundaria. El gabinete es la reunión de los principales colaboradores del presidente que lo asesoran sobre los puntos que el propio presidente desea. Está en manos del presidente convocar o no al gabinete. El presidente puede optar por escuchar las opiniones de sus más cercanos colaboradores en forma separada. Empero, algunos presidentes mexicanos sí han acostumbrado reunir al gabinete con cierta periodicidad o para asuntos de especial importancia, p.e., Cárdenas, ante la negativa de las empresas petroleras para cumplir con el laudo y el fallo de la SCJ que las obligaba a aumentar los salarios a sus trabajadores, citó al gabinete para conocer su opinión sobre las medidas que debían realizarse si las empresas persistían en no querer acatar ese laudo.

II. Se ha opinado que realmente el presidente mexicano no tiene gabinete, lo que redundaría en poca coordinación entre los organismos federales, haciéndose muy difícil conseguir la unidad de acción entre aquellos que deben formular la política en un determinado campo. Tal afirmación no es completamente cierta, puesto que ha sido cada presidente el que decide si trabaja o no con el gabinete, y muchos sí han utilizado esta institución.

El gabinete suele reunirse periódicamente para examinar asuntos generales, líneas políticas y asuntos particulares; la agenda del gabinete la determina el presidente. Su integración no está precisada en ninguna ley ni reglamento, por tanto, el presidente tiene libertad para determinar su composición y así lo ha hecho en la realidad; generalmente se compone de los secretarios de Estado, los jefes de departamento administrativo, el procurador general de la República y otros funcionarios. Calles incluyó al procurador general de Justicia del Distrito Federal; Ortiz Rubio, a su secretario particular.

III. También se puede hablar del gabinete en sentido amplio o "gabinete" que incluye al gabinete, más una serie de funcionarios de los principales organismos

descentralizados y empresas de participación estatal como PEMEX, IMSS, Comisión Federal de Electricidad, ISSSTE, etc. La fotografía oficial que se acostumbra tomar con el presidente de la República al inicio del sexenio, es del gabinete en sentido amplio; es decir, incluye a los funcionarios que no integran el gabinete en sentido estricto.

IV. La composición de los gabinetes ha ido cambiando. De 1920 a 1940, el 39% de sus miembros tenía algún rango militar. En el gabinete de Obregón había doce generales, y de los restantes once, la mayoría tenía alguna experiencia castrense. A partir de 1940, los militares son asignados a secretarías "profesionales" como la de la defensa, marina, o el ex departamento de la industria militar. De 1946 a nuestros días, sólo un general ha ocupado un cargo "no profesional", y éste fue Alfonso Corona del Rosal, en el Departamento del Distrito Federal.

V. BIBLIOGRAFIA: CARDENAS, Lázaro, *Obras. I-Apuntes 1913-1940*, México, UNAM, 1972; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; *id.*, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GOOD-SPEED, Stephen Spencer, "El papel del jefe del Ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México*, México, vol. VII, núm. I, enero-marzo de 1955; TENA RAMIREZ, Felipe T., *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Ganancia.** v. LUCRO.

**Gananciales.** v. BIENES GANANCIALES.

**Ganancias de capital.** I. Son los incrementos en el valor de realización respecto al de adquisición del patrimonio poseído, salvo en el caso de las utilidades provenientes de realizaciones de bienes como actividad económica lucrativa. El concepto de ganancias de capital excluye de su contenido a las utilidades provenientes de realizaciones de bienes como actividad económica lucrativa, ya que esto implica habitualidad y recurrencia, en tanto que las ganancias de capital se presentan en forma inesperada y esporádica.

II. El ingreso derivado de este concepto es gravado por el impuesto sobre la renta para las personas físicas, en virtud de su carácter acumulativo y con adecuaciones para el aplicable a las empresas.

Uno de los problemas más importantes lo provoca el caso de las ganancias de capital no realizadas por falta de enajenación del elemento patrimonial que las origina; pero aunque no se hayan hecho efectivas, im-

plican un aumento en la capacidad económica del perceptor.

III. Teóricamente existen tres grandes grupos de ganancias de capital, desde el punto de vista de su origen: 1. las ganancias de capital puras, que son las que se generan sin alteraciones en el nivel general de precios ni en los tipos de interés, o bien las que son más que proporcionales a los cambios originados en los precios o en los tipos de interés; 2. las originadas por disminución de los tipos de interés, y 3. las que se generan por aumentos generales de precios.

Todos los elementos que integran el conjunto patrimonial de los individuos y de cualquier persona jurídica son susceptibles de generar ganancias de capital; pero las que ofrecen mayor importancia cuantitativa en los períodos de estabilidad son: las generadas por los bienes inmuebles y las acciones representativas del capital social.

La tendencia general, desde la perspectiva de la política tributaria comparada es que las ganancias de capital no deben quedar exentas de tributación.

IV. BIBLIOGRAFIA: FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública y sistemas fiscales*, Madrid, Universidad de Educación a Distancia, 1978; GOODE, Richard, *El impuesto sobre la renta*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1973; MUSGRAVE, Richard, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, Mc-Graw-Hill, 1975.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Garantía contractual.** I. Locución que se refiere a los contratos de garantía cuya finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito otorgando, con ello, confianza en el deudor. Son, pues, necesariamente contratos accesorios.

Se divide en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes, en el primer caso, o de las personas, en el segundo. Surgen como una expresión de la responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

Esta garantía contractual se da mediante la fianza (aa. 2794 a 2855 CC), prenda (aa. 2856 a 2892 CC) e hipoteca (aa. 2893 a 2943 CC); antiguamente también existía la anticresis.

II. Históricamente surgen primero las garantías personales. Estas aseguran el cumplimiento de la obligación mediante la creación de una pluralidad de deudores, disminuyendo, con ello, el riesgo que corre el acreedor de no ser pagado; la fianza es el contrato regulado por el CC que responde a esta necesidad.

En algunos casos esta garantía personal no surge de terceros, sino a través de contratos innominados como podría ser un contrato de indemnización, con los que se cumple la finalidad de otorgar al acreedor una mayor seguridad sin que sea necesario afectar el patrimonio del deudor.

Por su lado, la garantía contractual real se nos presenta como una evolución de la personal mediante la cual se intenta subsanar los obstáculos e inconvenientes que representan estas últimas, ya que puede darse el caso de insolvencia de todos los deudores. De esta forma las garantías reales gravan un bien del patrimonio del deudor dotando al acreedor de un derecho real sobre el mismo de tal manera que, en casos de incumplimiento, pueda obtener el pago de su crédito del producto de la venta. Estas garantías reales se dan con la hipoteca y la prenda. En estos casos, pues, el acreedor tiene dos acciones para el cobro de su crédito: la acción hipotecaria o prendaria, por un lado, que recae sobre el bien gravado en contra del poseedor o detentador, y la acción personal en contra del deudor sobre todos sus bienes (a. 2964 CC).

Además de estas figuras jurídicas existen otras que también son de garantía real y que tienen, algunas de ellas, mayor eficacia que las dos anteriores, p.e., las arras, el depósito y el fideicomiso en garantía.

III. En derecho mercantil, estas garantías contractuales toman características peculiares por su referencia a actos de comercio. La LGTOC reglamenta específicamente el aval (aa. 109 a 116), mediante el cual se garantiza el pago de la letra de cambio, y la LIF a la fianza mercantil con la particularidad de ser onerosa y realizada en forma habitual, ambas son garantías personales.

Por lo que respecta a las garantías reales en esta área la LGTOC reglamenta la prenda mercantil (aa. 334 a 345), el fideicomiso (aa. 346 a 359), y la garantía contractual emanada de los créditos de habitación y avío (a. 322). Por su lado la LIC se refiere a la prenda sobre bienes y valores (a. 111) y a la prenda en el descuento de créditos en libros (a. 112).

Tanto la LGTOC (a. 214) como la LIC (a. 124) se refieren a la hipoteca mercantil como garantía de una emisión de obligaciones o las constituidas a favor de sociedades financieras y de bancos múltiples, respectivamente.

Finalmente, la LNCM en sus aa. 116 y 119 a 126 se refiere a la garantía contractual hipotecaria respecto de navíos.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*; 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho bancario*; 5a. ed., México, Porrúa, 1978; *id.*, *Derecho mercantil*; 13a. ed., México, Porrúa, 1978; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI, *Contratos*; 5a. ed., México, Porrúa, 1977, 2 vols.; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

#### Garantía de audiencia, v. AUDIENCIA.

**Garantía de la exacta aplicación de la ley.** I. Esta garantía implica la exigencia de un Estado de derecho, es decir, de la necesidad de que todo acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado, en una ley promulgada con anterioridad, aplicable al caso concreto, según lo establecen los aa. 14 y 16 constitucionales. En este principio político fundamental subyace la exigencia de la apropiada aplicación de la ley.

La determinación de lo que constituye la apropiada aplicación de la ley ha correspondido al desarrollo jurisprudencial a partir de la C de 1857; fundamentalmente de su a. 14.

Durante el desarrollo histórico de la garantía, ésta se había circunscrito a la función jurisdiccional en materia penal, tal como se reconoce actualmente en el a. 14 pfo. tercero constitucional. No obstante, desde la C de 1857 ha habido interpretaciones de su significado extensivo a la función jurisdiccional en materia civil (amparo-casación) y a la función administrativa (fundamentación y motivación del procedimiento).

Las diversas interpretaciones sobre el significado de esta garantía radican en el alcance que se le ha dado a las palabras "exacta" o "exactamente". Desde 1912, Emilio Rabasa criticó acervamente esas palabras porque provocan el equívoco de interpretarlas como sinónimos de aplicar "literalmente" la ley. Para Rabasa esto era imposible, ya por la existencia de múltiples lagunas en la ley o ya porque las leyes no son completamente autoaplicativas, dado su carácter general y abstracto.

Según la disposición constitucional del pfo. tercero del a. 14, en los juicios del orden criminal no puede imponerse pena alguna que no esté decretada por una ley *exactamente* aplicable al delito de que se trata. Este principio de legalidad penal responde al principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege* que destierra

a la costumbre y a la analogía o mayoría de razón en la imposición de penas por delitos.

La garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal no excluye la discrecionalidad del juez en la decisión de su fallo y en la imposición de penas. Esta garantía no significa el supuesto imaginario de unas leyes de evidente claridad ni de un proceso automático en su aplicación.

En materia penal, la garantía significa que los delitos y penas tipificadas en la ley son los únicos que se pueden aplicar. La apreciación de hechos y pruebas recae en la completa discrecionalidad, mas no arbitrariedad, de los jueces.

La efectividad de esta garantía depende, en consecuencia, de la técnica para delimitar claramente los tipos en la ley penal. Delitos determinados en forma amplia y vaga hacen negativa esta garantía. No obstante, por más precisión en la ley, la discreción en su aplicación no puede ser excluida.

Según García Ramírez (*Los derechos humanos y el derecho penal*, p. 14) en materia penal está proscrita la interpretación e integración analógica de las leyes, pues ellas conllevan más una creación de la ley que una interpretación.

II. La garantía de la exacta aplicación de la ley provino de la institución del debido proceso legal (*due process of law*) que se consagró en las enmiendas V y XIV sección 1 de la Constitución norteamericana.

En dicha Constitución el debido proceso legal se ha entendido como garante de los derechos del hombre en contra de violaciones ocasionadas tanto por leyes retroactivas o *ex post facto* como por leyes privativas o *bills of attainder*.

La proscripción de leyes retroactivas fue igualmente plasmada en México a través del a. 14 de las constituciones de 1857 y de 1917. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han delimitado claramente su significado.

Por lo que respecta a las leyes privativas, aunque también fueron prohibidas en el a. 13 de las constituciones de 1857 y de 1917, constituyen tanto para México como para Estados Unidos una disposición sin los extensos antecedentes históricos de Inglaterra, cuya experiencia es decisiva para su correcta interpretación. En el *common law* se ha interpretado a los *bills of attainder* como aquellos actos del Parlamento o Congreso que sin importar la forma que revistan, son aplicables tanto a individuos como a miembros de un grupo fácilmente identificables, con el objeto de imponerles una

sanción penal sin la intervención del Poder Judicial.

En México, el Congreso no se ha arrogado históricamente las facultades del Poder Judicial para el encausamiento de ciudadanos. La responsabilidad oficial constituye un supuesto distinto y, en consecuencia, una excepción a este principio.

El a. 13 constitucional previene que no habrá leyes privativas ni tribunales especiales, con lo cual establece indirectamente que el Congreso no es órgano enjuiciador, eliminándose los llamados juicios de comisión o especiales, así como las jurisdicciones especiales, llamadas fueros, y entregando en consecuencia la administración de justicia a los tribunales previamente establecidos (a. 17 constitucional).

Del a. 14 constitucional se desprende el significado que al debido proceso legal se ha otorgado: el de garantizar mediante juicio seguido ante tribunales, la protección de la integridad física, libertad y bienes. Así pues, la garantía de exacta aplicación de la ley se ha dado en el contexto de la función judicial, puesto que a ésta le compete la protección de las denominadas garantías individuales frente a las atribuciones que en exceso ejerzan las demás ramas del gobierno.

Alexander Hamilton, en 1787, y ante la Asamblea de Nueva York, hubo de aclarar que el debido proceso legal se refería a los procedimientos propios que debían observarse ante tribunales y no a ningún acto legislativo. Su naturaleza es de ser una garantía concerniente a cuestiones procesales: ser oído y vencido en juicio (Berger, p. 196). Este es el sentido del segundo pfo. del a. 14 mencionado.

Tal como señalamos anteriormente, la garantía de la exacta aplicación de la ley es el máximo exponente de un Estado de derecho. La garantía de la legalidad dentro de la cual se encuentra la exacta aplicación de la ley, implica que tanto los órganos de gobierno como sus autoridades actúen con fundamento en las competencias y atribuciones determinadas por la ley.

La garantía de la exacta aplicación de la ley cuenta con un largo y debatido transcurso histórico que atañe precisamente a la aplicación de la ley tanto por la función jurisdiccional como administrativa del gobierno; es decir, no compete por principio al Congreso su protección, pues éste no aplica genéricamente la ley, sino sólo en casos políticos y de excepción, así también las autoridades administrativas están constreñidas a actuar conforme a la competencia que la ley le delimite.

El a. 14 constitucional ha sido mejor entendido por su disposición referente a la irretroactividad de las

leyes, que por la garantía de legalidad que igualmente consagra.

León Guzmán, al diferenciar entre estatutos personal y real, consideraba que el precepto de legalidad se aplica tratándose del primero mas no del segundo. Ignacio Vallarta, por su parte, en el amparo Larrache, siguiendo a José María Lozano, consideró que esta garantía sólo podía aplicarse a causas criminales y no a las civiles.

En 1869, mediante la segunda LA, se prohibió el juicio promovido contra asuntos judiciales. Sin embargo, la primera alusión en sentencia sobre la inexacta aplicación de las leyes es la correspondiente a la del 6 de julio de 1782, en la cual el Juzgado de Distrito de Jalisco se declaró contra un fallo del Tribunal Superior del Estado por haber aplicado inexactamente una ley.

En otra sentencia del 8 de octubre de 1872, se decide un caso de Tabasco ante el Juzgado de Distrito en el que se rechaza por primera vez el argumento de inexacta aplicación de las leyes en bien de la seguridad jurídica y del mantenimiento de la cosa juzgada.

Esta tesis fue posteriormente aceptada por la SCJ, a partir de 1874, al fijar su criterio de que al aceptar la violación de esta garantía como causal para revisar las sentencias de los máximos tribunales de los Estados, sería tanto como una intromisión federal en la que el amparo se convertiría en la última instancia para todos los procedimientos judiciales.

Esta argumentación de la SCJ respaldada por juristas como Vallarta, Lozano, Ezequiel Montes, Ignacio Ramírez, Ignacio Manuel Altamirano y Antonio Martínez de Castro fue confirmada por las siguientes sentencias: 29 de diciembre de 1875 (publicada en *El Foro*, t. VI, la época, núm. 7, el 13 de enero de 1876), 18 de septiembre de 1878 (*El Foro*, 2a. época, t. IV, núm. 75, del 15 de octubre de 1878) y, finalmente, la sentencia del 4 de agosto de 1879 (*El Foro*, 2a. época, t. VI, núm. 35, del 19 de agosto de 1879).

Además de que se rechazó el juicio de amparo por supuestas aplicaciones inexactas de la ley en los tribunales de los Estados, por considerarse como una intromisión federal en la autonomía de las entidades federativas, estas sentencias reflejan la influencia de José María Lozano (*Tratado de los derechos del hombre*, 1867, p. 250) en el supuesto específico de que la garantía de la exacta aplicación de la ley sólo sería válida en esos términos al tratarse de causas criminales.

Para Lozano, la garantía de la exacta aplicación de la ley era aplicable solamente en los juicios criminales,



ya que de acuerdo a la terminología de la C de 1857, sólo las personas (“nadie”) eran susceptibles de ser juzgados y sentenciados. En los juicios civiles, según Lozano, las materias son los contratos o derechos controvertidos con abstracción de las personas.

Esta sugestiva interpretación prevaleció finalmente en la C vigente al quedar expresa y exclusivamente la referencia de exacta aplicación de la ley con respecto a los juicios del orden criminal (pfo. tercero del a. 14).

Sin embargo, esta interpretación es históricamente inexacta. Rabasa ha explicado que la terminología de que “nadie puede ser juzgado ni sentenciado”, utilizada en la C de 1857, se había basado en las centralistas Bases Orgánicas de 1843, que a su vez provienen de la Constitución de Cádiz, en cuyo a. 9o. establecía precisamente que “nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate”. Era pues claro que la terminología no implicaba que la exacta aplicación de la ley circunscribiera a los asuntos penales sino también civiles.

Rabasa también ha explicado que la aplicación de la ley debe ser exacta en cuanto a los procedimientos que ella fije en los procesos ante los tribunales. Es decir, la exacta aplicación de la ley no puede considerarse como una garantía de la “literalidad” en la aplicación de la ley, sino sólo debe ser considerada como la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento.

Rabasa mismo fue testigo del desmoronamiento de las tesis de la corte Vallarta, pues con la LA de 1882 se aceptaba el recurso de amparo en asuntos civiles por inexacta aplicación de la ley a los hechos controvertidos en juicio, sistema que desde entonces se acepta como válido.

III. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 7a. ed., México, Porrúa, 1972; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, Sepsetentas, 1976; RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*; 3a. ed., México, Porrúa, 1969; BERGER, Raoul, *Government by Judiciary*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

**Garantía federal.** I. La garantía federal, o sea la protección que la federación debe otorgar a las entidades federativas, está consignada en el a. 122 de la C, que establece dos hipótesis:

- a) los poderes de la unión tienen la obligación de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior, y
- b) la misma protección les otorgará la federación en los casos de sublevación o clonflicto interior, si esta ayuda le es solicitada por la legislatura local o por el Ejecutivo cuando el Congreso del Estado no se encuentre reunido.

II. El . 122 está inspirado en la sección IV del a. 4o. de la C norteamericana: “Los Estados Unidos garantizan a cada Estado de esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán cada uno de ellos contra la invasión, y a pedido de la legislatura o del ejecutivo, cuando la legislatura no pueda ser convocada, contra la violencia doméstica.”

Notamos que las hipótesis que consagra el artículo norteamericano son tres: dos, que son las mismas que contiene el precepto mexicano, y una nueva hipótesis: se garantiza a las entidades federativas una forma republicana de gobierno.

Según la estructura del Estado federal norteamericano, la garantía de la forma republicana es esencial al sistema; lo mismo podría pensarse en el caso de México, ya que de acuerdo con los aa. 40 y 115 de la C existe identidad de decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas, y una de éstas es precisamente la forma republicana de gobierno. Sin embargo, no se encuentra en nuestra C expresamente la mencionada garantía, aunque ella está en forma implícita en la fr. V del a. 76 de la C, y en forma expresa en su ley reglamentaria.

III. Respecto a la primera hipótesis mexicana, debe resaltarse que los poderes de la unión tienen la obligación de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. Opina Tena Ramírez, y con toda razón, que este enunciado resulta superfluo en una Constitución federal porque las entidades federativas carecen de personalidad internacional, y por tanto ninguna de ellas puede ser objeto de un ataque aislado por alguna nación extranjera. El ataque a una porción del territorio nacional, ya sea entidad federativa o territorio bajo jurisdicción federal, es un ataque al Estado mexicano como tal, en su unidad, y no a una sola parte de él.

González Flores opina que todo el precepto 122 es innecesario, pues en los casos que prevé, se otorga, según la fr. VI del a. 89 de la C, competencia al presidente de la República para que disponga de la fuerza

armada para la seguridad interior y la defensa externa de México, criterio no del todo correcto.

Se ha precisado que respecto a la primera hipótesis del a. 122 de la C, la intervención de los poderes federales es de oficio; tan pronto como tengan noticia de la invasión o ataque exterior, deben tomar las medidas conducentes; es decir, no es necesario que este auxilio sea solicitado por la entidad federativa, pues la agresión es contra todo el país y no en contra de una porción determinada del territorio.

IV. La segunda hipótesis del a. 122 de la C dispone que la federación debe proteger a las entidades federativas en caso de sublevación o conflicto interior, si esta ayuda le es solicitada por la legislatura local o por el gobernador, cuando el Congreso del Estado no se encuentre reunido.

La primera diferencia con la otra hipótesis del a. 122 de la C salta a la vista: tratándose de conflicto doméstico, la federación no debe intervenir de oficio, sino debe ser excitada por la legislatura local o en su caso por el gobernador.

Esta segunda hipótesis tuvo gran apogeo de 1869 a 1874 —o sea, desde el restablecimiento de la paz y del orden constitucional hasta las importantes reformas que restauraron el Senado y le otorgaron una serie de facultades novedosas en nuestra historia constitucional—, pues en siete ocasiones las entidades federativas pidieron la intervención de los poderes federales; lo peculiar de esas peticiones fue que en esos casos se trataba de crisis, conflictos o problemas, entre el gobernador y la legislatura, y cada uno de ellos deseaba el apoyo federal en la contienda.

En 1874, entre los nuevos artículos constitucionales figuró el que hoy es la fr. VI del a. 76 de la C que atribuye al Senado la siguiente facultad: “Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado. . .”

En esta forma perdió importancia la segunda hipótesis del a. 122 de acuerdo con la interpretación que se había hecho. Sin embargo, Rabasa pensó, y pensó bien, que se aplica esta hipótesis del a. 122 de la C cuando los dos poderes mencionados están de acuerdo en solicitar a los federales ayuda para sofocar un conflicto doméstico, ya se trate de una sublevación o de una rebelión interior.

Ahora bien, el a. 122 se refiere a los poderes de la unión, pero no precisa si todos tienen esta facultad, o sólo uno o dos de ellos.

La jurisprudencia norteamericana, con sano criterio, ha excluido al Poder Judicial federal del conocimiento de este tipo de problemas. En el caso de *Luther vs. Borden*, la Suprema Corte opinó que el Congreso debe señalar: “los medios adecuados que deben adoptarse para cumplir con esta garantía”. Una ley de 1975 autorizó al presidente para usar las fuerzas armadas “en el caso de insurrección en cualquier Estado”. Esta ley atribuyó al presidente la facultad de decidir si se interviene en el conflicto interno o no.

Luego, la entidad federativa mexicana se debe dirigir al Presidente de la República, solicitándole la intervención de la fuerza federal. Esta idea responde al hecho de que el Poder Ejecutivo es el jefe del ejército y de la armada, y quien puede disponer de los mismos; además, como dice González Flores, la Constitución le otorga esta facultad al presidente: él debe disponer de esas fuerzas con miras a la seguridad interior y defensa exterior del Estado federal.

V. La segunda hipótesis del a. 122 ha sido de escasa aplicación en México en los últimos años; sin embargo, podemos citar algunos casos.

En el estado de Chihuahua, en los últimos meses del año de 1965, las autoridades locales solicitaron la ayuda federal, después que un grupo guerrillero atacó un cuartel en el poblado de Madera.

En el estado de Michoacán, en octubre de 1966, como consecuencia de disturbios en la ciudad de Morelia, agravados por la muerte de un estudiante.

En el estado de Sonora, en mayo de 1967, como consecuencia de disturbios provocados por ciudadanos que mostraban su descontento con la candidatura del PRI a la gubernatura de ese Estado.

#### v. DESAPARICION DE PODERES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

VI. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GONZALEZ CALDERON, Juan A., *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, J. Lajouane Editores, 1931, t. III; GONZALEZ FLORES, Enrique, *Manual de derecho constitucional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1965; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

**Garantías constitucionales.** I. En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, estableci-

dos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.

II. No obstante ello, al término garantía, referido al derecho constitucional, se le han dado diversos significados, entre los cuales podemos destacar, siguiendo el pensamiento de Fix-Zamudio, los que a continuación se citan.

a) En primer lugar se han denominado garantías a los derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la Constitución. Tal es el significado que le ha dado nuestra carta magna vigente al enumerar y describir dichos derechos en sus primeros 29 artículos, integrantes del capítulo primero, título primero, de esa ley fundamental, cuando los califica como “garantías individuales”. Terminología ciertamente poco precisa en la actualidad.

b) En segundo lugar, podemos traer a colación las ideas de Carl Schmitt sobre el particular, ya que para este autor las garantías institucionales son aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado ni a los derechos humanos, el constituyente ha considerado conveniente incluir en la ley suprema para darles mayor solidez, para garantizarlos mejor; tal sería el caso de nuestro a. 123 constitucional.

c) Finalmente, se ha identificado el término garantía constitucional con el concepto de defensa de la Constitución, es decir, englobando tanto a los medios preventivos como a los represivos, siendo que, se debería referir exclusivamente a estos últimos.

III. En el derecho constitucional mexicano podemos encontrar diversas garantías constitucionales —en el preciso sentido técnico jurídico— reguladas de manera dispersa por el ordenamiento supremo en vigor.

El jurista Héctor Fix-Zamudio nos dice que son cuatro las garantías constitucionales consagradas por la ley suprema de 1917, éstas son: a) el juicio político de responsabilidad de los altos funcionarios de la federación regulado por los aa. 108 y 111 a 113 de la C; b) las controversias constitucionales que menciona el a. 105 de nuestra carta magna, es decir, los litigios que surjan entre los poderes de un Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, entre dos o más Estados y entre éstos y la federación, mismas que deben ser resueltas por la SCJ; c) el juicio de amparo que contemplan los aa. 103 y 107 constitucionales, y d) los procedimientos investigatorios a que hacen alusión los pfs. tercero y cuarto del a. 97 constitucional;

el tercero se refiere a la investigación de algún hecho que constituya la violación de alguna garantía individual, mientras que el cuarto habla de violación al voto público, poniéndose en duda la legalidad de todo el procedimiento electoral para integrar alguno de los poderes federales; en ambos casos la SCJ no tiene poderes decisorios, sino únicamente de informar a los “órganos competentes”.

El profesor Octavio A. Hernández considera que a estas cuatro garantías constitucionales hay que agregar una quinta que es la contenida en el a. 29 constitucional, o sea el llamado procedimiento de suspensión de garantías individuales, toda vez que el mismo sirve para hacer frente, de manera rápida y fácil, a cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

El constitucionalista Jorge Carpizo señala que debe dársele el calificativo de garantía constitucional a las facultades otorgadas al Senado por las frs. V y VI del a. 76 constitucional relativo a la desaparición de poderes en un Estado y a las controversias políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa, cuando alguno de ellos lo plantee o se hubiere interrumpido el orden constitucional, para lo cual, en ambos casos, el Senado de la República resuelve la controversia.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el recurso de reclamación que en contra de las resoluciones del colegio electoral de la Cámara de Diputados Federal se hace valer ante la SCJ, la cual no lo resuelve en definitiva, sino únicamente emite una opinión para que la Cámara sea la que lo haga, opinión que no tiene carácter vinculante. Este recurso está reglamentado por la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. Resulta evidente que de todas las garantías constitucionales que contempla el derecho mexicano el juicio de amparo ocupa un primerísimo lugar por su eficacia, magnitud y arraigo popular, lo que queda ampliamente demostrado con la proporción numérica que guarda con las demás garantías citadas. Sin embargo, el juicio de amparo ha rebasado enormemente el carácter de control constitucional para convertirse fundamentalmente en control de legalidad.

V. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, “La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia”, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1981; FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las garantías constitucionales en el derecho mexica-

no”, *Anuario Jurídico*, México, III-IV, 1976-1977; *id.*, “Introducción al estudio de la defensa de la constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año I, número 1, enero-abril de 1968; HERNANDEZ, Octavio, *Curso de amparo. Instituciones fundamentales*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, trad. de Rolando Tamayo, *Anuario Jurídico*, México, I, 1974; VARIOS, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1983.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

## Garantías de los justiciables. v. GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

**Garantías del acusado.** I. Son los derechos que la Constitución federal establece en beneficio del inculpado durante el desarrollo del proceso penal, con el objeto de lograr un equilibrio frente al Ministerio Público como parte acusadora.

II. Como una reacción frente a la situación desfavorable del acusado en la vieja legislación española y colonial, las Constituciones mexicanas, incluyendo la expedida en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, cuyo a. 30 consagró el principio *in dubio pro reo* al disponer que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado, establecieron los derechos básicos del procesado, y así podemos citar como ejemplos los aa. 149 a 153 de la C de 1824; a. 2, frs. I y II, de la Primera Ley Constitucional de 1836; a. 9o., frs. VI a X de las Bases Orgánicas de 1843; preceptos que exigían mandamiento judicial para la detención de las personas, las que debían ser informadas de la acusación, y debería tomárseles declaración sin coacción sobre los hechos que se les imputaban, y además, la detención debía justificarse dentro de un breve plazo a través de una resolución motivada, etc.

Esta evolución culminó con el a. 20 de la C de 5 de febrero de 1857, en el cual se señalaron con precisión los derechos procesales del acusado, que consistían en que se le hiciera saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; que se le tomara su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que se encontrara a disposición de su juez; que se le confrontara con los testigos que depusieran en su contra; que se proporcionaran los datos que necesita y que constaran en el proceso para preparar su defensa, y que tuviera la oportunidad de defenderse personalmente o a través de persona de su confianza, y, en su defecto, pudiese elegir un defensor de oficio.

III. En el a. 20 de la C vigente de 5 de febrero de 1917, se ampliaron considerablemente los derechos del acusado en el proceso penal, con el propósito de evitar los abusos que se habían observado en la práctica, no obstante las disposiciones de la Carta Federal anterior, los que podemos describir brevemente de la siguiente manera:

a) En primer término la fr. I de dicho precepto constitucional regula la *libertad caucional*, que debe otorgar el juez siempre que el delito que se impute al inculpado merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Para fijar el monto de la caución el juez debe tomar en cuenta las circunstancias personales del procesado y la gravedad del delito que se le atribuya, fijándose un límite máximo de doscientos cincuenta mil pesos a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico y cause a la víctima un daño patrimonial, pues en esos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al provecho obtenido por el daño ocasionado.

La libertad caucional está regulada por los aa. 556 a 574 del CPP; 399 a 417 del CFPP; 799 a 816 del CJM, y 130, 136 y 172 de la LA, por lo que se refiere a la obtención de esta libertad con motivo de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo.

b) El segundo aspecto importante es el relativo al *derecho de no incriminación*, o sea, que de acuerdo con la fr. II del citado a. 20 de la C, el acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. Esta garantía está relacionada con la confesión judicial, que está regulada por los aa. 136 a 138 del CPP; 207 del CFPP, y 523-525 del CJM, y que se rinde ante el juez o bien ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa, y si bien los aa. 249, 287 y 603, respectivamente, de los citados ordenamientos que nos sirven de ejemplo, exigen para que dicha confesión haga prueba plena, que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; que sea de hecho propio y que no haya datos que a juicio del tribunal la hagan inverosímil; la circunstancia de que dicha confesión pueda hacerse ante la policía judicial en el periodo de averiguación previa, y sin que, por regla general, se encuentre presente el defensor, desvirtúa en la práctica el derecho de no incriminación establecido por la C; con mayor razón en cuanto las



tesis de jurisprudencia obligatoria de la SCJ, números 78 y 82, pp. 168 y 175, del cuaderno relativo a la Primera Sala del *Apéndice al SJF*, publicado en 1975, establecen que la policía judicial es competente para recibir tanto la confesión original del inculcado como la ratificación de lo confesado por éste ante cualquier organismo administrativo, y que las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

c) En tercer lugar, las frs. III, IV, V y VII del a. 20 de la C, regulan los *derechos de defensa del acusado durante el proceso penal propiamente dicho*, los que comprenden la audiencia pública que debe celebrarse ante el juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, en la cual debe comunicarse al inculcado el nombre de su acusador y la naturaleza de la acusación y se le toma su declaración preparatoria; además el procesado debe ser careado con los testigos que depongan en su contra, los que deben declarar en su presencia, para que pueda interrogarlos, si estuvieron en el lugar del juicio; y por lo que se refiere a los medios de prueba, debe el juez de la causa recibir los testimonios y demás medios de convicción que ofrezca el inculcado, auxiliándolo para lograr la comparecencia de los propios testigos que se encuentren en el lugar del juicio.

Estos derechos relativos a la defensa del procesado, se encuentran regulados por los aa. 287-331 del CPP; 153-160, 305-307 del CFPP, y 491-504, 623-717 del CJM.

d) Las frs. VI, VIII y X del citado a. 20 de la C se refieren al órgano jurisdiccional y a los plazos máximos para dictar sentencia y para prolongar la detención, de acuerdo con la pena máxima que corresponde al delito por el cual se sigue el proceso. Por lo que respecta al primer aspecto, el juez debe realizar el juicio en audiencia pública, pudiendo también intervenir en la decisión un jurado popular integrado por vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso deben someterse a un jurado de delitos cometidos, por medio de la prensa, contra el orden público y la seguridad exterior o interior de la nación.

El jurado que tuvo aplicación durante una época respecto de los delitos comunes realizados en el Distrito Federal, fue suprimido por los resultados poco satisfactorios que produjo, y en la actualidad dicho

jurado sólo existe por lo que respecta a los delitos oficiales cometidos por funcionarios y empleados del gobierno federal y del Distrito Federal, cuando no tengan inmunidad procesal, que el a. 108 de la C califica como fuero constitucional, según haremos referencia más adelante.

Por lo que se refiere al plazo de juzgamiento, la fr. VIII del a. 20 de la C, señala como máximo el de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima excediera de ese tiempo, lo que se refuerza con lo dispuesto por el a. 8o. fr. I, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, que ha sido incorporado al derecho interno al ser aprobada por el Senado de la República en Decreto publicado en el *DO* de 7 de mayo de 1981, y que establece el derecho de ser oído ante los tribunales, con mayor razón en materia penal, *dentro de un plazo razonable*. Sin embargo, en la práctica la mencionada disposición constitucional no se cumple en un gran número de casos por el gran rezago de los tribunales penales, y no existe un instrumento eficaz para lograr su efectivo cumplimiento.

Relacionado con la duración del proceso, que suele ser excesivamente largo, se establece el mandato de la fr. IX del citado precepto constitucional, en el sentido de que en ningún caso podrá extenderse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, o por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motive el proceso, situación que no podría presentarse si se respetaran los plazos máximos de enjuiciamiento fijados por la fr. VIII, antes mencionados; pero el constituyente tuvo conciencia de la realidad de nuestro proceso penal. Finalmente, se establece la disposición, que resulta obvia, en el sentido de que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, debe computarse el tiempo de la detención.

e) Un aspecto importante que debe subrayarse, es la disposición contenida por la parte final de la fr. IX del citado a. 20 de la C, sobre el *derecho del acusado de nombrar defensor en el momento mismo en que es aprehendido*, y que dicho defensor se halle presente en todos los actos del juicio, en virtud de que normalmente se le concede esta facultad al acusado en la diligencia en la cual se le toma su declaración preparatoria, como se ha señalado anteriormente, pero no en el

momento mismo de su detención, que en muchas ocasiones se realiza por la policía preventiva o judicial en el periodo de averiguación previa dirigida por el Ministerio Público, como se desprende de este precepto constitucional. En esta materia debe actualizarse nuestro sistema de enjuiciamiento penal, a fin de que, como ocurre en numerosas legislaciones contemporáneas, cuando una persona sea detenida por la policía, se le indiquen sus derechos de carácter constitucional y se le permita designar abogado, para que pueda estar presente en el periodo de investigación previa, que es de gran importancia para la reunión de elementos probatorios. Debemos recordar en esta materia los famosos casos Escobedo (1964) y Miranda (1965), resueltos por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, y que interpretaron las disposiciones de la Constitución de Norteamérica, en el sentido de que el acusado debe ser informado de sus derechos y de la facultad de designar abogado desde el momento de su aprehensión.

IV. Las garantías constitucionales del acusado en el proceso penal también son aplicables en el enjuiciamiento de los funcionarios y empleados de la federación y del DF, así como aquellos de las restantes entidades federativas que incurran en violación de la C, leyes federales o manejen en forma indebida fondos nacionales con motivo del ejercicio de su cargo, de acuerdo con lo previsto por los aa. 108 y 110 de la C y la Ley de Responsabilidades publicada el 31 de diciembre de 1982. Un sector de dichos funcionarios, que de acuerdo con la reforma constitucional de diciembre de 1982 reciben la designación de "servidores públicos", están dotados de inmunidad constitucional, es decir, los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la SCJ, los secretarios del Despacho, los jefes de departamento administrativo, el jefe del Departamento del DF, los procuradores generales de la Nación y del propio DF, los magistrados y jueces federales y del fuero común del DF, los directores generales o sus equivalentes en los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. También quedan incluidos en esta situación los gobernadores de los estados, los diputados locales y los magistrados de los tribunales superiores, por violaciones a la C, leyes federales y manejo indebido de fondos y recursos federales (a. 110 de la C). Para estos servidores públicos, el juicio político respectivo debe tramitarse en dos instancias ante las Cámaras del Congreso Federal, funcio-

nando la de Diputados como acusadora y el Senado como sentenciadora, y en ambas, especialmente en la primera, la comisión instructora respectiva debe respetar los derechos del acusado, de acuerdo con las garantías que otorga el citado a. 20 de la C, en los términos previstos por los aa. 13 a 15 de la mencionada Ley de Responsabilidades de diciembre de 1982, cuyo a. 45 establece la aplicación supletoria del CFPP.

Si se decide que este sector de servidores públicos ha incurrido en responsabilidad oficial, se le destituye e inhabilita y queda a disposición de los tribunales ordinarios, a no ser que se trate de funcionarios de carácter local, pues en ese supuesto se comunica la resolución, que tiene efectos puramente declarativos, a las legislaturas locales para que procedan en el ejercicio de sus atribuciones (a. 111 de la C).

Los restantes servidores públicos que no tienen inmunidad constitucional pueden ser enjuiciados de manera inmediata ante los tribunales ordinarios, ya que se suprimió la intervención del jurado popular que estaba previsto por el anterior a. 111 de la C y las Leyes de Responsabilidades de 1939 y 1979.

v. ACCION PENAL, APREHENSION, ARRESTO, CA-REO, DECLARACION PREPARATORIA.

V. BIBLIOGRAFIA: ARILLA BAZ, Fernando, *El procedimiento penal en México*, México, Editores Unidos Mexicanos, 1978; COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 4a. ed., México, Porrúa, 1957; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, Sepsetentas, 1976; *id.*, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BLANCO, Alberto, *El procedimiento penal mexicano en la doctrina y en el derecho positivo*, México, Porrúa, 1975; PIÑA y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal*, México, Talleres de la Penitenciaría del DF, 1947; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*; 9a. ed., México, Porrúa, 1978.

Héctor FIX-ZAMUDIO

**Garantías individuales.** I. La declaración mexicana de derechos humanos está contenida en dos partes: la de garantías individuales y la de garantías sociales.

II. La C comienza con la declaración de garantías individuales, y así se intitula el c. I del tít. primero. Podemos decir que ésta es la parte axiológica de la Ley fundamental y la causa base de toda la organización política.

El a. 1o. de la C manifiesta:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Algunos autores consideran que este artículo asienta la tesis positivista respecto a los derechos humanos. Nosotros sostenemos que la tesis que se encuentra en el artículo primero es la misma que se halla en todo el constitucionalismo mexicano: el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos.

Ahora bien, el tít. de este c. en la C de 1857 fue: "De los derechos del hombre" y su a. 1o. dijo:

El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Luego, ¿existe, en el cambio de redacción del a. 1o. y del tít. del c., tesis diferente respecto a los derechos humanos entre los textos de 1857 y 1917? No, no existe ningún cambio de tesis, es la misma, con solo una diferencia: nuestra actual C ya no expresó la fuente de las garantías que otorga, sino que omitió este aspecto. Pero, es indudable que la fuente de nuestras garantías individuales es la idea de los derechos del hombre. Baste observar la similitud que existe en los contenidos de las dos declaraciones.

Además, los diputados integrantes del Congreso constituyente de 1916-1917 aceptaron la existencia de los derechos del hombre. Así, Mújica manifestó: "La Comisión juzgará que esas adiciones que se le hicieron al artículo son las que pueden ponerse entre las garantías individuales que tienden a la conservación de los derechos naturales del hombre. . . tomó la Comisión lo que creyó más conveniente bajo el criterio de que en los derechos del hombre deben ponerse partes declarativas, o al menos, aquellas cosas que por necesidad social del tiempo vinieren a constituir ya una garantía de los derechos del hombre."

En el Congreso constituyente se habló indistinta-

mente de derechos del hombre y de garantías individuales. En la discusión sobre el artículo de la enseñanza, p.e., en cuatro ocasiones se hizo referencia a los derechos del hombre y en quince a las garantías individuales.

Podemos concluir que mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

III. La declaración de garantías individuales que contiene la C mexicana de 1917, abarca más de 80. Su clasificación se justifica únicamente por motivos didácticos. No existe ninguna garantía que correlativamente no tenga alguna obligación, y una garantía fácilmente podría ser colocada en más de un casillero de cualquier clasificación. Para mencionar cuáles son las principales garantías individuales que nuestra Constitución asienta, seguimos una clasificación, pero sólo como método.

La declaración de garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

En la C de 1917, las garantías de igualdad son: 1) goce, para todo individuo, de las garantías que otorga la C (a. 1); 2) prohibición de la esclavitud (a. 2); 3) igualdad de derechos sin distinción de sexos (a. 4); 4) prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (a. 12); 5) prohibición de fueros (a. 13), y 6) prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (a. 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) las libertades de la persona humana; b) las libertades de la persona cívica, y c) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu. Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: 1) libertad para la planeación familiar (a. 4); 2) libertad de trabajo (a. 5); 3) nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (a. 5); 4) nulidad de los pactos contra la dignidad humana (a. 5); 5) posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa. La ley establece las condiciones para la portación de armas (a. 10); 6) libertad de locomoción interna y externa del país (a. 11); 7) abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la C (a. 22); aun cuando dicha pena ha sido suprimida totalmente, al

derogarse paulatinamente las disposiciones respectivas de los códigos penales federal y de todas las entidades federativas.

Las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual son: 1) libertad de pensamiento (a. 6); 2) derecho a la información (a. 6); 3) libertad de imprenta (a. 7); 4) libertad de conciencia (a. 24); 5) libertad de cultos (a. 24); 6) libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia (a. 25) e inviolabilidad del domicilio (aa. 16 y 26).

Las garantías de la persona cívica son: 1) reunión con fin político (a. 9); 2) manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (a. 9); 3) prohibición de extradición de reos políticos (a. 15).

Las garantías de la persona social son: la libertad de asociación y de reunión (a. 9).

Las garantías de la seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (a. 8); 2) a toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (a. 8); 3) irretroactividad de la ley (a. 14); 4) privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (a. 14); 5) principio de legalidad (a. 14); 6) prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales (a. 14); 7) principio de autoridad competente (a. 16); 8) mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (a. 16); 9) detención sólo con orden judicial (a. 16); 10) abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil (a. 17); 11) prohibición de hacerse justicia por propia mano (a. 17); 12) expedita y eficaz administración de justicia (a. 17); 13) prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (a. 18); 14) garantías del auto de formal prisión (a. 19); 15) garantías del acusado en todo proceso criminal (a. 20); 16) sólo el ministerio público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (a. 21); 17) prohibición de penas infamantes y trascendentes (a. 22); 18) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (a. 23) y 19) los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (a. 23).

IV. La declaración de garantías sociales está contenida primordialmente en los aa. 3, 27, 28 y 123 de la C, que se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y al aspecto laboral.

Las garantías sociales protegen al hombre como integrante de un grupo social y le aseguran un mínimo educativo y económico. Las garantías sociales impli-

can un hacer por parte del Estado, en cambio las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

A través de las garantías sociales se protege a los grupos sociales más débiles. Para ello nacieron estas garantías y en parte así subsisten, sólo que actualmente se han extendido para otorgar protección en general; tal es el caso de la educación y de la seguridad social.

La idea de los derechos sociales lleva implícita la noción de: a cada quien según sus posibilidades y sus necesidades, partiendo del concepto de igualdad de oportunidades. Para reglamentar estas garantías sociales, han nacido específicas ramas del derecho.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 4a. ed., México, Porrúa, 1965; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *id.*, *La Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Comisión Nacional para la celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, 1960, 2 vols.; LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*; 2a. ed., México, Porrúa, 1972.

Jorge CARPIZO

**Garantías judiciales.** I. Instrumentos establecidos en la C y en las leyes, por medio de los cuales se crean las condiciones necesarias para lograr y asegurar la independencia, autonomía y eficacia de los juzgadores, frente a los otros organismos del poder, por lo que, a la vez, se constituyen de manera mediata como garantías de los justiciables (Fix-Zamudio, *Función del Poder Judicial...*, p. 30).

II. Las garantías judiciales no son siempre las mismas, sino que cambian de acuerdo con el rango, la jurisdicción, la materia, la competencia, etc., de los juzgadores. La C establece básicamente las garantías judiciales de los jueces federales y, principalmente, de los ministros de la SCJ.

Las garantías judiciales de carácter constitucional son las siguientes: designación estabilidad, remuneración y responsabilidad.

1. *Designación.* A) *De los ministros de la Suprema Corte de Justicia.* La original C de 1917 estableció que los ministros de la SCJ serían designados por el Congreso de la Unión en funciones de colegio electoral, recibiendo proposiciones o candidaturas de las legislaturas locales. En 1928 el sistema de designación fue



modificado, adoptándose el norteamericano, mediante el cual el nombramiento es hecho por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente, según lo disponen los aa. 89, fr. XVIII y 96 de la C.

Se ha considerado que la intervención de la Cámara de Senadores tiene por objeto lograr la autonomía de los ministros, al no deber exclusivamente su nombramiento al presidente de la República. En Estados Unidos el sistema ha funcionado bien, en razón de que el Senado cumple cabalmente con sus funciones de control interorgánico; pero en México, donde dichos controles no funcionan debidamente, la intervención del Senado resulta de mero trámite.

Esta situación ha propiciado que la doctrina haya propuesto repetidamente formas distintas para realizar las designaciones, entre otras las siguientes: que la designación la continuara haciendo el presidente de la República, pero haciendo la selección de ternas que en turno presentaran los colegios de abogados, los miembros del Poder Judicial y las facultades y escuelas de derecho de la República; la formación de una auténtica carrera judicial a la que se ingresara mediante oposiciones y concursos; que la designación fuese independiente del presidente de la República, y que hubiese órganos que calificando los méritos de los candidatos asesorara al presidente de la República en la designación.

#### B) *De los magistrados de circuito y jueces de distrito.*

El a. 97 de la C vigente establece que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados por la SCJ. De acuerdo con la fr. XVII del a. 12 de la LOPJF la designación de dichos funcionarios judiciales es facultad del pleno de la SCJ, quien deberá hacer los nombramientos sin expresar la jurisdicción territorial en que deben ejercer sus funciones, lo que también corresponde decidir al pleno, pero en acto distinto. Este procedimiento no produce ningún efecto que de hecho subordine las decisiones de estos funcionarios judiciales con relación a otros órganos del gobierno.

#### 2. *Estabilidad.* A) *De los ministros de la Suprema Corte de Justicia.*

La estabilidad de los ministros de la SCJ, está determinada por su inamovilidad, prevista en el a. 94 de la C. Esta inamovilidad significa que los ministros no son designados para un periodo de tiempo determinado y que no pueden ser privados de sus cargos a menos

de que se les siga el procedimiento de destitución de funcionarios judiciales, establecido en el a. 111, o previo el juicio de responsabilidad oficial, o ya sea porque hubieren llegado a la edad legal para su jubilación.

Con algunas modalidades y limitaciones la original C de 1917 estableció la inamovilidad de los ministros de la SCJ; pero, en el año de 1934, una reforma constitucional hizo desaparecer esta garantía y estableció que los ministros durarían en el cargo 6 años, que coincidía con el periodo presidencial. Una nueva reforma aprobada en el año de 1944 hizo regresar la garantía de la inamovilidad de los ministros en los términos ya referidos.

La inamovilidad es una garantía judicial extraordinariamente importante, ya que sobre la cabeza de los ministros no pesa una espada de Damocles que amenaza con cortarla en caso de que las decisiones que tomen no correspondan a los intereses de algún otro órgano o funcionario.

#### B) *De los magistrados de circuito y jueces de distrito.*

El ya mencionado a. 97 de la C establece que los magistrados de circuito y los jueces de distrito durarán cuatro años en el ejercicio de su encargo; pero si transcurrido este plazo fuesen promovidos o confirmados, adquieren por ese sólo hecho la inamovilidad. De este modo, sólo estarán obligados a dejar el cargo previo el procedimiento de destitución previsto en la parte final del a. 111, o por llegar el momento de su jubilación.

3. *Remuneración.* El penúltimo párrafo del a. 94 constitucional, establece que la "remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de circuito y los jueces de distrito, no podrá ser disminuida durante su encargo". Lo que esta garantía judicial tutela es obvio: que el salario de los jueces federales esté asegurado ante las presiones que sobre ellos se pudieran presentar.

En el caso de los ministros de la SCJ, es necesario tener en cuenta la disposición del a. 127 de la propia C, que prescribe: "El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y senadores y demás funcionarios públicos de la Federación de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no es renunciable y la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo."

Esta disposición referida a los ministros de la SCJ es un anacronismo: El a. 127 proviene directamente

de la C de 1857, bajo la cual los ministros de la Corte eran electos popularmente y para un periodo fijo y limitado de tiempo; bajo esas condiciones la disposición tenía su razón de ser, pero no ahora cuando estos funcionarios judiciales no son electos popularmente y sí son inamovibles. Una interpretación distinta a la anterior significaría que un ministro de la SCJ nunca podría recibir un aumento de sueldo.

4. *La responsabilidad.* A) *De los ministros de la Suprema Corte de Justicia.* De todos los funcionarios judiciales federales los únicos que gozan de fuero constitucional son los ministros de la SCJ, lo que significa que: en caso que cometieran un delito del orden común, para que se pueda ejercer acción penal en su contra es necesario que previamente la Cámara de Diputados los haya desaforado; si el delito fuese oficial podrá quedar privado de su cargo previa la tramitación del juicio de responsabilidad política u oficial; y si hubiera observado "mala conducta", el presidente de la República de acuerdo con la parte final del a. 111 podrá pedir su destitución al Congreso de la Unión. En ningún otro caso un ministro de la SCJ será separado de su cargo, salvo que haya presentado su renuncia y se le haya aceptado, o llegado el caso de su jubilación.

B) *De los magistrados de circuito y jueces de distrito.*

Toda vez que estos funcionarios judiciales no gozan de fuero constitucional pueden ser procesados y sancionados por la comisión de un delito en cualquier momento y sin previo procedimiento constitucional. Estos funcionarios pueden ser privados de su cargo por haber observado "mala conducta" en los términos de la parte final del a. 111 constitucional, caso en el cual, al igual que tratándose de los ministros de la SCJ, el presidente de la República podrá pedir su destitución ante el Congreso de la Unión.

v. **DESTITUCION DE FUNCIONARIOS JUDICIALES, FUERO CONSTITUCIONAL, INAMOVILIDAD JUDICIAL, PODER JUDICIAL.**

III. **BIBLIOGRAFIA:** CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974; *id.*, "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales Latinoamericanos", *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, UNAM, 1977; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976.

Jorge MADRAZO

**Garantías procesales.** I. Como tales pueden considerarse los instrumentos jurídicos establecidos tanto por la C federal como por las leyes orgánicas del Poder Judicial y los diversos códigos procesales sobre la independencia e imparcialidad del juzgador, así como respecto a las prerrogativas de las partes en el proceso, con el objeto de lograr la resolución rápida y justa de las controversias.

II. Las Constituciones mexicanas, desde la primera federal de 1824 hasta las más recientes, han establecido los lineamientos de la organización judicial, así como algunos aspectos de la tramitación procesal; pero desde el punto de vista de los estudios jurídicos, ha sido muy reciente la preocupación de los tratadistas mexicanos, tanto procesalistas como cultivadores del derecho constitucional, para analizar en forma sistemática la trascendencia de los preceptos de la Carta Fundamental en las diversas garantías procesales, las que pueden dividirse en tres categorías: garantías judiciales, garantías de las partes y formalidades esenciales del procedimiento.

III. A) *Garantías judiciales*, son las que establecen las normas constitucionales con el objeto de lograr la independencia e imparcialidad del juzgador, y que a su vez pueden subdividirse en cuatro sectores: a) Selección y designación; b) Estabilidad; c) Remuneración, y d) Responsabilidad.

a) *Selección y designación:* En el ordenamiento constitucional mexicano no se ha establecido un sistema de selección de los jueces como lo exige la creciente complejidad técnica de las controversias judiciales y que ha originado en otros países la creación de escuelas judiciales o bien de organismos de selección de los aspirantes a la judicatura. Los preceptos constitucionales respectivos sólo exigen el título profesional, inclusive para los ministros de la SCJ (a. 95, fr. III de la C), y si bien en algunos casos como los de los jueces profesionales de los tribunales laborales y los administrativos, se exige que hubiesen destacado en estas disciplinas, no existe un sistema de comprobación de estos conocimientos. El primer paso en esta dirección se ha dado con el establecimiento del Instituto de Especialización Judicial dependiente de la SCJ, por reforma al a. 97 de la LOPJF, por decreto de diciembre de 1977; Instituto que inició sus funciones en agosto de 1978, pero sus estudios no son todavía obligatorios.

Por lo que se refiere a la designación, predomina el modelo norteamericano, especialmente a partir de la reforma de 1928 al a. 96 de la Carta Federal (de acuer-

do con el texto original los ministros de la SCJ eran designados en sesión conjunta de las dos Cámaras del Congreso de la Unión), de manera que en la actualidad los citados ministros de la Corte son nombrados por el presidente de la República con aprobación del Senado federal, y el mismo procedimiento se sigue para los magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación. Los magistrados de los tribunales superior y de lo contencioso administrativo, del Distrito Federal, también son designados por el presidente de la República con aprobación de la Cámara de Diputados. Los jueces letrados de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, son designados libremente por el Ejecutivo de la federación, y en el caso de los tribunales locales del trabajo, por los gobernadores de los estados y por el jefe del Departamento del Distrito Federal. Los jueces federales de distrito y los magistrados de circuito, así como los jueces del Distrito Federal, son nombrados por los plenos de la SCJ y del Tribunal Superior del propio Distrito. Por lo que se refiere a jueces y magistrados de los estados, no existe un sistema unitario, en virtud de que en algunas entidades son designados por la legislatura local y en otras por el gobernador con aprobación de la primera.

b) *Estabilidad*. Este es uno de los instrumentos más importantes para lograr la independencia de los integrantes del organismo judicial, cuya forma más perfeccionada es la *inamovilidad*. De acuerdo con el sistema constitucional mexicano, únicamente los ministros de la SCJ poseen inamovilidad inicial, es decir, desde el momento de su designación (a. 94 constitucional), en tanto que los jueces de distrito y los magistrados de circuito, nombrados por la propia Corte, sólo la adquieren después de un periodo de cuatro años, al terminar el cual, si son ratificados o ascendidos, ya no pueden ser destituidos sino por causa justificada. Todos los jueces federales deben retirarse obligatoriamente al cumplir setenta años. Los otros jueces y magistrados, ya sean federales o de las entidades federativas, son designados comúnmente por un periodo de seis años que coincide con el mandato presidencial o el de los gobernadores de los estados, aun cuando también por regla general pueden ser reelectos y en la práctica lo son con frecuencia por varios periodos.

c) *Remuneración*. Este ha sido uno de los aspectos más débiles de todos los sistemas jurídicos y con mayor razón en los latinoamericanos, en virtud de que, por lo general, los jueces y magistrados no reciben una remuneración suficiente, si se toma en cuenta que el

porcentaje del presupuesto que se dedica al Poder Judicial suele ser bastante inferior al de los otros dos órganos del poder político del Estado. Si bien en México se ha aumentado la remuneración de los jueces y magistrados federales, todavía es reducido el porcentaje presupuestal, y no se ha logrado implantar las propuestas a fin de que se señale un porcentaje mínimo en el presupuesto federal, a semejanza de lo que se ha establecido en las Constituciones de Costa Rica (seis por ciento, según el a. 177) y de Perú de 1979 (dos por ciento, de acuerdo con el a. 238). La única garantía relativa a los ingresos de los jueces federales mexicanos está regulada por el a. 94 de la Carta Federal, según el cual la remuneración que perciban por sus servicios no puede ser disminuida durante su encargo, y esta disposición se ha recogido también por el a. 7o. de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

d) *Responsabilidad*. En el ordenamiento mexicano es de tres categorías: civil, administrativa y penal. La primera está regulada por el CPP y en los códigos de la mayoría de las entidades federativas que lo adoptan como modelo, a través de lo que se ha calificado como *recurso de responsabilidad*, que no es un verdadero recurso sino un juicio ordinario para exigir responsabilidad personal a los jueces civiles, y que tiene escasa eficacia práctica. La *responsabilidad administrativa o disciplinaria* está dispersa en las leyes orgánicas de los diversos tribunales y consiste generalmente en sanciones disciplinarias (amonestación, suspensión y despido) de los jueces y magistrados por los órganos plenarios de mayor jerarquía. Al reformarse el tit. IV de la C sobre las responsabilidades de los servidores públicos por Decreto publicado el 28 de diciembre de 1982, se establecieron las bases de la responsabilidad administrativa de todos los servidores públicos, por lo que se incluye también a los jueces y magistrados, disponiendo, al respecto, que las sanciones respectivas, además de las señaladas por las leyes, deben consistir en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por los responsables y los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en sus cargos (fr. III del a. 109 de la misma C); pero las propias sanciones no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados. Esta disposición constitucional fue reglamenta-

da en materia federal y del DF por la Ley de Responsabilidades publicada el 31 de diciembre de 1982.

Por lo que se refiere a la *responsabilidad penal*, de acuerdo con el tít. IV de la C, anterior a la mencionada reforma de diciembre de 1982, y por lo que respecta a los jueces y magistrados federales y del DF, también por las Leyes de Responsabilidades de 1939 y 1979, sólo los ministros de la SCJ estaban dotados de inmunidad constitucional y sujetos al juicio político por ambas Cámaras del Congreso de la Unión cuando se les imputara delitos oficiales, y sometidos a un procedimiento para la suspensión de dicha inmunidad ante la Cámara de Diputados en el supuesto de delitos ordinarios. Los restantes miembros de la judicatura federal y local del DF debían ser enjuiciados ante un jurado popular cuando se les acusara por delitos de carácter oficial. Además, de acuerdo con el a. 111 anterior, todos ellos, incluyendo los ministros de la SCJ, podían ser juzgados por las dos Cámaras del propio Congreso federal por “mala conducta”, a petición del presidente de la República.

Dicho sistema fue modificado sustancialmente por el nuevo tít. IV de la C, de tal manera que los citados ministros de la SCJ como los jueces y magistrados federales y del DF, así como los de las restantes entidades federativas (estos últimos exclusivamente por violaciones a la C y leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales), están dotados de inmunidad procesal y, por lo tanto, sujetos al juicio político por lo que respecta a los delitos oficiales por parte de las dos Cámaras del Congreso Federal, de acuerdo con el a. 110 de la C. Cuando se trata de delitos comunes se hace una distinción, en cuanto que los ministros de la SCJ y los magistrados de los tribunales superiores de los estados están dotados de inmunidad procesal y por lo mismo no pueden ser enjuiciados ante los órganos jurisdiccionales ordinarios sin previa declaración de procedencia pronunciada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en la inteligencia de que esa decisión, cuando determina que existe presunción de responsabilidad, debe comunicarse a la legislatura local respectiva para que proceda de acuerdo con sus atribuciones (a. 111 C). Todos los demás juzgadores están sometidos a la jurisdicción común, aun cuando la mayoría de las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos, establecen un procedimiento previo ante los Plenos de los tribunales superiores y respecto de jueces y magistrados federales ante el Pleno de la SCJ. Podemos señalar

como ejemplos los aa. 12, fr. XXVIII de la LOPJF y 28, frs. X y XV de la LOTJFC. Por otra parte, debe tomarse en consideración que el citado a. 109 de la C dispone que las constituciones y leyes de los estados deben establecer procedimientos similares al regulado por dicho precepto sobre la procedencia del enjuiciamiento de los jueces y magistrados locales, cuando los mismos no incurran en responsabilidad federal.

Las disposiciones constitucionales antes mencionadas fueron reglamentadas por lo que respecta a los servidores públicos federales y del DF, y por ello respecto de los jueces y magistrados, por la también citada Ley de Responsabilidades de diciembre de 1982. Tanto las nuevas disposiciones constitucionales como el mencionado ordenamiento suprimieron el enjuiciamiento por “mala conducta” de los jueces y magistrados federales y del DF, así como la intervención del jurado popular previsto por el a. 111 constitucional en su texto anterior.

IV. *Garantías de las partes.* Son aquellas que tienen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional y cuyos lineamientos esenciales se han consignado en las cartas constitucionales, inclusive en aquellas consideradas como clásicas. En el ordenamiento mexicano encontramos de manera escueta regulado el derecho de acción en el a. 17 de la C; el derecho de audiencia en el a. 14, el cual también hace referencia a las formalidades esenciales del procedimiento, y el a. 20 de la misma Ley Fundamental consigna estos derechos en relación con los acusados en el proceso penal.

a) *El derecho de acción procesal* está regulado por el citado a. 17 de la C en cuanto dicho precepto prohíbe la autodefensa y establece en su parte conducente: “Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.” Además, debe tomarse en cuenta que el gobierno mexicano ratificó en el mes de mayo de 1981, tanto el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de los Derechos del Hombre, los cuales fueron incorporados al derecho interno al ser aprobados por el Senado federal y publicados los decretos de aprobación en los DO de 20 y 7 del mismo mes de mayo, y cuyos aa. 14 y 8o., respectivamente, regulan el citado derecho de acción de acuerdo con los postulados del procesalismo científico.

b) *El derecho de defensa* está regulado por el segundo pfo. del a. 14 de la C (conocido también como derecho o garantía de audiencia) en cuanto dispone en



los conducente que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

La jurisprudencia de la SCJ ha interpretado el concepto de "juicio" en un sentido amplio, extendiéndolo al procedimiento administrativo, de manera que las autoridades administrativas deben otorgar a los afectados la oportunidad de defensa, aun cuando las leyes respectivas no la establezcan, y sin perjuicio de impugnar el acto o la decisión definitivos ante los tribunales administrativos o por conducto del juicio de amparo.

V. *Las formalidades esenciales del procedimiento.* Dicha institución se ha regulado por el mencionado a. 14 de la C, como un elemento fundamental del derecho de defensa o garantía de audiencia de los justiciables. En la C mexicana estos principios se establecen de manera específica en el a. 20, que consagra las garantías del acusado en el proceso penal, las que se desarrollan en el a. 160 de la LA. En las restantes materias, es decir, civil, mercantil, administrativa, las citadas formalidades esenciales del procedimiento están consignadas en forma negativa por el a. 159 de la misma LA, en cuanto establece las violaciones procesales que, por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo que se hace valer contra la sentencia definitiva.

v. ACCION, FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, GARANTIAS DEL ACUSADO.

VI. BIBLIOGRAFIA: COUTURE, Eduardo J., "Las garantías constitucionales del proceso civil", *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974; *id.*, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año X, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977; FRANCO SERRATO, José, "Principios y garantías constitucionales en materia procesal civil", *Jurídica*, México, núm. 4, julio de 1972.

Héctor FIX-ZAMUDIO

**Garantías reales y personales. v. GARANTIA CONTRACTUAL.**

**Garantías sociales. I.** Disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos o de la nación en su conjunto,

conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos.

II. Las garantías sociales se encuentran contenidas en los aa. 3o., 27 y 123 de la C, que se refieren, respectivamente, a la educación, a los derechos de la nación sobre sus recursos, a la proscripción del latifundismo y a la protección del campesino, y a la tutela del trabajador. Sin embargo, en otras disposiciones constitucionales también se hacen referencias a aspectos vinculados con las garantías sociales. Tal es el caso del a. 4o., relativo a la salud y al menor; del 28, relativo a las facultades del Estado en materia económica, y del 73, que confiere al Congreso de la Unión facultades para legislar en materias que incluyen a las garantías sociales.

1. Los elementos dominantes en la versión original del a. 3o. constitucional se traducían en una obligación para el Estado en cuanto a proporcionar enseñanza libre, gratuita y laica, y en una responsabilidad, también del Estado, en el sentido de ejercer la adecuada supervisión sobre las escuelas particulares.

En 1934 el a. 3o. fue reformado para establecer que la educación impartida por el Estado sería socialista, excluiría toda doctrina religiosa, combatiendo el fanatismo y los perjuicios y crearía en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social. Por otra parte, se atribuía de manera exclusiva al Estado la facultad de impartir educación primaria, secundaria y normal, si bien se consideraba la posibilidad de autorizar a los particulares que desearan impartir esos niveles de enseñanza, para que lo hicieran de acuerdo con las normas establecidas en el propio artículo.

A partir de 1934 el a. 3o. también indicó que las actividades y la enseñanza en los planteles particulares deberían ajustarse a la disposición según la cual la educación sería socialista y excluir toda doctrina religiosa. Por otra parte, la definición de planes, programas y métodos de trabajo correspondería de manera exclusiva al Estado, y contra las resoluciones concediendo o negando autorizaciones para el funcionamiento de planteles particulares, no procedería recurso o juicio alguno. Con esto se introdujo una excepción expresa en cuanto a la procedencia del juicio de amparo.

Además de lo anterior, la reforma de 1934 acogió el concepto de obligatoriedad de la enseñanza primaria y atribuyó al Congreso de la Unión la facultad de expedir las leyes necesarias destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios.

En 1946 se llevó a cabo una tercera reforma a este artículo. El texto entonces aprobado es el todavía en vigor, con excepción de la actual fr. VIII, adicionada en 1980. Las características fundamentales del a. 3o. son: 1) el criterio que orienta a la educación se mantiene por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y se basa en los resultados del progreso científico, luchando, para tal efecto, contra la ignorancia, la servidumbre, los fanatismos y los prejuicios; 2) la educación es democrática, considerando como democracia a la estructura jurídica, al régimen político y al sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; 3) la educación es nacional, en tanto que su preocupación fundamental consiste en comprender los problemas del país, aprovechar sus recursos, defender su independencia política y económica y dar continuidad y acrecentamiento a su propia cultura; 4) es propósito de la educación contribuir a la mejor convivencia humana; 5) se autoriza a los particulares para impartir educación en todos sus tipos y grados, manteniendo el requisito de la autorización previa y expresa del poder público, como se hizo a partir de la reforma de 1934; 6) se excluye a las corporaciones religiosas de intervenir en los planteles donde se imparte educación primaria, secundaria y normal, así como la que se destina a obreros y campesinos; 7) se conserva el principio de obligatoriedad de la enseñanza primaria y se extiende el de gratuidad a toda la educación impartida por el Estado, y 8) se garantiza la autonomía universitaria (a partir de la reforma de 1980).

2. El a. 27 constitucional ha sido objeto de numerosas reformas y adiciones a partir de 1917. De acuerdo con el texto actualmente en vigor se puede establecer que las principales disposiciones consisten en: 1) la nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público y el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con el propósito de llevar a cabo una distribución equitativa de la riqueza pública, de cuidar su conservación, de lograr el desarrollo equilibrado del país y de mejorar las condiciones de vida de la población rural urbana; 2) corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales existentes en el país; 3) son propiedad de la nación las aguas marinas, lacustres y fluviales. Las del subsuelo están sujetas a reglamentación por parte del Ejecutivo federal. Además, las aguas que por sus características no pertenez-

can a la nación quedarán sujetas a las disposiciones que dicten los estados, a menos que se consideren como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentre sus depósitos; 4) el aprovechamiento de las aguas, sujetas al dominio de la nación, sólo puede hacerse por concesión del Ejecutivo federal; 5) el aprovechamiento de los combustibles nucleares es exclusivo de la nación; 6) la nación ejerce su soberanía en una zona económica exclusiva adyacente al mar territorial; 7) se determinan las condiciones para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación estableciendo las disposiciones pertinentes para la defensa de los intereses de la nación y para el ejercicio de las acciones dotatorias o restitutorias de tierras. Asimismo, se establecen los límites impuestos a los particulares en cuanto a la capacidad de adquisición y composición de tierras en zonas rurales.

3. En lo que se refiere al a. 123 de la C, contiene, en sus apartados A y B la protección y reivindicación de los derechos individuales y colectivos del trabajador.

El a. 123, igual que el 27, ha sido objeto de numerosas reformas a partir de 1917. La más importante consistió en federalizar la legislación laboral a partir de 1929. Además, en ese artículo se han introducido, paulatinamente, aspectos que contribuyen a ensanchar el ámbito de las garantías sociales que contiene. Así, p.e., a partir de 1960, con la introducción de un nuevo apartado, el B, se hicieron extensivos a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito y Territorios Federales, muchas de las garantías sociales que contenía ese artículo para los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general para todos los que prestaran servicios mediante contrato de trabajo.

Entre los principios actualmente en vigor figuran la jornada máxima de ocho horas; la prohibición de labores insalubres y peligrosos; la prohibición de la utilización del trabajo de menores de 14 años y la fijación de una jornada especial para quienes se encuentren entre esta edad y los 16; el descanso hebdomadario; la protección a la mujer durante el periodo de embarazo; la definición del salario mínimo; la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; la garantía de igualdad en el salario, sin discriminación por concepto de sexo o nacionalidad; el derecho a la vivienda; el derecho a la capacitación y adiestramiento; el derecho de los trabajadores a coligarse y a ejercer la huelga y el derecho de disfrutar de la seguridad social.

III. Por la particular importancia que el Constituyente de 1916-1917 confirió a los aa. 27 y 123, dispuso, en el transitorio 11, que entretanto el Congreso de la Unión y los estados legislaran con relación a los problemas agrario y obrero, las bases establecidas por la C se pondrían en vigor para toda la República. Debe recordarse que hasta antes de 1929 la facultad de legislar en materia de trabajo correspondía, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, a la federación y a las entidades federativas. Ese a. 11 transitorio de la C tiene el particular significado de que convirtió a dos disposiciones programáticas de la C en principios de carácter general, susceptibles de aplicación aun sin que existieran leyes reglamentarias.

#### v. DERECHO AGRARIO, DERECHO DEL TRABAJO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, "Principios generales y derecho individual del trabajo", *El derecho latinoamericano del trabajo*, México, UNAM, 1974, t. II; BECERRA GONZALEZ, María, *Principios de la Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1967; BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 11a. ed., México, Porrúa, 1978; CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977, t. I; CHAVEZ, Martha, *El derecho agrario en México*, México, Porrúa, 1964; LEMUS GARCIA, Raúl, "Sistemática jurídica del problema agrario", *Revista del México Agrario*, México, núm. 2, enero-febrero 1968; MANZANILLA SHAFFER, Víctor, "La reforma agraria", *México, Cincuenta años de Revolución*, t. III, *La política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961; NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1975; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 12a. ed., México, Porrúa, 1973; TRUEBA URBINA, Alberto, *Derecho social mexicano*, México, Porrúa, 1978; VALADES, Diego, "La Constitución reformada", *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1979, t. XII.

Diego VALADES

**Gasto público.** I. El gasto público es el monto de las erogaciones efectuadas por el Estado para la adquisición de los bienes y el pago de los salarios necesarios para la prestación de los diferentes servicios públicos, para cubrir el servicio de la deuda y para realizar diversos pagos de transferencia —pensiones, jubilaciones, subsidios—.

II. La importancia de los gastos públicos aumenta constantemente porque el ámbito de una de las funciones tradicionales del Estado, la de proveer un mínimo de servicios de tipo social —la otra es proteger a los ciu-

dadanos—, se ha ampliado cada vez más en cuanto a número e importancia de los servicios proporcionados, así como al incremento de los pagos de transferencia; además en muchos países ha tomado auge la función del Estado como empresario y promotor.

A través de sus gastos el gobierno libera fondos que destina en su mayor parte al consumo —adquisición de bienes y servicios para proporcionar los que presta el propio gobierno—; otra porción, en la forma de gastos de transferencia —pensiones, impuestos negativos, subsidios— aumenta directamente la capacidad de compra de los beneficiarios; y otra parte se destina al crédito a través de las instituciones de crédito propiedad del gobierno. Al ser erogados los ingresos por quienes los perciben, el gasto de los recursos gubernamentales restaura el flujo de ingresos que antes fue extraído en forma de impuestos, restituyendo el poder de compra anterior, si coinciden el monto de los impuestos con el de los gastos.

La cuestión central de la teoría del gasto público consiste en determinar el nivel de composición adecuado de los distintos renglones, en otras palabras, en distribuir correctamente los recursos disponibles entre necesidades "privadas" y "sociales", y en determinar el grado de redistribución de la riqueza. Incluso en los países capitalistas, la distribución de la riqueza no se deja enteramente en manos de los propietarios de los factores —trabajo, capital y recursos naturales—, ni al mercado como instrumento de la fijación de sus precios, sino que se admite la necesidad de cierto grado de intervención del Estado. Si bien la necesidad de ajustes en la distribución de la riqueza es algo generalmente aceptado, es muy controvertible el grado deseable de redistribución.

Pero además, la política presupuestaria puede emplearse con metas de estabilización económica, elevando en ciertas circunstancias el nivel de la demanda mediante una política deficitaria, o reduciendo aquélla a través de una política superavitaria. Para impedir que el nivel de la demanda sea excesivo —induciendo a la inflación— o deficitario —induciendo al desempleo—, es necesario corregirlo con medidas monetarias, fiscales o ambas. La acción expansiva fiscal puede adoptar varias formas: aumento del gasto, reducción de impuestos —o aumento de transferencias—; mientras que la acción restrictiva adopta la forma de aumento de los impuestos o reducción de las transferencias. En los países subdesarrollados, una función central del Estado es la de promover y acelerar el desarrollo

económico y social, para lo cual utiliza, entre otros medios, los fiscales, monetarios, políticos y de inversión. En otras palabras, el nivel del gasto público en bienes y servicios debe fijarse de modo que se obtenga una correcta asignación de los recursos en condición de pleno empleo de los mismos, dejando que sea el mecanismo impuestos-transferencias el que garantice ese pleno empleo.

III. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física y financiera, y pagos de pasivo o deuda pública realizadas por el poder legislativo, del poder judicial, la presidencia, las secretarías de estado y departamentos administrativos, la Procuraduría General de la República, el Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal, el Departamento del Distrito Federal, o alguno de los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria.

El presupuesto, la contabilidad y el gasto público federal se ejercen a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, basándose en las directrices y planos nacionales de desarrollo económico y social que la misma formula.

El gasto público federal se finca en los presupuestos formulados con apoyo en programas que señalan objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, elaborados anualmente y reflejados en costos.

La revisión de la cuenta pública del gobierno federal y de la del Departamento del Distrito Federal corresponde a la Contaduría Mayor de Hacienda, órgano de la Cámara de Diputados, que rinde su informe a la Comisión de Presupuesto y Cuenta de la propia cámara, por conducto de la Comisión de Vigilancia, que es la que controla el desempeño de las funciones de la Contaduría.

La Contaduría Mayor de Hacienda verifica si las entidades realizaron sus operaciones con apego a las leyes de ingresos y presupuestos de egresos; si ejercieron correcta y estrictamente los presupuestos conforme a los programas y subprogramas aprobados; si realizaron los programas de inversión en los términos y montos aprobados y de conformidad a sus partidas, y si aplicaron los recursos provenientes de financiamientos con la periodicidad y en la forma establecida por la ley.

#### v. HACIENDA PUBLICA.

IV. BIBLIOGRAFIA: DUE, John F., *Government Finance*, Homewood, Illinois, Richard Irwin Inc., 1963; LEE, Robert D. y JOHNSON, Ronald W., *El gobierno y la economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977; MUSGRAVE, Richard A., "Gasto público", *Enciclopedia internacional de ciencias sociales*, Madrid, Aguilar, 1975, t. V; SOMERS, Harold M., *Finanzas públicas e ingreso nacional*; trad. de Horacio Flores de la Peña y Marta Chávez, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.

Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ

Gastos deducibles, v. DEDUCCIONES.

Gastos y costas procesales, v. COSTAS PROCESALES.

Genocidio. I. Este neologismo fue propuesto en 1944 por el eminente internacionalista R. Lemkin en su obra *Axis Rule in Occupied Europe* para aludir al "plan coordinado de diferentes acciones enderezadas a la destrucción de las bases esenciales de vida de grupos nacionales. . . Objetivos de semejante plan serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales de la cultura, lengua, sentimientos nacionales, religión y existencia económica de grupos nacionales, y la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad e incluso la vida de los individuos pertenecientes a tales grupos".

II. En 1948 se aprobó la Convención de Genocidio, conforme a cuyo a. II se entiende por genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, en todo o en parte, como tal, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: a) matar a miembros del grupo; b) inferir a los miembros del grupo grave daño corporal o mental; c) infligir deliberadamente al grupo condiciones de vida calculadas para producir en todo o en parte su destrucción física; d) imponer medidas dirigidas a prevenir los nacimientos dentro del grupo, y e) forzar la transferencia de niños de un grupo a otro. El artículo siguiente declara punibles tanto el genocidio, como la conspiración, la incitación directa y pública y la tentativa respecto de su perpetración. Pune, asimismo, la participación en el delito. El a. V de la citada Convención estipula que las partes contratantes se comprometen a poner en vigor, de acuerdo con sus constituciones, la legislación necesaria para hacer efectivas sus disposiciones y, en particular, conminar penas eficaces para los responsables de genocidio y demás actos previstos en su a. III.

III. Esta Convención fue ratificada por México, que



procedió oportunamente, en consecuencia, a incorporar al CP los preceptos correspondientes y su sanción. La disposición resultante, el a. 149 bis, se inspira en los propios términos de la Convención y de una propuesta del penalista mexicano Luis Garrido. Según este artículo, “comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente, a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrarse por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo”. Los demás apartados recogen las demás articulaciones de la Convención relativas a ataques a la integridad corporal y a la salud de miembros del grupo, a su traslado forzado y a la imposición de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. La pena es prisión de veinte a cuarenta años y multa. A ellas se agregan, respecto de los funcionarios públicos, las previstas en la Ley de Responsabilidades.

IV. BIBLIOGRAFIA: GOLDSTEIN, Mateo, “Genocidio”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. XIII; SAENZ DE PIPAON Y MENGES, Javier, *Delincuencia política internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Universidad Complutense, Publicaciones del Instituto de Criminología, 1973; SANCHEZ LARIOS, Eligio, *El genocidio, crimen contra la humanidad*, México, Ediciones Botas, 1966.

Olga Leticia AGUAYO GONZALEZ

Gerente. I. Según el Diccionario de la Academia de la Lengua, esta voz procede del latín *gereus-entis*, participio activo de *gerere*, dirigir. Es la persona que dirige los negocios y lleva la firma de una sociedad o empresa mercantil con arreglo a su constitución.

II. La anterior acepción del gerente, como director de una empresa, y con facultades de llevar la firma de ella, o sea, como representante general, corresponde en nuestra legislación mercantil al factor, en los términos del a. 309 CCo. Según esta norma, “se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa, fabril o comercial o estén autorizados a contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos”. En relación a sociedades, el principio se reitera en el a. 146, no obstante que la norma supone que sólo gocen de las “atribuciones que se les havan asignado”, ya que dicha

asignación derivará tanto de la ley como del pacto; será factor cuando se trate de una representación general, es decir, cuando sea un gerente (o director) general.

En rigor, el gerente o director general (factor) es elemento de la empresa, como se indica en el a. 309: es quien la dirige o está autorizado para celebrar todos los contratos y ejecutar todas las obligaciones concernientes a ella. De ahí que el CC italiano de 1942 regula la figura correspondiente a nuestro factor al tratar de las empresas (aa. 2203 y ss); y así debió hacerlo el Proyecto de Código de Comercio mexicano de 1982, que nada dice del factor, aunque al tratar de la SA, el a. 159, respecto al gerente, establece que “si no se establecen las atribuciones de los gerentes, tendrán las propias del factor”.

El calificativo de ese representante general como *factor*, se ha vuelto desusado en México, tanto en las leyes como en la práctica de los negocios: se habla de *director general*, que deriva de la definición arriba transcrita; y también de *gerente general*. Inclusive, aunque la duplicidad resulta innecesaria, en muchas empresas se alude a un director y gerente general. Cuando ambas calidades no coinciden en la misma persona, junto al director general y como subordinado jerárquico, se suele nombrar al gerente general.

III. Ahora bien, al lado de estas dos figuras, que como su nombre indica gozan de una representación general —la representación institoria del derecho romano—, en la práctica es frecuente que se nombren varios directores o gerentes, a los que se acostumbra designar como subdirectores, subgerentes, o bien agregar a su carácter de directores o de gerentes menciones que limiten sus funciones: director de finanzas, gerente de ventas, etc., lo que claramente implica que sus atribuciones se limitan al área o a las actividades que indica el título que los designe. Estos no son factores, porque su representación es limitada.

IV. En consecuencia, se deben distinguir, en primer lugar, los gerentes generales (factores), que también se designan como directores generales (y en algunos casos, aunque el nombre resulte impropio, administradores generales), de los gerentes, directores o administradores especiales. A aquéllos y no a éstos se aplica la prohibición legal (contra la cual cabe autorización del principal) de hacer competencia al principal o representado (a. 312 CCo.), así como la presunción —que no opera en el caso de la comisión (a. 286 CCo.) y del mandato (aa. 2554 y 2562 CC)—, de que los contratos

celebrados por ellos “sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico en que están encargados, se entenderán hechos por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya trasgredido sus facultades o cometido abuso de confianza” (a. 315 CCo); pero siempre, naturalmente, que el tercero con quien contrate sea de buena fe.

En segundo lugar, deben distinguirse los gerentes de empresas no societarias, de aquellos cuyo titular (empresario) sí sea una sociedad. La distinción es importante en cuanto que la LGSM, tratándose de SA, que es el tipo social prevaleciente, “exige que ellos presten la garantía que fijen los estatutos, o en su defecto, la asamblea de accionistas (a. 152); y el a. 153 prohíbe que se inscriba su nombramiento en el Registro de Comercio si no se comprueba que haya prestado la garantía”. Al lado de los administradores, la sociedad (en la escritura social) o sus órganos —juntas y asambleas de socios o de accionistas, y el propio órgano de administración— pueden designar gerentes o directores con poderes más o menos amplios (vgr. a. 145 LGSM), quienes estarán subordinados a tales órganos sociales.

Respecto a la sociedad de responsabilidad limitada, la misma ley califica de gerentes a quienes integran el órgano de administración de dicho tipo social (a. 74); propiamente, estos gerentes son administradores de la sociedad, integrantes del órgano social, y como tales, forman parte de ella; la esfera de su competencia no es personal, sino funcional.

Nuestro CCo. permitiría una tercera categoría de los gerentes o factores: los que obren a nombre del principal, y los que obren a nombre propio (aa. 311, 313 y 314); empero, contradice la naturaleza esencial del factor o gerente general, que él obre a nombre propio, porque al actuar siempre debe ostentar la negociación o empresa por la que obra, y el cargo que en ella tiene, o sea, su carácter de gerente (*contemplatio domini*). Si el factor oculta su carácter, no actuará frente a terceros por la empresa ni como factor o gerente, sino en lo personal, como interesado directo; la representación indirecta u oculta es propia del comisionista (aa. 283 y ss. CCo), e inclusive cabe en el caso del mandato (a. 2560 CC), pero no en el del director o gerente general (factor). El carácter, pues, de gerente o de factor —como también el de administrador o consejero de una sociedad— excluye que pueda actuar a nombre propio; así lo indican Tena (núm. 120) y Mantilla Molina (núm. 217).

V. La naturaleza jurídica del gerente o factor es,

por una parte, la de representante general, y por la otra, de auxiliar del comerciante o empresario. Aquello, implica estabilidad y, como ya se dijo, que obre a nombre y por cuenta del principal, que sea un *alter ego* de éste, y que tenga que ser una persona física con capacidad para el ejercicio de derechos (a. 310 CCo.); auxiliar o dependiente del comerciante significa que esté subordinado a éste en cuanto a nombramiento y revocación, e inclusive limitación de facultades (en cuyo caso, se transforma en gerente o director especial, quien también actuará a nombre del principal y como subordinado de éste). Sobre si el gerente general esté vinculado al empresario por un contrato de servicios de naturaleza civil, o bien, por un contrato de trabajo, creo que debe afirmarse que, si se trata, en efecto, de quien dirija la negociación, cualquiera que sea el nombre que se le atribuya (factor, gerente general o director general), no se daría la relación laboral, por falta de subordinación al empresario, aunque de él dependa económicamente; esto resulta claro cuando el representante dirige la negociación, inclusive sin contar con la opinión —o contrariándola— de los accionistas o de los órganos de administración de las sociedades; fenómeno este último que señaló Burnham, en su famoso libro sobre la *Revolución de los gerentes*, y que es frecuentísimo en las grandes sociedades anónimas.

En cambio, si en el caso concreto, el gerente, a pesar de su representación general, recibe instrucciones en materias de su competencia, sí podría existir un contrato de trabajo (Mantilla Molina, núm. 220 y Mario de la Cueva, pp. 557 y s.). Recientes resoluciones de tribunales de circuito, en relación con la nueva LFT vigente, admiten la distinción que indico: Amparo directo 1103/69, Motores Afinados, S.A., SJF, 7a. época, vol. 15, sexta parte, Tribunal Colegiado del Octavo Distrito; Revisión fiscal 512/70, Central de Estapas y Guatas, SJF, 7a. época, vol. 23, sexta parte, Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

VI. El nombramiento del gerente o factor debe hacerse por escrito (aa. 310 CCo. y 6o. fr. IX *in fine* y 146 LGSM), y publicarse en el Registro de Comercio (a. 21, fr. VII CCo.); pero la ausencia de la formalidad escrita no es oponible a tercero de buena fe (Mantilla Molina, núm. 215, quien cita a Moreno Cora). No se requiere escritura notarial, aunque la representación sea general. En este sentido, es viciosa e injustificada la práctica de exigir a los gerentes generales (como también al administrador único de una sociedad) que

acredite su personalidad con un poder o un testimonio notarial; basta el acto de su nombramiento.

Por el hecho de tal nombramiento, o porque además de éste, innecesariamente, se le otorgue un poder ilimitado, se considera como representante general de la empresa (a. 309 CCo.), autorizado para contratar a nombre de ella sobre todos sus negocios (aa. 313 y 315 CCo.), aun los de naturaleza cambiaria (a. 85 pfo. segundo LGTOC). Si al director o gerente se le limitaran sus facultades (y en consecuencia, no se tratara ya del factor o gerente general), las limitaciones sólo serían oponibles a terceros que las conocieran, independientemente de que estuvieran inscritas en el Registro, porque como sostiene Rodríguez y Rodríguez (*Curso de derecho mercantil*, p. 224), “el apoderamiento del factor es ilimitable” en los términos del a. 309 CCo. En igual sentido se pronuncia Mantilla Molina (núm. 216 *ibid*).

El carácter de representante general de una negociación o empresa, la circunstancia de que ésta puede ser de gran tamaño, que sus asuntos, además de múltiples y muy complejos, puedan tener lugar en distintas plazas y, quizás, diferentes países, conducen a que el gerente pueda delegar parcialmente sus funciones, mediante el nombramiento de apoderados, a quienes puede revocar en cualquier tiempo (a. 149 LGSM), y de cuyos actos responde frente al principal (sociedad y empresa) (*ex-a.* 2576 CC). En el caso, pues, de la representación gerencial, no se aplica la prohibición de los aa. 280 CCo. respecto al comisionista y 257 CC respecto al mandato.

VII. Las leyes que regulan la figura del gerente o factor, no establecen su responsabilidad. Al respecto, se deben considerar aplicables las disposiciones del CCo. sobre comisión, y supletoriamente las del CC que rigen al mandato, en cuanto que este último contrato se ha considerado tradicionalmente como la fuente principal de la representación—aun de la que no es contractual, como el caso del poder, y de la que no es meramente convencional, sino legal, como la correspondiente a los administradores— y que se confunde la figura específica del mandato con la genérica de la representación (*vgr.* aa. 273 CCo. y 142 LGSM).

Pues bien, el representante general (gerente) en el ejercicio de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del principal y en ningún caso procederá contra disposiciones expresas del mismo (aa. 286 CCo. y 2562 CC); pero, como ya se dijo (*supra* III), si contrata sobre objetos comprendidos en el tráfico de la

empresa, se entenderá que lo hace por ésta, independientemente de que transgreda sus facultades o, inclusive, cometa abuso de confianza; es posible, obviamente, que el principal ratifique el acto posteriormente (a. 2583 CC).

Respecto a dichos actos celebrados por el gerente en exceso de sus facultades, éste incurre en responsabilidad y debe indemnizar al principal de los daños y perjuicios que sufra (aa. 289 CCo. y 2565 y 2568 CC).

VIII. El nombramiento y la representación del director o gerente general terminan, además de los casos aplicables que enumera el a. 2595 CC (o sea, revocación, renuncia, muerte o interdicción del principal, si se trata de persona física, y liquidación si ésta es moral), por la enajenación “del establecimiento de que estaba encargado” (es decir, por cualquier acto traslativo de dominio, incluyendo la trasmisión *mortis causa*, la fusión, la expropiación). Termina, igualmente, por la quiebra del principal, a no ser que el síndico, autorizado por el juez y oída la intervención (de los acreedores) decida su continuación (a. 141 LQ). Es importante agregar que, en materia de sociedades, los poderes que el gerente hubiera otorgado no se consideran extinguidos por la terminación de sus funciones (a. 150 pfo. segundo LGSM).

v. DEPENDIENTES DEL COMERCIANTE Y DEL COMERCIO, DIRECCION DE SOCIEDADES, ORGANOS DE ADMINISTRACION, REPRESENTACION MERCANTIL.

IX. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades*, México, UNAM, 1967; BURHAM, James, *La revolución de los directores*; trad. de Atanasio Sánchez, Buenos Aires, Editorial Huemul, 1962; CUEVA, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1954, 2 vols.; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., reimp., México, Porrúa, 1981, 2 vols.; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 10a. ed., México, Porrúa, 1972, 2 vols.; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*; 6a. ed., México, Porrúa, 1977.

Jorge BARRERA GRAF

Gestión de negocios. I. Nos encontramos en presencia de una gestión de negocios cuando una persona, sin estar obligada a ello y sin mandato, se encarga de un asunto de otro. Es una fuente de obligaciones en la que el gestor debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio (a. 1896 CC).

II. Los elementos constitutivos de esta figura son: el hecho de gestión, que deberá recaer sobre un bien que ya se encuentre en el patrimonio del tercero; la intención de obrar por otro, elemento no considerado expresamente por el ordenamiento civil, pero que establece la diferencia entre una gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa; la ausencia de mandato del dueño.

III. El gestor está obligado a: a) desempeñar su encargo con la diligencia que empleara en sus propios negocios (a. 1897 CC); b) indemnizar los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia le ocasione al dueño del negocio, excepto si se trata de evitarle un daño inminente, en cuyo caso sólo responde de su dolo o falta grave (aa. 1897 y 1898 CC); c) reparar los daños y perjuicios que resulten, aunque no haya incurrido en falta, si ejecuta la gestión contra la voluntad real o presunta del dueño (a. 1899 CC); d) responder del caso fortuito si realizó operaciones arriesgadas o si obró más en interés propio que en interés del dueño del negocio (a. 1900 CC); e) avisar de su gestión al dueño lo antes posible y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora (a. 1902 CC), y f) continuar la gestión hasta que concluya si no le fue posible avisar al dueño (a. 1902 CC).

El dueño que fue útilmente gestionado está obligado a pagar al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses correspondientes (a. 1904 CC). Esta obligación no incluye la retribución por el desempeño de la gestión. Y si ésta se realizó contra su expresa voluntad sólo pagará los gastos hasta donde alcancen los beneficios, excepto si la gestión era liberar al dueño de un deber impuesto por el interés público (p.e. los alimentos), en cuyo caso pagará todos los gastos necesarios (a. 1905 CC).

Finalmente, la ratificación pura y simple del dueño del negocio hace las veces de un mandato con efecto retroactivo al día en que la gestión principió (a. 1906 CC). El dueño queda obligado con los terceros en los términos convenidos por el gestor cuando haya ratificado la gestión o cuando le haya sido útil. En caso contrario los terceros sólo tienen acción de indemnización contra el gestor.

IV. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; GAUDEMET, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971;

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. V, *Obligaciones*; 3a. ed., México, Porrúa, 1976, 2 vols.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Gestión obrera.** I. Es la facultad por medio de la cual una persona asume la realización de un acto ajeno en materia de relaciones de trabajo. Se da también este nombre a la actuación de las organizaciones de trabajadores por medio de la cual representan a sus agremiados en todos aquellos actos jurídicos o sociales que tiendan a su defensa y beneficio.

II. El concepto se encuentra ligado a otros dos de carácter procesal: el de acción y el de legitimación para obrar, al primero de los cuales se le concibe como un derecho abstracto que, como tal, compete a cada individuo en cuanto es titular de intereses comparado por el derecho objetivo; en tanto que al segundo podría definirse como la posibilidad para actuar en orden a la declaración o realización coactiva de un interés determinado. Son sujetos del derecho de acción las personas a quienes las normas procesales les reconocen la posibilidad o autorización para obrar; es objeto de la acción la prestación de la actividad jurisdiccional, así como lo que se solicita a una autoridad judicial (juez, tribunal, junta de conciliación y arbitraje, etc.). En otras palabras, la providencia demandada a los órganos jurisdiccionales y referida a una relación jurídica determinada. Pueden obrar con legitimación los sujetos en quienes se presume la existencia de una especial relación jurídica que los faculta para actuar ante los órganos jurisdiccionales.

El titular de toda acción en materia obrera lo es el trabajador; pero debido al interés colectivo en el que se encuentra inmerso, a su desconocimiento de las técnicas procesales, a la desigualdad de las fuerzas que actúan entre el capital y el trabajo, se ve obligado a dejar en manos de terceras personas el ejercicio de cualquier acto que provea a la defensa de sus intereses, siendo entonces cuando delega su derecho ya sea en otra persona o en un sindicato, gremio, unión u otro organismo que pueda representarlo, y cuando surge la figura jurídica de la gestión obrera o cuando se hace efectiva en favor de terceros la legitimación para obrar.

III. La gestión obrera puede ser individual o colectiva; esto es, puede realizarse en favor de un trabajador o en beneficio de varios o de aquellos trabajadores que integren una asociación profesional. Lo anterior no es obstáculo para que el propio trabajador sea quien rea-



lice la gestión; así lo determina la ley cuando se dice, p.e., que los sindicatos representan a sus miembros en la defensa de los derechos individuales que les correspondan, pero sin perjuicio del derecho de los propios trabajadores para obrar o intervenir directamente cuando a petición suya lo exijan, cesando entonces la intervención del sindicato (a. 375 LFT). Tratándose del procedimiento de trabajo los obreros pueden también comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado mediante poder notarial o simple carta-poder firmada por ellos ante dos testigos, sin necesidad de que este documento sea ratificado ante la junta de conciliación y arbitraje donde se pretenda deba surtir efectos legales (a. 692 fr. I LFT).

Cuando la gestión la realice el sindicato al cual pertenezca el trabajador no se requerirá la carta-poder, sino que, acreditada la personalidad con la cual actúe la agrupación obrera ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o ante las juntas locales, estas dependencias oficiales extenderán una certificación a su favor a efecto de que cualquiera de los miembros de su directiva pueda intervenir en representación del trabajador (a. 692, fr. IV LFT).

La gestión colectiva la realiza la asociación profesional conforme a los estatutos que la rijan, pues una de las facultades legales que actualmente ostentan los sindicatos es la de defender a sus asociados ante todas las autoridades, haciendo valer sus derechos y ejercitando las acciones correspondientes (a. 374, fr. III LFT). Por otra parte, la gestión de carácter social de mayor importancia que les concierne es la defensa de los intereses obreros ante los patrones individualmente considerados o ante sus representantes, si se trata de empresas o establecimientos, tanto en problemas individuales como colectivos. Los estatutos sindicales deben indicar, por esta razón, cuáles son las funciones de cada secretario y de dónde proviene la denominación que se les da: secretario de trabajo y conflictos, de previsión social, de escalafón, de higiene y seguridad, de actividades deportivas, culturales, recreativas, etc.

v. ACCION, LEGITIMACION PROCESAL, MANDATO JUDICIAL, PERSONALIDAD, PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, SINDICATOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1948, t. II; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; PORRAS Y LOPEZ, Armando, *Derecho procesal*

*del trabajo*; 3a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1975; ROCCO, Ugo, *Derecho procesal civil*; trad. de Felipe de J. Tena, México, Porrúa, 1939.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Girado. v. TITULOSVALOR.

**Giro bancario.** I. En sentido genérico, giro es el envío de dinero de una plaza a otra. Teóricamente, es la operación que realiza una institución de crédito, al expedir a otro banco una *orden de pago* a favor de un tercero, residente en plaza distinta a la del banco girador y a cargo del solicitante. En la práctica bancaria es el documento (cheque nominativo no negociable) que expide una institución de crédito a cargo de otra y a favor de un tercero. Cuando esta operación se realiza por mero asiento contable (una orden de pago no en efectivo) con cargo a la cuenta del que va a transferir y para abono en cuenta del beneficiario, se conoce como *transferencia de fondos*. Si la operación se efectúa por vía telefónica o télex, el lenguaje bancario le denomina simplemente *orden de pago*.

Para que sea factible tal operación es indispensable que el banco girador tenga sucursal, agencia o correspondal, en la plaza donde deba ser pagado el giro bancario.

II. *Aspecto Histórico.* La operación de recibir dinero de una persona en cierto lugar, para que pueda disponer de él en otro lugar geográficamente distinto (*distantia loci, solvere de loco in locum*), recuerda la operación efectuada por los antiguos cambistas (*campsores*), el contrato de cambio, el cual propició la invención de la letra de cambio como documento confesorio de dicho contrato. La entrega de dinero sin diversidad de lugar no era negocio de cambio en el sentido del derecho cambiario medieval.

Son muy pocos los países que reglamentan el contrato de cambio. El CCo. vigente reguló dicho contrato al establecer en el a. 449 que "la letra de cambio deberá ser girada de un lugar a otro, y supone la preexistencia del contrato de cambio". Pero este precepto juntamente con otros fueron derogados por la LGTOC (a. 3o. transitorio). Sin embargo, parecen existir resabios de tal contrato en la fr. XIX del a. 75 del CCo. y en el a. 82, pfo. segundo LGTOC (v. Tena, núm. 76). Aún más, la carta de crédito regulada por la LGTOC (a. 311) hace las veces del famoso negocio de cambio trayecticio (*affaire di cambio*).

III. *Matiz doctrinario*. 1. *Naturaleza jurídica*. Esta clase de giro se convierte en una operación de cambio trayecticio sin letra de cambio. De uso rutinario, debido a la existencia de múltiples bancos alrededor del mundo, que permite a los comerciantes o no comerciantes remitir dinero sin peligro de pérdida. Claro que puede haber una operación de contabilidad entre el banco principal y su sucursal, o entre dos sucursales, o entre dos bancos vinculados económicamente.

Se realiza a través de un *cheque nominativo no negociable*, endosable para efectos de su cobro o para abono en cuenta; que se comporta como *cheque de caja* y es expedido por una institución de crédito (aa. 200 y 201 LGTOC).

En la práctica de los negocios, el giro se entiende como un contrato de servicios (el servicio consiste en remitir numerario de un lugar a otro), oneroso (como contraprestación a su servicio el banco cobra una comisión) (Garrigues).

2. *Elementos*. En la operación intervienen: A) el girador: la institución de crédito de quien se solicita la operación; B) el solicitante u ordenante; el cliente habitual u ocasional que requiere del banco librador la ejecución del giro; C) la orden de pago (el cheque nominativo no negociable) que ejecuta la operación gestionada; D) el beneficiario: un tercero en cuyo favor se efectúa la operación, y E) un girado a cuyo cargo se realiza la transacción.

3. *Práctica bancaria*. El giro bancario suele desempeñarse de la siguiente forma: "X" residente en el D.F., debe pagar a "Y" domiciliado en Guadalajara, la cantidad de cien mil pesos, y para lograr tal fin recurre a una institución de crédito asentada en el D.F., para que le expida, a través del pago correspondiente, un giro en contra de una sucursal u otro banco o corresponsal. El banco librador entrega el cheque al solicitante "X" y éste a su vez lo envía a "Y". Este, después de recibir el cheque, se presentará debidamente identificado ante el banco librado para hacer efectiva la orden de pago.

"X" al requerir un giro bancario habrá de completar una solicitud proporcionada por el banco librador, en la que inscribirá: el nombre del comprador, su domicilio, la fecha, el lugar de expedición, la firma del comprador, el nombre del beneficiario, el lugar de pago (plaza) y la cantidad por la que se expide el giro.

En dicha solicitud aparecen también la denominación social de la institución de crédito de que se trata, el número de giro, la comisión que se paga por el ser-

vicio, la firma del funcionario que revisó la solicitud y el libramiento.

Por su parte, el solicitante recibe del banco librador un comprobante de la operación realizada. En él aparece: el nombre de quien adquiere el giro, su domicilio, el lugar de giro, la cantidad que representa el giro, la comisión que cobró el banco por el servicio prestado y la fecha de expedición del documento. Este procedimiento es flexible, ya que el solicitante del giro puede ser el beneficiario del mismo (a. 179 LGTOC).

Los giros bancarios son pagaderos a la vista. Los usos bancarios permiten que los cheques nominativos no negociables con que se documenta el giro venzan tres meses después de la fecha de su expedición. Una vez vencido el cheque, el comprador del giro podrá reclamar del banco el importe del giro no cobrado, pero ya vencido.

Se trata, pues, de una operación bancaria no regulada específicamente por la legislación mexicana, pero sí por los usos bancarios y comerciales (a. 2o., fr. III, LGTOC). Así, la fr. XIX del a. 75 del CCo. se refiere al giro como acto de comercio.

En muy contadas ocasiones la institución librada no es una institución de crédito; p.e., cuando el banco girador no tiene sucursal en la otra plaza o no existe dependencia bancaria alguna y entonces habrá de recurrirse a una "X" persona, en calidad de corresponsal del banco girador.

Por otra parte, las medidas históricas y trascendentales tomadas por el Ejecutivo federal, relativas a la nacionalización de la banca, prohibieron la transferencia de moneda extranjera al exterior (v. Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada, a. 3o. transitorio, pfo. primero, DO 1-IX-1982). Posteriormente, la Secretaría de Hacienda reglamentó esta situación (v. DO 14-IX-1982).

IV. BIBLIOGRAFIA: GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., México, Porrúa, 1981; LUNA PEREZ, E. de, "Notas sobre el giro bancario", *Jus*, México, t. XXI, núm. 122, septiembre de 1948; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho bancario*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*; 12a. ed., México, Porrúa, 1980.

Pedro A. LABARIEGA V.

**Gobernadores de las entidades federativas**. I. En el Estado federal mexicano el titular del Poder Ejecutivo en las entidades federativas recibe el nombre de gobernador.

II. *Estipulaciones de la Constitución federal.* Dentro del principio de autonomía de los estados, la C federal establece una serie de requisitos, limitaciones, obligaciones, facultades y derechos de los gobernadores de las entidades federativas. La C nacional hace referencia expresa de los gobernadores en los siguientes aa. 18, en cuyos pfos. tercero y quinto aparecen las facultades de los gobernadores para celebrar convenios con la federación a fin de que reos sentenciados por delitos del orden común puedan extinguir sus condenas en establecimientos federales y, para que los gobernadores puedan solicitar el Ejecutivo la inclusión de reos del orden común en los tratados internacionales que el presidente celebre sobre canje internacional de reos, respectivamente; 27, fr. VIII, a), que declara nulas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos y hechas, entre otras autoridades, por los gobernadores, en contravención de lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856; 27, fr. XII, que expresa que las solicitudes de restitución o dotación de tierras y aguas en los estados se presentarán a los gobernadores, quienes las turnarán a las comisiones mixtas para los efectos correspondientes, para después rendir dictamen; asimismo, se faculta a los gobernadores para conceder posesiones en la extensión que juzgue procedente; 55, fr. V, que prevé que los gobernadores no pueden ser electos diputados federales en sus respectivos estados durante el periodo de su encargo, aunque se hubiesen separado definitivamente de sus puestos; 76, fr. V, que establece el procedimiento de designación de un gobernador provisional, cuando hubieren desaparecido todos los poderes constitucionales de la entidad; 82, fr. VI, que establece como impedimento para ser presidente de la República el ser gobernador de algún estado, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; 97, pfo. tercero, que establece que los gobernadores de los estados pueden pedir a la SCJ que realice la función investigatoria prevista en ese pfo.; 108, que establece que los gobernadores son responsables por violaciones a la C y leyes federales; 115, fr. III, que establece. i) que los gobernadores tendrán mando de fuerza pública en los municipios donde residieren; ii) que no podrán durar en su encargo más de seis años; iii) que serán electos en forma directa y de acuerdo con las leyes respectivas; iv) principio de no reelección absoluta de los gobernadores electos popularmente; v) que no podrán ser electos gobernadores para el inmediato periodo los que ocupen el cargo

como sustituto, o los designados para concluir el periodo en caso de falta absoluta del gobernador constitucional, o el interino o provisional que cubriendo las faltas temporales del constitucional haya ocupado el cargo en los dos últimos años del periodo, vi) que para ser gobernador se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento y nativo del estado, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección; 120, que establece que los gobernadores están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales; 122, que establece que en caso de que la legislación del estado no estuviere reunida, podrá ser el gobernador el que solicite la ayuda de la federación, en las hipótesis de garantía federal, y 130, que establece que los gobernadores serán el conducto para informar a la Secretaría de Gobernación sobre los permisos para abrir al público nuevos templos.

Desde luego, hay otras disposiciones de la C federal que, sin referirse expresamente a los gobernadores, sí se relacionan de alguna manera con sus funciones; tal es el caso, p.e., de los aa. 117 y 118, que contienen las prohibiciones absolutas y relativas de los estados, etc.

III. *Requisitos para ser gobernador.* Tal y como ya se mencionó, la C federal exige para ser gobernador, el ser mexicano por nacimiento y, o bien ser nativo de la entidad federativa, o tener residencia en el estado no menor de cinco años anteriores al día de la elección. Estos requisitos, que constituyen mínimos, pueden ser incrementados por las constituciones particulares de los estados, las que asimismo pueden —y de hecho todas lo hacen— establecer otros requisitos para la elegibilidad del gobernador.

Algunas constituciones locales exigen además del requisito de ser mexicano por nacimiento, el de ser hijos de padres mexicanos por nacimiento (Baja California, Durango, Guerrero, Nayarit, San Luis Potosí, Sonora); el requisito de la residencia efectiva en el estado se ve superado en algunos casos (Campeche, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, etc.); el requisito de la edad se fija en la mayoría de los estados en treinta años o más, salvo en Aguascalientes, Baja California, Campeche, Morelos, Oaxaca y Tlaxcala en donde es de treinta y cinco; en Chiapas es de treinta y tres, y en Quintana Roo y San Luis Potosí que es de veinticinco años.

Se establecen otros varios requisitos, como el de estar en pleno ejercicio de sus derechos, no haber figurado en motines o cuartelazos; no pertenecer al

estado eclesiástico, e incluso, en cuanto al nivel de instrucción del candidato se llega a exigir: tener ilustración suficiente para desempeñar el cargo (Colima y Tamaulipas); por lo menos educación media superior (Chiapas); saber leer y escribir (Durango, Puebla y Veracruz), etc.

IV. *Elección y duración en el cargo.* La C federal establece que los gobernadores serán electos en forma directa, lo que significa que deben ser electos por el pueblo sin intermediación alguna. El principio de la no reelección de los gobernadores electos constitucionalmente, está basado en la misma idea de la no reelección del presidente de la República.

Por lo que se refiere a la duración en el cargo, la C federal establece que no podrá ser de más de seis años, pero esto no opta para que el periodo fuese menor. Sin embargo, todas las constituciones locales establecen actualmente que el periodo será de seis años.

V. *Algunas facultades de los gobernadores.* Las facultades de los gobernadores son análogas a las que cumple a nivel federal el presidente de la República. Desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos, los gobernadores realizan funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales.

En el procedimiento de formación de las leyes locales, los gobernadores de las 31 entidades federativas tienen los derechos de iniciativa, veto y promulgación o publicación. Algunos estados prevén incluso que el gobernador pueda asistir a las sesiones de la legislatura en que se discuta una iniciativa de ley. El plazo para la interposición del veto es por lo general de diez días y sólo en unos cuantos estados se fija en ocho días. El a. 53, de la C de Oaxaca dice que si el proyecto de ley tiene menos de 100 artículos, el plazo para la interposición del veto será de diez días; pero si tiene más de 100 artículos el plazo será de quince días. Para superar el veto del gobernador en todas las constituciones se exige un quórum de votación calificado de la legislatura, que casi en todos los casos es de las dos terceras partes de los diputados presentes. Al igual que a nivel federal, a nivel local hay una serie de excepciones al veto: convocatoria a sesiones extraordinarias; cuando la legislatura actúe como cuerpo electoral; cuando la legislatura actúe como jurado, etc.

El gobernador realiza funciones materialmente legislativas con el ejercicio de la facultad de reglamentar las leyes expedidas por la legislatura local, facultad que invariablemente se recoge en las constituciones de los estados. Asimismo, puede legislar en uso de facultades

extraordinarias, aunque en este punto no hay ninguna uniformidad en el constitucionalismo estatal.

Por lo que se refiere a las facultades de nombramiento, una de las más importantes es la de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia. La inmensa mayoría de las constituciones estatales prevén que estos nombramientos los debe realizar el gobernador con la aprobación de la legislatura, o, por lo menos, corresponde al gobernador presentar al Congreso estatal una proposición, este último caso es el de los estados de Chiapas, Chihuahua, Durango, Michoacán, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas; una minoría de estados (Coahuila, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas y Yucatán) no dan intervención al gobernador en el nombramiento de los magistrados.

Sobre este mismo aspecto, es de resaltarse que la mayoría de los gobernadores tienen la facultad de solicitar a la legislatura la destitución de funcionarios judiciales, en clara imitación de los pfs. finales del a. 111 de la C federal.

El nombramiento del secretario general de Gobierno incumbe también al gobernador; algunas constituciones estatales establecen los requisitos para ocupar el cargo de secretario general, requisitos que deberá tener en cuenta el gobernador para hacer la designación. Asimismo, el gobernador nombra y remueve libremente al resto de los secretarios, al oficial mayor, al procurador general de justicia y a otros altos funcionarios.

Otras facultades de los gobernadores son las siguientes: conceder indultos a reos sentenciados por delitos del orden común; contratación de empréstitos; expedición de títulos profesionales; promoción del desarrollo económico, social y cultural del estado; facilitar al poder judicial los auxilios que requiere; decretar expropiaciones; visitar a los municipios; celebrar convenios con otros gobernadores y con la federación, etc. Desde luego, que a estas facultades deben añadirse las establecidas en la C federal, y que fueron citadas al inicio.

v. ENTIDADES FEDERATIVAS, FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL, PODER EJECUTIVO.

VI. BIBLIOGRAFIA: MADRID HURTADO, Miguel de la, "La división de poderes en las entidades de la federación mexicana", *Estudios del derecho constitucional*, México, UNAM, 1977; ÓVALLE FAVELA, José, "El Poder Judicial en las entidades federativas", *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1982; CARPIZO, Jorge, "Sistema federal mexicano", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; BURGOA, Ignacio, *Derecho*



*constitucional mexicano*; 2a. ed.; México, Porrúa, 1976; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 16a. ed., México, Porrúa, 1978.

Jorge MADRAZO

**Gobierno.** I. Del latín *gubernatio-onis*, de *gubernare*, gobernar. En el lenguaje usual es sinónimo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar, etc. Es el agrupamiento de personas que ejercen el poder. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo.

II. Cuando hablamos en el ámbito de cualquiera de las disciplinas que estudian el fenómeno del poder, generalmente vinculamos al gobierno con vocablos tales como: autoridad política, régimen político, conjunto de órganos del Estado, conjunto de poderes del Estado, dirección del Estado, parte del Estado, etc., y, en verdad, algo de todo esto configura al gobierno.

El gobierno, como acción y efecto de la conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico, denominada Estado.

III. La forma de gobierno o forma política ha sido definida como “la configuración del ejercicio y organización del poder político según una interpretación ideológica en su estructura social” (Xifra Heras, p. 77). Si intentamos hacer una breve reseña histórica de las formas de gobierno, tendremos que decir que Platón al hablar de ellas consideró las siguientes: la aristocracia (gobierno de los filósofos); la timocracia y la oligarquía (gobierno de los propietarios); la democracia (gobierno del pueblo), y la tiranía.

Aristóteles dividió las formas de gobierno en dos grupos: *puras o perfectas*, donde incluyó a la monarquía (gobierno de una sola persona), a la aristocracia (gobierno de una minoría de notables) y a la democracia (gobierno de las mayorías), e *impuras o corrompidas*, en este grupo señaló a la tiranía, a la oligarquía y a la demagogia u olocracia, como las degeneraciones respectivas de las formas puras de gobierno.

Polibio puso el acento sobre las notas típicas del gobierno mixto donde bajo el equilibrio, la igualdad y la colaboración coexisten el poder monárquico, representado por el consulado; el poder aristocrático, representado por el senado y el poder democrático, representado por los comicios. Esta teoría del gobierno mixto influyó en varios autores de la Edad Media, principalmente en Santo Tomás.

Para Maquiavelo “todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”. Montesquieu distinguió entre monarquía, despotismo y república. Rosseau, entre democracia, aristocracia y monarquía.

Bidart Campos circunscribe el problema de la forma de gobierno a “la manera de organizar y distribuir las estructuras y competencias de los órganos que componen al gobierno. Es el problema de quien ejerce el poder, o de quienes son los repartidores del régimen político” (p. 397).

IV. Según la preeminencia de alguno de los poderes, la forma de gobierno podrá ser: parlamentaria o presidencial. En el primer caso, el poder legislativo es el predominante; el ejecutivo se encuentra bifurcado: así como tenemos a un jefe de Estado, quien tiene a su cargo los actos meramente protocolarios y en cuya persona recae la tradición nacional, encontramos también a un jefe de gobierno en tanto que representante de la nación y verdadero gobernante. Este último recibe distintos nombres: primer ministro, canciller, presidente del gobierno, etc. El primer ministro es el líder del partido político que obtiene mayoría en el senado y encabeza al gabinete, que se integra con aquellos miembros del parlamento que liderean al partido mayoritario (o a la coalición, en su caso).

El poder legislativo se integra por el cuerpo colegiado denominado comúnmente parlamento. Este supervisa la administración pública; puede pedirle la renuncia al primer ministro, a su vez, éste podrá disolver el parlamento; el parlamento, además, puede emitir un voto de censura o bien un voto de confianza al primer ministro; puede ser, finalmente, unicamaral o bicamaral. En el régimen parlamentario se le llama gobierno al conjunto de funcionarios que integran el consejo de ministros, encabezado por el primer ministro.

En el régimen presidencial, en cambio, existe preeminencia del poder ejecutivo sobre el poder legislativo. El poder ejecutivo está representado por el presidente de la República, quien es electo directamente por el pueblo y en él se reúnen las calidades de jefe de Estado y de jefe de gobierno; tiene la facultad discrecional de nombrar y remover libremente a sus colaboradores. El poder legislativo, en un régimen presidencial, también puede ser unicamaral o bicamaral. Su propósito fundamental es frenar las acciones del ejecutivo, pero no puede obligarlo a dimitir. Como podemos observar, en el régimen presidencial, se pretende que exista una

*constitucional mexicano*; 2a. ed.; México, Porrúa, 1976; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 16a. ed., México, Porrúa, 1978.

Jorge MADRAZO

**Gobierno.** I. Del latín *gubernatio-onis*, de *gubernare*, gobernar. En el lenguaje usual es sinónimo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar, etc. Es el agrupamiento de personas que ejercen el poder. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo.

II. Cuando hablamos en el ámbito de cualquiera de las disciplinas que estudian el fenómeno del poder, generalmente vinculamos al gobierno con vocablos tales como: autoridad política, régimen político, conjunto de órganos del Estado, conjunto de poderes del Estado, dirección del Estado, parte del Estado, etc., y, en verdad, algo de todo esto configura al gobierno.

El gobierno, como acción y efecto de la conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico, denominada Estado.

III. La forma de gobierno o forma política ha sido definida como “la configuración del ejercicio y organización del poder político según una interpretación ideológica en su estructura social” (Xifra Heras, p. 77). Si intentamos hacer una breve reseña histórica de las formas de gobierno, tendremos que decir que Platón al hablar de ellas consideró las siguientes: la aristocracia (gobierno de los filósofos); la timocracia y la oligarquía (gobierno de los propietarios); la democracia (gobierno del pueblo), y la tiranía.

Aristóteles dividió las formas de gobierno en dos grupos: *puras o perfectas*, donde incluyó a la monarquía (gobierno de una sola persona), a la aristocracia (gobierno de una minoría de notables) y a la democracia (gobierno de las mayorías), e *impuras o corrompidas*, en este grupo señaló a la tiranía, a la oligarquía y a la demagogia u olocracia, como las degeneraciones respectivas de las formas puras de gobierno.

Polibio puso el acento sobre las notas típicas del gobierno mixto donde bajo el equilibrio, la igualdad y la colaboración coexisten el poder monárquico, representado por el consulado; el poder aristocrático, representado por el senado y el poder democrático, representado por los comicios. Esta teoría del gobierno mixto influyó en varios autores de la Edad Media, principalmente en Santo Tomás.

Para Maquiavelo “todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”. Montesquieu distinguió entre monarquía, despotismo y república. Rosseau, entre democracia, aristocracia y monarquía.

Bidart Campos circunscribe el problema de la forma de gobierno a “la manera de organizar y distribuir las estructuras y competencias de los órganos que componen al gobierno. Es el problema de quien ejerce el poder, o de quienes son los repartidores del régimen político” (p. 397).

IV. Según la preeminencia de alguno de los poderes, la forma de gobierno podrá ser: parlamentaria o presidencial. En el primer caso, el poder legislativo es el predominante; el ejecutivo se encuentra bifurcado: así como tenemos a un jefe de Estado, quien tiene a su cargo los actos meramente protocolarios y en cuya persona recae la tradición nacional, encontramos también a un jefe de gobierno en tanto que representante de la nación y verdadero gobernante. Este último recibe distintos nombres: primer ministro, canciller, presidente del gobierno, etc. El primer ministro es el líder del partido político que obtiene mayoría en el senado y encabeza al gabinete, que se integra con aquellos miembros del parlamento que liderean al partido mayoritario (o a la coalición, en su caso).

El poder legislativo se integra por el cuerpo colegiado denominado comúnmente parlamento. Este supervisa la administración pública; puede pedirle la renuncia al primer ministro, a su vez, éste podrá disolver el parlamento; el parlamento, además, puede emitir un voto de censura o bien un voto de confianza al primer ministro; puede ser, finalmente, unicamaral o bicamaral. En el régimen parlamentario se le llama gobierno al conjunto de funcionarios que integran el consejo de ministros, encabezado por el primer ministro.

En el régimen presidencial, en cambio, existe preeminencia del poder ejecutivo sobre el poder legislativo. El poder ejecutivo está representado por el presidente de la República, quien es electo directamente por el pueblo y en él se reúnen las calidades de jefe de Estado y de jefe de gobierno; tiene la facultad discrecional de nombrar y remover libremente a sus colaboradores. El poder legislativo, en un régimen presidencial, también puede ser unicamaral o bicamaral. Su propósito fundamental es frenar las acciones del ejecutivo, pero no puede obligarlo a dimitir. Como podemos observar, en el régimen presidencial, se pretende que exista una

absoluta separación entre los poderes ejecutivo y legislativo.

Cuando hablamos de formas de Estado, involucramos a la totalidad de la estructura política del orden social, a la forma total de la entidad denominada Estado. Generalmente se habla de dos formas de Estado: la república (democrática o autocrática, central o federal) y la monarquía (absoluta o constitucional).

#### v. DICTADURA, ESTADO.

V. BIBLIOGRAFIA: BIDART CAMPOS, Germán José, *Derecho político*, Buenos Aires, Aguilar, 1962; DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*; 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1980; SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política. La proyección actual de la teoría general del Estado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de derecho constitucional general*; 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1957, t. I.

Lombardo ABURTO HORACIO

**Gobierno de facto**, v. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.

**Gobierno de jure**, v. RECONOCIMIENTO DE GOBIERNO.

**Gobierno de la Nueva España**. I. La conquista de las Indias tenía entre sus objetivos la evangelización de sus habitantes, de ahí que al instalarse, una vez lograda la primera, un régimen institucional atendiera a los dos aspectos de la empresa española en tierras americanas, y el gobierno de éstas pueda ser contemplado desde los puntos de vista temporal y espiritual. La cabeza del gobierno temporal era el Rey y la del espiritual el Papa; pero en virtud del Regio Patronato, aquél tenía una amplia injerencia en los negocios de la Iglesia indiana, sobre todo los relativos al régimen de gobierno del clero secular. Por razones de espacio, aquí se hace referencia solamente al temporal.

II. Para gobernar los territorios americanos los reyes castellanos fueron delegando en una serie de órganos funciones relativas a las cuatro ramas que en aquel entonces constituían la administración: gobierno, justicia, guerra y hacienda. En el caso de la Nueva España hubo una breve etapa en la que su gobierno fue encomendado al conquistador de México-Tenochtitlán: Hernán Cortés, a quien el título de gobernador le fue confirmado por Carlos V en 1522. Por esos mismos años, en 1524, había comenzado a funcionar en la metrópoli el Real y Supremo Consejo de las Indias, que era el órgano consultivo, legislativo, administrativo

y judicial de más alta jerarquía para el gobierno de los territorios americanos. A este organismo permanentemente se debió la resolución de establecer, en 1528, una Real Audiencia en la Nueva España que limitara los poderes de Cortés. Pocos años después, en 1535, don Antonio de Mendoza, primer virrey novohispano, comenzó a ejercer sus funciones como representante del monarca y presidente de la Audiencia; pero fue hasta 1549, al ser nombrado para este puesto don Luis de Velazco, cuando se añadieron a las funciones señaladas las de gobernador y capitán general. Así pues, los virreyes de la Nueva España a más de ser los representantes del monarca fueron presidentes de la Audiencia, gobernadores y capitanes generales y vicepatronos.

III. El gobierno novohispano estaba constituido por órganos que se hallaban asentados en la península y órganos que funcionaban en la Nueva España. Los primeros constituían el gobierno supremo y eran: el Rey y el Real y Supremo Consejo de las Indias. También en la península se encontraba la Casa de Contratación de Sevilla, que había sido creada en 1503, para encargarse de los asuntos relativos al comercio ultramarino.

Dentro del territorio novohispano los dos órganos de más alta jerarquía eran el virrey y la Real Audiencia y Chancillería de México. El primero tenía a su cargo las funciones del llamado gobierno superior, sobre todo en el aspecto administrativo, la defensa militar, la supervisión del cobro de todos los rubros de la Real Hacienda.

El primer aspecto, o sea el de gobierno, es de gran importancia porque implicaba la facultad de dictar ordenanzas a través de las cuales los virreyes regulaban prácticamente toda la vida económica, y a veces laboral, de la Nueva España, ya que sólo las providencias de carácter general requerían ser aprobadas y sancionadas en la metrópoli. Por otra parte, al virrey se le habían encomendado todas las funciones relativas a la protección y justicia de los indios y las de gracia. La Audiencia de México, por su parte, era el más alto órgano local de administración de justicia. Sin embargo, no se agotaban en esta función sus atribuciones, ya que podía revisar los actos de gobierno del virrey; gobernar ella misma en ausencia de éste —en funciones de audiencia gobernadora— y, finalmente, compartía algunas de las facultades legislativas del virrey cuando funcionaba, presidida por éste, en Real Acuerdo y emitía Autos Acordados. Los oidores de la Audiencia, en forma individual, desempeñaban todas las comisiones y enco-

miendas de gobierno, y políticas, que les encarbaga el virrey.

Los límites territoriales en los que ejercían sus funciones los virreyes de la Nueva España sufrieron numerosas modificaciones a lo largo de la época colonial. El virreinato llegó a comprender no sólo el territorio de lo que hoy es la República Mexicana y el sur de Estados Unidos, sino también los litorales del Caribe y las islas Filipinas.

En su seno, a más del virrey, funcionaron tres Audiencias: la de México, 1528; la de Nueva Galicia, 1547, establecida originalmente en Compostela y trasladada en 1560 a la ciudad de Guadalajara, y la de Manila, 1583-84. Nosotros sólo nos ocuparemos de las dos primeras.

Cabe señalar que Yucatán y la provincia de Tabasco desde 1560 formaron parte de la Audiencia de México. Por otra parte, Chiapas, desde 1543, pertenecía a la Audiencia de los Confines, reinstalada en Guatemala en 1568. Dado que no es fácil explicar en forma esquemática cómo funcionó el gobierno en la Nueva España, hemos considerado que puede resultar ilustrador tomar como punto de partida las circunscripciones audienciales. Así, nuestro objetivo es revisar el modo en que se configuró el gobierno en la jurisdicción de las Audiencias de México y de Guadalajara. Esta última originalmente sólo fue un apéndice de la primera. A partir de 1572, año en que el gobernador de la Nueva Galicia fue también presidente de la Real Audiencia, este tribunal gozó de muy amplia autonomía, ya que era, al igual que la de México, chancillería.

IV. El territorio de las dos Audiencias estaba dividido, para su gobierno, en gobernaciones, reinos, alcaldías mayores y corregimientos. Hacia 1742, el virrey de la Nueva España ejercía su autoridad en un territorio que abarcaba desde Yucatán hasta Texas y Nuevo México (Gerhard, p. 10).

En el aspecto político el virrey era gobernador civil del reino de la Nueva España. El reino de Nuevo León, y las provincias de Coahuila, Texas y Nuevo México, subordinados todos en lo judicial a la Audiencia de México, tenían cierta independencia y sus propios gobernadores ejercían las funciones de gobierno, justicia, guerra y sólo ocasionalmente la de hacienda. Yucatán y la provincia subordinada de Tabasco gozaban de mayor independencia, su gobernador tenía funciones semejantes a las de los ya señalados, pero por su posición estratégica, el virrey solía inmiscuirse en la materia de guerra más frecuentemente. En contraposición,

su gobierno local, ejercido por el propio gobernador y alcaldes ordinarios, fue más independiente que los del resto de los reinos y provincias de esta Audiencia. El virrey de la Nueva España supervisaba en alguna forma la actuación de todos los oficiales que se han mencionado, ya que era él, precisamente, quien representaba al Rey en todo el virreinato; por separado hemos de considerar al Marquesado del Valle que, aunque formaba parte de la Nueva España, gozaba de amplia independencia; fue gobernado por Hernán Cortés y sus sucesores. Judicialmente se hallaba subordinado a la Audiencia de México. Un caso semejante al del marquesado es el del Ducado de Atlixco, creado en 1708, en beneficio de José Sarmiento Valladares.

En el territorio de la Audiencia de Guadalajara se hallaba el reino de la Nueva Galicia. El presidente de ella, nombrado por el rey, era el gobernador civil del reino; sólo en lo militar y hacendario dependía en alguna medida del virrey. Dentro de esta jurisdicción se hallaban también el reino de la Nueva Vizcaya, las provincias de Sinaloa, Nayarit y California, una pequeña parte del reino de la Nueva España y el enclave de Nombre de Dios. Los gobernadores de estos reinos y provincias solían desempeñar a más de las funciones de gobierno y justicia, también las de guerra. Por su importancia política y económica el reino de la Nueva Galicia era bastante independiente. Por su lejanía y escasa población, el resto del territorio se gobernaba con amplia independencia, a pesar de que sus gobernantes eran nombrados por el virrey.

Todas estas circunscripciones se dividían a su vez en gobiernos (Tlaxcala, Acapulco y Veracruz) y provincias. Ambos se hallaban divididos en alcaldías mayores y corregimientos. Los alcaldes mayores y los corregidores constituían la esfera provincial del gobierno; habitaban en las cabeceras de su provincia. Hubo también corregidores urbanos, pero pertenecen a la esfera local del gobierno. Las funciones de los alcaldes mayores y los corregidores rurales fueron fundamentalmente de gobierno y justicia en primera instancia aunque algunas veces desempeñaron, por razones estratégicas, la militar. La función de hacienda sólo se les encomendaba en ausencia de oficiales reales. Para realizar adecuadamente sus atribuciones podían designar a su vez a tenientes para el gobierno y la administración de justicia en los pueblos.

V. Originalmente en la Nueva España, al igual que en el resto de las Indias, la población se había dividido en dos repúblicas: la de los españoles y la de indios.



Este esquema preveía la constitución de dos formas independientes, aunque estrechamente relacionadas, de gobierno.

Ambas repúblicas debían tener sus propios órganos de gobierno local. Naturalmente, los de la república de los indios debían estar subordinados y vigilados por las autoridades provinciales españolas. En la práctica, las necesidades derivadas del intercambio comercial y de la utilización de mano de obra indígena determinaron que no pudiera mantenerse el esquema, aunque en buena parte del territorio novohispano existieron a lo largo de toda la época colonial pueblos o repúblicas de indios en los que no hubo españoles, mestizos, negros o mulatos. La idea de las dos repúblicas sólo se mantuvo en lo referente al estatuto jurídico que había de regir a unos y otros.

VI. Por lo que se refiere al gobierno local, a la Nueva España se trasplantó el régimen municipal castellano, y con él la institución del concejo.

En él se hallaban representados los órganos locales del gobierno: regidores, fieles ejecutores, alguaciles mayores, escribanos y alcaldes ordinarios. Los concejos, por lo general llamados cabildos, podían estar asentados en ciudades, villas y lugares de españoles —denominados así aunque dentro de ellos se localizara población indígena—, o bien en pueblos de indios. Sus funciones fundamentales eran: la regulación y vigilancia de las cuestiones relativas a las obras públicas, mercados, montes y pastos, comercio, repartimiento de solares y servicios públicos de su localidad. Tanto en los concejos o cabildos españoles como en los indígenas se seguía formalmente la estructura castellana. En los pueblos de indios solía haber un gobernador indígena a la cabeza. El gobierno de los pueblos de indios se hallaba dentro de la jurisdicción de algún alcalde mayor o corregidor designado por el rey, el virrey o el gobernador de la provincia.

VII. En 1717 se creó, dentro de una política general de reorganización de los territorios americanos, la Secretaría del Despacho Universal de las Indias en España. Este órgano reducía sustancialmente las atribuciones del Consejo de Indias y ponía a los territorios ultramarinos bajo el gobierno directo del rey, a través del secretario. Esta secretaría se encargaba de todo lo relativo a la guerra, hacienda y navegación de las Indias, y al Consejo le quedaron reservadas las cuestiones relacionadas con el gobierno municipal, el regio patronato, las licencias para pasar a Indias, y otras cuestiones de menor cuantía. A lo largo del siglo XVIII también se

redujeron las facultades judiciales del Consejo. En 1776 se fundó en la zona norte del virreinato la Comandancia de Provincias Internas, que venía a ser el centro del gobierno de toda esa área. En 1786 se implantó en la Nueva España el régimen de intendencias, por el cual se dividía el territorio del virreinato en doce intendencias. Al lado del virrey se hallaba el superintendente para poner en ejecución y dirigir las cuestiones relativas a la reforma política, administrativa y hacendaria que planteaban las ordenanzas. A la cabeza de cada una de las intendencias se hallaba un intendente. Alcaldes mayores y corregidores fueron sustituidos por subdelegados. El superintendente estaba destinado a ocuparse de buena parte de las funciones del virrey; pero esto no pudo realizarse, y la figura del virrey fue quedando a salvo a través de las sucesivas reformas que sufrió la ordenanza de Intendentes en el último tercio del siglo XVIII.

VIII. La vigencia de la Constitución de Cádiz en la Nueva España introducía reformas importantes, aunque muchas de ellas no lograron siquiera instrumentarse. Conforme a esta Constitución la forma de gobierno era la monarquía moderada hereditaria. Los órganos de gobierno eran tres: el Poder Ejecutivo, que se encargaba al rey; el Poder Legislativo, encargado al rey y a las Cortes, en las que habría diputados de ambos hemisferios, y el Poder Judicial, que se encomendaba a los tribunales de justicia (tribunal supremo, audiencias y jueces letrados de primera instancia). En la esfera regional los órganos de gobierno eran las diputaciones provinciales y jefes políticos, en las provincias, y los ayuntamientos y municipios, en los pueblos. Los ayuntamientos estarían constituidos por alcaldes, regidores y procuradores síndicos, y eran presididos por el jefe político, si lo había. El número de cargos variaba en relación a la densidad demográfica de la localidad.

Tras la promulgación de la Constitución, en toda la Nueva España los intendentes fueron sustituidos por jefes políticos, y se realizaron las elecciones para ocupar los cargos de los ayuntamientos y las diputaciones provinciales. El jefe supremo político de la colonia sustituyó al virrey, y conservó casi todas las funciones de éste, salvo la de presidente de la Audiencia. Esta también veía mermadas sus atribuciones conforme al texto constitucional, ya que se reducían a las meramente judiciales. A decir de José Miranda, todo esto sucedió “tarde, poco y mal”, ya que la Constitución de Cádiz se puso en vigor hasta muy avanzado el año de

1813 y fue abolida el 15 de septiembre del año siguiente. De un lado los absolutistas y del otro los insurgentes, determinaron que la importancia de estas reformas quedara reducida exclusivamente a su influencia doctrinaria y espiritual.

v. CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA, DIPUTACION PROVINCIAL, DIVISION TERRITORIAL, IGLESIAS, INTENDENCIAS, REGIO PATRONATO.

IX. BIBLIOGRAFIA: GERHARD, Peter, *México en 1742*, México, Robredo, 1962; GONZALEZ, Ma. del Refugio, "Historia del derecho mexicano", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; MIRANDA, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas; primera parte, 1521-1820*; ed. facsimilar con prólogo y notas de Andres Lira, México, UNAM, 1978; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1968; RUBIO MAÑE, J. Ignacio, "Organización de las instituciones del virreinato de la Nueva España", *Boletín del Archivo General de la Nación*, México, 2a. serie, t. XII, núms. 1-2, enero-junio de 1971; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1981.

Ma. del Refugio GONZALEZ

**Golpe de Estado.** I. Entendemos que golpe de Estado es un movimiento político, en ocasiones violento, que realiza uno de los órganos del poder con el fin de suspender o destruir el régimen constitucional en un país, llevando consigo generalmente el desconocimiento de las demás autoridades constituidas.

En consecuencia, se impone un gobierno *de facto*, el cual tendrá una duración temporal mientras se instituye una nueva legalidad; esa nueva legalidad puede aprovechar las estructuras constitucionales anteriores o crear nuevas.

II. No debemos confundir el golpe de Estado con las rebeliones, motines, cuartelazos o asonadas, que son movimientos menores que únicamente persiguen cambiar a la persona o personas que ejercen el poder. Tampoco lo debemos confundir con las revoluciones que son movimientos violentos realizados directamente por el pueblo para cambiar las estructuras fundamentales, mientras que los golpes de Estado son organizados desde la cúpula del poder.

En consecuencia, el golpe de Estado lo puede dar cualquiera de los tres poderes, o los militares, piénsese, p.e., en el que dio el Legislativo en 1835 para transformar la República de federal en centralista; el que pretendió José María Iglesias que diera el Judicial, el

26 de octubre de 1876, desconociendo la reelección de Lerdo de Tejada y nombrándose él presidente, fijó su residencia en Guanajuato, ya que, de acuerdo con la C entonces vigente, la falta del presidente de la República la suplía el presidente de la SCJ, que en aquel entonces era él. Esta situación duró hasta enero de 1877, cuando abandonó el país. Finalmente, golpes de Estado dados por titulares del Ejecutivo hay muchos en nuestra historia, p.e., los de Iturbide, Santa Anna, Comonfort, etc.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, "Constitución y revolución", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980, MALAPARTE, Curzio, *Técnica del golpe de Estado*; trad. de Julio Gómez de la Serna, Barcelona, José Janés, 1958; PEREIRA PINTO, Juan Carlos, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, AZ Editor, 1978, t. II.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

**Golpes.** I. Del antiguo golpar, y éste del latín *colapare*: acción de golpear o tener un encuentro repentino y violento dos cuerpos.

II. Los golpes son considerados como aquellos que no causen lesiones, es decir, que no produzcan ninguna alteración en la salud del que los recibe, ni dejen huella material en su cuerpo. De esta manera podemos distinguir un límite entre los golpes y las lesiones.

III. En el CP encontramos regulado el delito de golpes en el a. 344, dentro del c. de "delitos contra el honor", en los cuales la ley exige en el sujeto activo la intención dolosa específica de ofender a la persona; esto ya era así en el CP de 1929. Empero, en el CP de 1871, el delito de golpes se reguló en el c. I del tít. II, rubricado "delitos contra la persona cometidos por particulares", mientras que lo relativo a la reputación de la persona se encontraba en el tít. III "delitos en contra de la reputación".

El delito de golpes tiene como objeto tutelar la reputación y dignidad de la persona; este delito tiene relación con el delito de injurias, que también protege la reputación de la persona. La diferencia estriba en que el delito de golpes implica una acción violenta, y en el de injurias, en cambio, la acción es eminentemente de desprecio y con la intención de ofender, pero sin ser violenta. Lo que relaciona a uno y otro delitos es el *animus injuriandi*, que implícitamente se halla en ambas figuras delictivas; o sea, el desprecio y la intención de causar una ofensa al que la recibe.

En la legislación penal mexicana, para que sea con-

siderado como punible el delito de golpes, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: que no se deje huella material en el cuerpo del sujeto a quien se le haya inferido el golpe; que no se altere su salud, y que además se infiera con la intención de ofender a quien lo recibe.

Los elementos que constituyen el delito de golpes son (a. 344 CP): a) Dar a otro una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe que no cause lesión; b) que el golpe sea inferido en la cara (debemos entender por cara: la porción que comprende “desde la frente a la extremidad del mentón y de una a la otra oreja”); c) que sea propinado públicamente, y d) que sea dado fuera de riña. El elemento subjetivo es la intención dolosa, es decir, el *animus injuriandi*, consistente en el deseo de causar una ofensa y merma en la reputación del ofendido.

El delito de golpes se agrava cuando se da entre parientes. En este caso, los golpes deben ser inferidos por un descendiente a un ascendiente y se dice que la agravación se da por la falta de respeto del hijo hacia el padre o hacia la madre, o para con cualquier otro ascendiente. Los golpes a los parientes antes citados se consideran como un acto repugnante y *contra natura*.

IV. Esta figura delictiva sólo se da cuando hay una acción dolosa, por lo que cuando no se está en presencia de un conocimiento y voluntad de realización, no se puede hablar de este delito. Por esto se ha considerado de una manera más específica que el delito de golpes no es más que una injuria corporal violenta. Aunque en la fr. I del a. 344 del CP, no se encuentra expresamente señalado el *animus injuriandi*, sin embargo, la doctrina interpreta que la intención de causar un daño en la reputación es imprescindible.

V. BIBLIOGRAFIA: CARDONA ÁRIZMENDI, Enrique, *Apuntamientos de derecho penal; parte especial*; 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado y la reforma de las leyes penales en México*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial*; 2a. ed., México, Porrúa, 1968.

Marcia BULLEN NAVARRO

Grado. v. PARENTESCO.

Gran comisión. v. COMISIONES LEGISLATIVAS.

Gran jurado. I. Constituirse en gran jurado es una atribución de la Cámara de Diputados o de Senadores

para dictaminar sobre la procedencia de imputación en cuanto a delitos comunes, así como para juzgar sobre la culpabilidad de delitos oficiales de los funcionarios públicos.

La naturaleza del gran jurado depende del tipo de delitos que se impute al funcionario:

1. Si el delito fuere común, corresponde con exclusividad a la Cámara de Diputados el conocer de los actos delictuosos cometidos por los funcionarios enunciados en el tít. cuarto de la C. Al efecto, esta Cámara erigida en gran jurado practicará todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad. La declaratoria del gran jurado en este caso, no prejuzga sobre la culpabilidad penal del funcionario en el delito común imputado, sino tan sólo constituye una suspensión del fuero o inmunidad de dicho funcionario que se traduce en una autorización para que se pueda proceder penalmente en su contra a través de la jurisdicción ordinaria.

2. Si el delito fuere oficial, el procedimiento de responsabilidad requiere del concurso de ambas Cámaras. La Cámara de Diputados fungiendo como jurado de acusación y la Cámara de Senadores, erigida en gran jurado, como jurado de sentencia. En este caso, el gran jurado es un verdadero juzgador y aplicador de sanciones políticas. Su declaratoria constituye un veredicto sobre la culpabilidad o inocencia del acusado con respecto al delito oficial. Esta función de jurado de sentencia es un apartamiento del sentido original e histórico del gran jurado, tal como lo describimos a continuación.

La única excepción a los dos supuestos anteriores la constituye el presidente de la República, para quien los delitos comunes son objeto del mismo procedimiento que se sigue para los delitos oficiales, es decir, con la concurrencia de las dos Cámaras del Congreso de la Unión. Lo anterior con el objeto de dar una protección privilegiada al depositario del Poder Ejecutivo federal.

II. La idea del gran jurado tiene sus antecedentes históricos en la justicia penal inglesa. El gran jurado era un cuerpo colegiado que presentaba ante los jueces ordinarios, en sesiones trimestrales, todos los crímenes en representación de la comunidad. Su integración estaba compuesta por representantes de las divisiones territoriales de cada condado, cuyo número llegaba a ser de 12 a 23 miembros. Su tarea era decidir sobre si había suficiente evidencia para sujetar a los inculcados a la jurisdicción de los tribunales penales.

En el documento o *bill of indictment* que elaboraba,

si decidía que había suficientes elementos para encausar al inculpado, se escribía en su reverso *billa vera* y, si no había dichos elementos, se escribía *ignoramus*.

Desde sus orígenes, la declaratoria del gran jurado no ha sido un veredicto de culpabilidad penal, sino una acusación sobre sospecha razonable, siendo su efecto el inicio de procedimientos comunes de responsabilidad penal.

En México, el término de gran jurado fue utilizado por primera vez en el proyecto centralista del 30 de junio de 1840 que pretendió reformar las Leyes Constitucionales de 1836.

Atendiendo a su etimología, el término “jurado” (latín: *jurati*-juramentados) ha sido aplicable a los órganos sustanciadores de los juicios políticos desde la C de los Estados Unidos de 1787. Esta C en su a. 1 sección 3, establece que el Senado estará bajo juramento cuando, ejerciendo su facultad exclusiva, conozca sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Un jurado según la tradición americana es un órgano colegiado a dilucidar sobre cuestiones de hecho y a declarar la validez de las pruebas aportadas. “Gran jurado” es un término empleado para significar una mayor cantidad de miembros que el jurado normal, así como la solemnidad de la causa por apreciar en representación de la comunidad.

Erigirse en gran jurado, así entendido, es una expresión que se refiere a que alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión se dedicará a conocer de la causa instaurada contra un funcionario. Ninguna sección o comisión de la Cámara, tal como se habló en el Constituyente de 1856-57, sino la Cámara misma deberá decidir sobre la causa; de ahí también la idea de integración del gran jurado con un gran número de miembros.

Si atendemos a estos orígenes en los que el gran jurado es apreciador de hechos y dictaminador de pruebas que respalden esos hechos, resulta un desvío de este sentido original el sistema de la C de 1857 por el cual el gran jurado se convierte en aplicador de penas, en donde hechos y derecho son juzgados como un Tribunal. Manuel Herrera y Lasso ha otorgado equivocadamente a este desvío el valor de significado real para el gran jurado, mientras que, sin fundamento para ello, ha criticado el sentido de gran jurado vertido en la C vigente que resulta más congruente con sus antecedentes americanos.

Bajo el sistema de la C de 1857 como mencionamos, ante la inicial supresión del Senado, el principio que animó el procedimiento de responsabilidad fue el

de que la imposición de penas correspondía exclusivamente al Poder Judicial federal. Por ello, en el caso de los delitos oficiales, la Cámara de Diputados fungía con su carácter actual de jurado de acusación y la SCJ gozaba de plena jurisdicción para dictar veredicto sobre la culpabilidad del delito oficial, ya que “la imposición de penas debe ser siempre obra de la justicia y nunca de la política” (Del Castillo Velasco, p. 227).

En este sistema, el carácter del juicio político era por analogía el de un juicio criminal, pues el gran jurado sería el encargado de imponer las sanciones políticas de destitución o inhabilitación para ocupar cargos públicos en el caso de delitos oficiales. La suspensión del fuero de funcionarios, tratándose de encausamiento por delitos comunes, no fue considerado como una pena, sino como una condición de procedibilidad para los tribunales comunes. De esta manera ha sido considerada mediante las reformas constitucionales de diciembre de 1982.

En todo caso, el procedimiento ante el gran jurado debía observar las garantías existentes en un juicio criminal. La primera garantía por observar era que las autoridades comunes no podrían detener al funcionario inculpado sin antes mediar la declaratoria del gran jurado.

La categoría de un verdadero proceso sustanciado ante el gran jurado con apego a las garantías propias de un inculpado ha sido confirmada por la SCJ. Ignacio Vallarta, al decidir el amparo Albert, falló en contra de la declaratoria del gran jurado que absolvió al exgobernador de Veracruz por haber sustanciado el procedimiento a través de lo que llamó un mero expediente instructivo, en lugar de respetar las formalidades y garantías de un proceso.

Vallarta mismo enumeró las garantías mínimas del procesado: derecho de defensa, libertad de ofrecimiento de pruebas y las demás garantías consagradas en el a. 20 constitucional (*Votos*, t. II, p. 438). Desde entonces la doctrina mexicana ha reconocido que ante violaciones de estas garantías cabe la interposición del juicio de amparo por el funcionario inculpado.

Con estas características, el gran jurado ha sido considerado como un tipo de tribunal especializado que está previsto de conformidad al a. 14 constitucional.

Con la reinstauración del Senado en 1874, la función de gran jurado en cuanto delitos oficiales o jurado de sentencia, aplicador de sanciones políticas, se concentró en el Congreso de la Unión. Así todas las fun-



ciones inherentes a la responsabilidad de funcionarios públicos fueron de su competencia.

Con el Senado, el papel que desempeñaría el gran jurado tuvo que ser claramente planteado ante delitos comunes y responsabilidad política. Con los primeros, el gran jurado tendría el carácter americano de no prejuzgar sobre la culpabilidad penal del funcionario inculcado, mientras que en la segunda, el gran jurado adoptaría el papel de jurado de sentencia para la aplicación de sanciones políticas de destitución o inhabilitación. La única excepción al respecto, según mencionamos anteriormente, es el caso de la responsabilidad penal del presidente de la República para quien el procedimiento debe ser el mismo que para los delitos oficiales.

Con las reformas al tít. cuarto de la C, del 28 de diciembre de 1982, el término de gran jurado fue sustituido por el de jurado de sentencia, sin implicar un cambio en el significado. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, del 31 de diciembre de 1982, observa este nuevo término de “jurado de sentencia”.

No obstante lo anterior, cabe precisar que el término gran jurado subsiste, a pesar de la reforma constitucional aludida, como un error de estilo en el a. 74, fr. V, no así en el a. 76, fr. VII, en el cual se refiere al término de jurado de sentencia de conformidad con la terminología del nuevo tít. IV de la C.

#### v. FUERO CONSTITUCIONAL.

III. BIBLIOGRAFIA: CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional*, México, Imprenta del Gobierno, 1870; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, México, Ediciones Botas, 1946; HERRERA Y LASO, Manuel, *Estudios constitucionales (segunda serie)*, México, Jus, 1964; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 15a. ed., México, Porrúa, 1976; VALLARTA, Ignacio L., *Votos*, México, Editorial Joaquín Terrazas, 1895, t. II; BAKER, J. H., *An Introduction to English Legal History*; 2a. ed., Londres, Butterworths, 1979.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

**Gratificaciones.** I. Del latín *gratificatio, onis*. Recompensa pecuniaria de un servicio eventual o regular. “Remuneración” fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo, la cual forma parte del “salario”. Retribución otorgada a una persona a quien se agradece

la realización de un acto extraordinario. Complemento de “sueldo” que constituye una recompensa que el patrón entrega espontáneamente o en virtud de una costumbre o de un compromiso surgido de la celebración de un “contrato individual” o de un “contrato colectivo” o de la simple “relación de trabajo”.

II. El concepto de gratificación es tan antiguo como el derecho mismo, la sociedad primitiva consideraba el castigo para los agravios a la tradición y a la costumbre, y contempló, en contraste, el premio para los casos excepcionales y desbordados en el cumplimiento de la norma. Fue necesario que el derecho laboral viniera a regular cierto tipo de gratificaciones, con el propósito de que no estuvieran sujetas en cuanto a calidad, cantidad, designación del agraciado u omisión de algún merecedor, a las reacciones emocionales del patrón. No obstante la variedad tan extensa de circunstancias que pueden motivar el otorgamiento de una gratificación, este concepto entraña siempre cualquier cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

III. La gratificación es considerada como parte integrante del salario en el a. 84 de la LFT, y en el numeral 32 de la Ley del Seguro Social; en esta última, se contempla para los efectos de establecer el salario base de cotización de cuotas, pero exceptúa a los premios.

Las gratificaciones se traducen en estímulos económicos para los trabajadores y pueden ser no reglamentadas, pero aun así forman parte del salario, y su otorgamiento corresponde a comportamientos excepcionales: la comisión de actos heroicos, participación relevante en el desarrollo y superación de una empresa, etc. Otro tipo de gratificaciones son las sí reguladas, convenidas para todos los trabajadores en los casos que concurren ciertos requisitos; a veces, son adquiridas después de transcurrir en el empleo un determinado tiempo, p. e., las primas vacacionales, de antigüedad, aguinaldo, compensación por antigüedad, y algunas otras.

Asimismo, se puede dar lugar a percibir ciertas gratificaciones contempladas en ordenamientos legales, atendiendo al simple cumplimiento de las obligaciones laborales, como el no faltar, puntualidad, diligencia en el trabajo, y otras de similar estilo. Las gratificaciones de orden jurídico forman parte del salario. Existen otros modos de gratificación como la “propina”, que forma parte del salario tratándose de trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros estable-

cimientos análogos (aa. 344 a 350 de la LFT); los usuarios de estos servicios sustituyen al patrono parcialmente en el relación de trabajo.

#### v. SALARIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor, de, *Derecho del trabajo*, t. II, *Derecho individual, derecho colectivo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; LAPTIN, M. y LE-NIN, V. I., *Acerca de los estímulos materiales y morales en el trabajo*, Moscú, Editorial Progreso, 1978; PROCURADURÍA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982.

José DAVALOS

#### Gratuidad, v. CONTRATO, NEGOCIO JURIDICO.

**Gravamen.** I. Del latín *gravamen*, carga. Se utiliza como sinónimo de diferentes conceptos jurídicos en relación a las cargas u obligaciones que afectan a una persona o a un bien. En este sentido se habla de gravámenes reales como las hipotecas, prendas y servidumbres; o de gravámenes personales que se refieren propiamente a las obligaciones. Los primeros deberán estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad a fin de que surtan efectos contra terceros, en virtud de que se trata de una limitación a la disponibilidad del bien inscrito, o de una disminución de su valor, dependiendo del gravamen de que se trate. Su inscripción se hará constar en el folio de la finca sobre la cual recaigan (a. 3011 CC).

II. En la doctrina resulta difícil establecer claramente la diferencia entre carga y gravamen. Por su lado, el CC lo utiliza como un género que abarca tanto las cargas como los derechos reales y todas aquellas limitaciones sobre un bien (aa. 3011 y 3016 CC, p. e.).

En derecho fiscal se utiliza como sinónimo de tributo e impuesto, siendo, estos últimos, los términos técnicos más correctos.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Gremios.** I. Del latín *gremium* – *ii*, seno, regazo, lo interior de cualquier lugar. Por lo general, el vocablo

gremio ha sido utilizado, en sentido figurado, para aludir a un grupo de personas reunido en ocasiones de algo. Así, ha servido para designar a los sujetos de la misma clase, calidad o actividad; gremios ha sido también la asociación de artesanos o trabajadores de igual profesión o actividad y sujetos a determinadas ordenanzas, para lograr fines beneficiosos y comunales al grupo.

II. Las asociaciones de artesanos existen, con distintos nombres, desde los más remotos tiempos. Entre griegos y romanos ya existía esta forma de agrupamiento de los sujetos de un mismo oficio, y posteriormente, se ha podido comprobar su existencia en la España visigótica e incluso entre los árabes. Músicos, tintoreros, zapateros, alfareros, mineros, curtidores, herreros, etc., se han agrupado, de diverso modo, a través de la historia, con el objetivo fundamental de prestarse ayuda mutua, transmitir el conocimiento necesario para ejercer la actividad del gremio al que se adhieren, y defender el mercado en que circulan sus productos.

En España, los gremios estuvieron vinculados a la estructura municipal, probablemente desde el inicio del siglo XII. Bajo la influencia de los principios del cristianismo, los gremios no se distinguen con claridad de las cofradías, y algunos autores ven en éstas el origen de aquéllos. Ya desde el siglo XIII, la cooperación entre los agremiados tenía por objeto la asistencia médica, los socorros en metálico y el reparto de especies, según las necesidades de sus miembros, o de sus descendientes. Antes de la época de los Reyes Católicos, son los municipios los que participan activamente en la vida de los gremios. Estos reyes comienzan a uniformar en todo el reino la vida gremial a través de pragmáticas y ordenamientos generales, y con ello se inicia en España la decadencia de las asociaciones de artesanos y trabajadores.

III. A la Nueva España se trasplanta la organización gremial y se desarrolla con características propias. Sin embargo, buena parte de su estructura procedía del modelo europeo en general, y castellano, en particular. Al igual que en otros lados, los gremios novohispanos se organizaron en tres estratos claramente diferenciados: maestros, oficiales y aprendices. Sobre esta cuestión volveremos más adelante. La vigilancia de la vida gremial se encomendaba a distintos sujetos, miembros de las diversas asociaciones del oficio respectivo.

Un aspecto muy importante del gremio era la cofradía gremial, la cual se organizaba como asociación

o sociedad civil de socorro mutuo, a la sombra de la Iglesia. En ella se agrupaban los artesanos de un mismo oficio, y su objetivo era, a más del culto al Santo patrón respectivo, “el establecimiento de instituciones de beneficencia pública destinadas a socorrer a los compañeros o cofrades menesterosos, ancianos, enfermos o lisiados” (Carrera Stampa, p. 79). Había cofradías abiertas y cerradas, éstas tenían un número limitado de socios. La admisión, de cualquier modo, estaba supeditada a que el solicitante formara parte del gremio u oficio respectivo. Se admitían también parientes de los gremiados. Dentro de las cofradías existían diversos órganos de gobierno y consulta. Podemos considerar a las cofradías como instituciones de seguridad social. A fines del siglo XVIII fueron substituidas por los montepíos.

IV. El acceso a los gremios se hacía celebrando un contrato de aprendizaje con algún maestro que tuviera tienda u obrador, es decir, taller de artes mecánicas, propios. Dependiendo de la importancia del oficio que se pretendía adquirir, y el prestigio del maestro, el contrato podía ser oral, o bien, formalizado ante escribano. El maestro se comprometía a enseñar, alimentar y vestir al aprendiz. Transcurrido el tiempo del contrato, el aprendiz se sometía a un examen, si lo pasaba adquiría la categoría de oficial. En la Nueva España el oficial no siempre tuvo acceso a la maestría; por el contrario, por ser el mercado limitado, los maestros cerraron el paso a muchos oficiales; por otra parte, el examen de maestría ocasionaba una serie de gastos que no todos los oficiales pudieron erogar.

Los oficiales no podían establecerse por su cuenta; formalmente, eran trabajadores asalariados con la expectativa de ser maestros. Muchos de ellos, sin embargo, se establecieron en el rincón de un zagúan de viejas casas en forma ilegal, de ahí que hayan sido llamados “rinconeros”. Estos sujetos realizaban clandestinamente trabajo a destajo o por jornal para maestros, y muchas veces para comerciantes. El maestro, para tener tienda u obrador propios, debía haber aprobado el examen de maestría; una vez alcanzada esta categoría podía disfrutar de los privilegios siguientes: contratar oficiales; recibir pedidos; recibir aprendices; presentarse en licitaciones públicas y privadas para realizar obras, comercializar en exclusiva, o con los otros maestros del gremio, el producto manufacturado; y tratamiento de Don, esto último desde mediados del siglo XVIII.

No hubo igualdad entre los miembros de un gre-

mio, ya que en pocas manos llegó a concentrarse la mayor parte de los medios de producción. En la ciudad de México, p.e., trece talleres tenían el 45.6% de los telares permitidos. Naturalmente que estos maestros se asemejaban más a un empresario industrial que a un artesano.

V. Las ideas de los monarcas ilustrados, y de sus ministros eran contrarias al sistema gremial porque éste impedía, decían, los progresos de las artes y la libertad de industria, e iba en contra de los consumidores a quienes el monopolio privaba de las ventajas de la libre concurrencia.

En la segunda mitad del siglo XVIII en España se fueron dictando diversas disposiciones para hacer menos rígido el acceso a los gremios; entre ellas, una que permitía trabajar en cualquier oficio y profesión, sin otro requisito que el de hacer constar la pericia del solicitante. Estas cédulas no debieron ser comunicadas, por lo menos a la Nueva España, pues no hay vestigio de su aplicación.

Pero el paso definitivo para la abolición de los gremios se dio en las Cortes de Cádiz, cuyo decreto de 8 de junio de 1813 ordenaba que todos los españoles y extranjeros de la monarquía podrían “libremente establecer las fábricas o artefactos de cualquiera clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna”, siempre y cuando se sujetaran a las reglas de policía y salubridad de los lugares que habitaren. Asimismo se permitía ejercer libremente cualquier industria u oficio civil, sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos.

Este decreto fue dado a conocer por bando de Félix María Calleja el 7 de enero de 1814, y pregonado en todos los ayuntamientos de la Nueva España.

También en el campo insurgente existía la preocupación por establecer la libertad de trabajo. Los Elementos Constitucionales de Rayón, y la Constitución de Apatzingán así lo disponían en sus aa. 30 y 38, respectivamente. La vuelta al poder de Fernando VII no ocasionó, en la Nueva España, un retroceso en este terreno. Los gremios novohispanos se habían extinguido, formalmente, cuando México surgió al concierto de las naciones como país independiente. En adelante, las ordenanzas de los gremios novohispanos sólo subsistieron en aquello que atendía a algunas cuestiones de la vida interna de estas asociaciones. Los últimos resabios de los gremios fueron liquidados formalmente por el decreto de 25 de junio de 1856, sobre desamortización de fincas rústicas y

urbanas que tuvieran como propietarios a corporaciones civiles y eclesiásticas. La ley de 12 de julio de 1859, sobre nacionalización de bienes eclesiásticos, y su reglamento, y por fin, la C de 1857, en su a. 4, consolidaron la libertad de trabajo, en forma definitiva. Por otra parte, el a. 28 de esta C, prohibía el establecimiento de monopolios o estancos, so pretexto de protección a la industria.

VI. Sin embargo, con diversa organización, fincada en las libertades que se otorgaron a la ciudadanía, los gremios y las cofradías subsistieron durante el siglo XIX, pues siguieron agrupando a los trabajadores de los oficios más importantes de la época: plateros, carroceros, carpinteros, vidrieros, carretoneros, zapateros y entre las mujeres las costureras, las pasamaneras y las cigarreras. Daniel Cosío Villegas afirma que el origen de nuestras primeras asociaciones profesionales está en estos gremios, ya que fueron las primeras sociedades mutualistas y más tarde, casi al finalizar el siglo, los primeros grupos de resistencia formalmente constituidos. De ellos partieron las primeras huelgas de nuestra incipiente industria, y fueron sus miembros los que ingresaron como artesanos a las fábricas que empezaron a establecerse en el país, al ir desapareciendo sus agrupaciones.

VII. Podemos considerar la existencia de un "sindicato gremial", como lo denomina Mario de la Cueva, antes de la reglamentación del trabajo que surgiera en la C de 1917 al aprobarse el a. 123, pues encontramos esta incipiente forma de asociación profesional en las leyes del trabajo que se promulgaron en la primera década del siglo XX (Estado de México, Coahuila, Jalisco, Veracruz y Yucatán). En su origen, las leyes laborales únicamente tuvieron en cuenta precisamente dicho "sindicato gremial", único posible entonces, el cual agrupaba a individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; fueron los herederos, por así decirlo, de la organización corporativa. Estos sindicatos gremiales los encontramos asimismo formando parte de la Casa del Obrero Mundial el año de 1913, pues no fue sino hasta el año de 1921 que la Confederación General de Trabajadores (CGT) organizó los primeros sindicatos de empresa con funciones y principios totalmente ajenos a los gremios. Así es que el sindicato gremial fue la forma más natural de asociación en nuestro medio laboral aun cuando haya sido duramente criticado, porque según sus detractores, divide al mundo obrero en sectores profesionales que buscan por ellos mismos resolver todos los problemas de

carácter social que les son inherentes. Sin embargo, el derecho gremial ha sido ampliamente reconocido por los tratadistas y, como veremos después, aún subsiste en nuestra legislación aunque con alguna singularidad organizativa.

VIII. El constituyente de 1917 sólo enunció la posibilidad de coalición de los obreros (a. 123 fr. XVI) permitiéndoles formar sindicatos, asociaciones profesionales u otro tipo de organizaciones, dejando facultades a los estados de la República para reglamentar su funcionamiento. La Ley del Trabajo del Estado de Aguascalientes incluyó en su a. 365 la posibilidad de integrar gremios y uniones, además de sindicatos; igual principio encontramos consignado en el a. 157 de la Ley del Estado de Coahuila; los estados de Nayarit y Oaxaca facilitaron su organización industrial (aa. 71 y 96 de sus respectivas leyes del trabajo), siendo los estados de Tamaulipas y Veracruz los que distinguieron los llamados sindicatos gremiales, por primera vez, respecto de otro tipo de asociaciones profesionales que pudieran organizarse (aa. 167 y 142, respectivamente, de sus leyes del trabajo). En el proyecto de Código Federal del Trabajo que envió al Congreso de la Unión el presidente Portes Gil, se indica en la exposición de motivos que el referido cuerpo de leyes, al reglamentar el mandamiento constitucional, da el nombre de sindicato a la asociación profesional, y agrega que en los municipios la mayoría de los trabajadores se han organizado en sindicatos gremiales, intergremiales o interindustriales, por cuyo motivo es necesario distinguir estos tres tipos de organización sindical habiendo propuesto, en el a. 285 de proyecto, la clasificación que después tomó el legislador de 1931 y que ha subsistido hasta nuestros días.

En efecto, en la LFT vigente en 1931 se dijo que los sindicatos pueden ser gremiales, de empresa, industriales y de oficios varios (a. 233 LFT 1931), definiendo los sindicatos gremiales como los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad. El legislador de 1970 respetó, por ser congruente con la realidad nacional, la anterior clasificación, agregando únicamente los sindicatos nacionales de industria (a. 370 LFT 1970), que consignó como aquellos formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas. En cuanto a los sindicatos gremiales, dejó subsistente la definición y por ello continúan



siendo los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad. En consecuencia, bajo formas jurídica y social distintas, en México sigue vigente la organización gremial y de ahí el interés de su estudio.

#### v. ASOCIACION PROFESIONAL, SINDICATOS.

IX. BIBLIOGRAFIA: BARBAGELATA, Héctor Hugo, *Panorama de la legislación del trabajo*, Montevideo, Editorial GEA, 1955; CAMERLYNCK, G.Y. y LYON-CAEN, G., *Derecho del trabajo*; trad. de Juan M. Ramírez Martínez, Madrid, Aguilar, 1974; CARRERA STAMPA, Manuel, *Los gremios mexicanos. La organización gremial en Nueva España 1521-1861*, México, EDIAPSA, 1954; CASTRO GUTIERREZ, Medardo Felipe, *Los gremios artesanales: decadencia y abolición*, México, 1982 (tesis profesional, Facultad de Filosofía y Letras); COUTURE, Eduardo J., *La huelga*, Montevideo, Editorial GEA, 1951; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo. Sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981.

Ma. del Refugio GONZALEZ y  
Santiago Barajas MONTES DE OCA

**Grupos de Sociedades. I.** La expresión grupo de sociedades puede tener dos sentidos, uno amplio, y otro estricto. El primero se refiere a una concentración de sociedades que se encuentran unidas en función de un objetivo común a todas ellas, y entre las cuales existen relaciones de capital (inversiones cruzadas o bien verticales), que permiten mantener el control de las mismas y orientarlas hacia la consecución del fin del grupo. En sentido estricto, el grupo de sociedades es un conjunto de empresas en el cual una sociedad ejerce sobre otra u otras el control de ellas e impone las directrices a las que se va a someter la gestión social de las sociedades dominadas.

Cabe aclarar que la expresión *grupo de sociedades* en sentido amplio o lato comprende al concepto *sociedad de sociedades*, que también es un conjunto de ellas, que a través de relaciones de inversiones cruzadas de capital forman una unidad y logran una coordinación en el desarrollo de sus actividades, determinando conjuntamente los lineamientos conforme a los cuales se dirige la gestión social.

II. Los grupos de sociedades han sido el resultado del fenómeno económico de la producción en serie de bienes, el cual provoca la especialización de las sociedades, las que se unen para asegurarse el abastecimiento de los bienes y servicios necesarios para su opera-

ción. La permanencia de esta concentración de las sociedades se logra fundamentalmente a través del control que de ellas tiene un mismo grupo de inversionistas quien, o quienes, en última instancia, imponen los criterios de gestión social y determinan la forma de realizar la concentración de las sociedades; esto es, a través del grupo de sociedades en sentido estricto, o bien, de la sociedad de sociedades.

Se puede sostener que bajo el grupo de sociedades en sentido estricto, la forma de concentración es vertical, en virtud de que una sociedad ejerce el control de otras que se encuentran subordinadas.

A diferencia de lo anterior, en la sociedad de sociedades, la concentración de las mismas resulta ser horizontal, en virtud de que entre todas ellas se da una relación de coordinación, sin que exista alguna que tenga el predominio sobre las demás, o bien, sin que alguna se encuentre subordinada a otras.

Debe señalarse que en el grupo de sociedades, cada una de ellas, jurídicamente mantiene su autonomía e independencia respecto de las otras; es decir, conserva individualmente su propia personalidad jurídica y sus órganos son autónomos y deben integrarse de acuerdo con sus propios estatutos. Sin embargo, económica y administrativamente se encuentran controladas y carecen de independencia, ya que la actividad social es orientada en función de los lineamientos establecidos para el grupo. Así pues, dentro de los grupos de sociedades en sentido amplio, encontramos como elementos los siguientes:

1) Una pluralidad de personas morales (sociedades), las cuales se encuentran sujetas a un mismo centro de decisiones, bien sea que este centro decisorio se dé en una sociedad denominada madre o controladora (grupo en sentido estricto) y entonces se estará en presencia de sociedades controladas o filiales, o bien, que resida en un grupo de inversionistas, y que las sociedades se mantengan en un mismo plano.

2) Poder único de dirección que se da en el centro que adopta las disposiciones para todas las sociedades que formen el grupo.

Las características que debe tener este elemento, o sea el poder de dirección, son:

a) Que sea auténtico, esto es, que el poder que se tenga derive del carácter de socio o accionista de las sociedades y no únicamente de relaciones contractuales o a través de las cuales se vincule la actividad de ellas.

b) Que este poder sea estable, es decir, permanente

y no meramente transitorio, lo cual se determinará en función del fin del grupo, elemento que se señala a continuación.

3) Fin del grupo que es el elemento para el cual se constituye el grupo de sociedades, de donde se puede sostener que es la causa final de las mismas, ya que, como se dijo, la gestión social se orientará a cumplir con el objetivo del grupo.

Al analizar los fenómenos de los grupos de sociedades se desprende que éstos se forman con el propósito de obtener dos ventajas fundamentales que son:

a) Evitar el gigantismo de ellas que resultaría contrario a la especialización de las mismas, y

b) Simplificar la gestión social de cada una de las integrantes del grupo, lo cual trae como consecuencia una reducción de los costos de operación.

III. Los grupos de sociedades han planteado problemas que se pueden clasificar en dos grandes categorías y que son: los que derivan de la protección de los accionistas externos, o sea de aquellos que no forman parte del grupo de decisión; en la protección de acreedores y del público inversionista en general; estos problemas se acentúan tratándose de sociedades anónimas cuyas acciones se ofrecen en bolsa de valores, y se manifiestan en la elaboración de fórmulas de información de los estados financieros del grupo para reflejar su situación económica real.

Por otra parte, la segunda categoría de problemas que plantea la figura de los grupos de sociedades consiste en la eliminación de la competencia que pueda derivarse de la supresión de competidores que no tengan los mismos recursos económicos y benéficos de organización que les permita reducir sus costos y concurrir con mejores precios en el mercado libre.

A través de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, que consiste en hacer a un lado a la personalidad de la sociedad mercantil cuando su socio controlador pretende valerse de dicha persona moral para obtener resultados ilícitos, se ha podido dar solución a algunos de los problemas que plantean los grupos de sociedades antes expuestas.

IV. Los grupos de sociedades han empezado a ser regulados por nuestro sistema jurídico en el que podemos encontrar algunas manifestaciones, especialmente en el a. 99 bis de la LIC, que establece que existirán agrupaciones de instituciones de crédito cuando éstas se obliguen a seguir una política financiera coordinada, siempre y cuando entre las mismas se den nexos patrimoniales de importancia. En estos casos, las ins-

tituciones participantes podrán ostentarse ante el público en general como grupos financieros, si además cumplen con los requisitos que la propia disposición señala. Ignoramos qué suerte corra esta disposición de los grupos a que ella se refiere, después de la nacionalización de la banca decretada el 1o. de septiembre de 1982, aun cuando subsista el Banco Obrero, S.A. y el City Bank; es posible que, a pesar de que la actividad se halla concentrada en instituciones del Estado, pudiera persistir el fenómeno previsto en dicho a. 99, en cuanto que, en los términos del propio Decreto de Nacionalización (a. 6o.), cada una de las instituciones de crédito expropiadas pasó a constituir una empresa pública estatal, y éstas podrían en el futuro agruparse.

Igualmente, encontramos el a. 36, pfo. segundo de la LIS de 1935: una institución aseguradora debidamente autorizada se considerará filial de otra institución aseguradora cuando la primera esté controlada o subordinada en su organización y funcionamiento a la segunda.

La disposición aludida consigna que existe una institución filial cuando el 51% de su capital social pagado corresponda a otra compañía aseguradora. Cabe aclarar que en la disposición que se cita se da por sentado que cuando una compañía aseguradora participe en el capital social de otra cuando menos en un 51%, existirá la relación madre-filial; pero éste no sería el único caso, ya que la propia disposición establece que se dan estas relaciones cuando una aseguradora sea controlada o esté subordinada en su organización y funcionamiento a otra; sin embargo, para que se dé este supuesto no es necesario que la controladora tenga el 51% del capital de la filial, sino que podría tener un porcentaje inferior que le permitiera el control de la filial.

Igualmente, en la LIR vigente, tít. segundo, c. sexto a. 57, A) a L), se establece un régimen por el cual se puede pagar impuesto sobre la renta por la controladora; ésta deberá determinar el resultado fiscal de su ejercicio consolidando los resultados de todas las sociedades controladas y de la propia sociedad controladora.

De la LIR se desprende que la sociedad controladora se puede dar en dos supuestos, que son:

1) Cuando se detente más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades, ya sea que dichas acciones las tenga directamente la sociedad controladora o por conducto de otras sociedades controladas.

2) Que aun cuando no se posea en forma directa o indirecta más del porcentaje de las acciones antes mencionado, se tenga un control efectivo sobre la sociedad filial.

Para efectos de la ley, el control efectivo de la sociedad se da cuando la realización de la actividad mercantil de la sociedad se realiza preponderantemente a través de otra; en tal caso, la primera sociedad será considerada filial y la segunda controladora. Requisito indispensable para que se dé la relación de madre-filial es que las sociedades sean residentes en México, de acuerdo con la propia LIR (a. 57, A) al L).

De acuerdo con el ordenamiento que se comenta, aparentemente podría darse el fenómeno del grupo de sociedades sin que existan relaciones de capital, con lo cual nuestro sistema legal se apartaría de los criterios señalados por la doctrina.

También puede citarse el Decreto de Unidades y Sociedades de Fomento publicado en el *DO* el 20 de junio de 1973, que permite la creación de dichas unidades, las que se componen de una sociedad de fomento (madre) y una o más sociedades "promovidas", filiales.

La sociedad de fomento, entre otros requisitos, debe tener colocadas sus acciones en manos de mexicanos o de sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; su actividad se debe limitar a la compra y venta de acciones o partes sociales, así como a garantizar créditos obtenidos por las sociedades promoventes, e invertir por lo menos el 75% de sus activos en acciones de empresas nacionales.

La sociedad promovida será aquella cuyas acciones estén controladas por la sociedad de fomento directa o indirectamente en más de un 50%.

Estas acciones deben ser comunes y con derecho de voto; además, la dirección y administración de la empresa debe estar a cargo de mexicanos.

#### v. DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

V. BIBLIOGRAFIA: CAMARA ALVAREZ, Manuel de la, *Estudios de derecho mercantil*; 2a. ed., Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1977; COUFAL DIAZ GARZA, Eric, "Los grupos de sociedades", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., reimp., México, Porrúa, 1979, 2 vols.; LACERDA TEIXEIRA, Egberto y TAVARES GUERRERO, José Alexandre, *Das sociedades anónimas no direito brasileiro*,

São Paulo, José Bushtsky, 1979, t. II; URÍA, Rodrigo, *De-recho mercantil*; 5a. ed., Madrid, 1966.

Bernardo LEDESMA URIBE

**Grupos parlamentarios.** I. Son las formas de organización que, integradas por diputados de un mismo partido político, se establecen para realizar tareas específicas en la Cámara de Diputados, según los lineamientos del a. 70 constitucional y del c. tercero de la Ley Orgánica del Congreso General (*DO* 25 de mayo de 1979).

Dentro de sus características podemos mencionar las siguientes:

1. Es una forma de organización interna de la Cámara de Diputados. Se manifiesta como una agrupación integrada por lo menos con cinco diputados de la misma filiación política y dirigidos por un líder. Su constitución debe ser notificada a la mesa directiva de la Cámara de Diputados al inicio de su periodo ordinario de sesiones, conforme a estatutos previamente dictados. Los grupos parlamentarios son distintos de los frentes o coaliciones de partidos políticos o de asociaciones políticas que son contempladas por la LOPPE (*DO* 30 de diciembre de 1977) en que éstos son formas de organización externa entre partidos y asociaciones para el proceso electoral. Los grupos parlamentarios, además de constituirse por diputados ya electos, los forman miembros de un mismo partido político para el desarrollo de las facultades de la Cámara de Diputados.

2. Su esfera de acción es exclusivamente en la Cámara de Diputados. Esta forma de organización no tiene equivalente en el Senado de la República para el cual la única división común con la Cámara de Diputados es la de comisiones, misma que implica tan sólo una división del trabajo legislativo. Es de suponerse que esta exclusividad obedece al hecho de que la Cámara de Diputados, a partir de la reforma política de 1977, se expandió considerablemente para comprender a representantes de 300 distritos electorales uninominales y 100 plurinominales, haciendo un total de 400 diputados. Este incremento de diputados requirió, como corolario, la creación de formas de organización que permitieran la agrupación y expresión efectivas de sus ideologías.

Independientemente de la agrupación por razones ideológicas, la Ley Orgánica del Congreso General contempla, con relación al grupo parlamentario cuyos

miembros de partido configuren mayoría absoluta, la agrupación por razón de su entidad federativa representada a la que se denomina diputación, así como la integración de la Gran Comisión con los coordinadores de cada una de esas diputaciones.

Esta forma de agrupación tiende a confiar a la Gran Comisión la representación popular por cada entidad al estilo del Senado, y a otorgarle funciones de división del trabajo legislativo con base a dichas divisiones territoriales, así como funciones administrativas de designación.

II. Aunque el reconocimiento legal de los grupos parlamentarios es reciente, la existencia de agrupaciones de diputados en torno a cierta tendencia en debates constituyentes y legislativos ha estado presente desde la creación del Congreso como institución política en México.

Al respecto cabe recordar las famosas divisiones parlamentarias habidas en ocasión de nuestros Congresos Constituyentes: en 1824, los grupos de tendencias federalista y centralista dirigidos por Miguel Ramos Arizpe y por Servando Teresa de Mier, respectivamente; en 1856-1857, la tendencia liberal pura y los liberales moderados, y en 1916-1917, el bloque liberal renovador contrasta con los diputados más afines al proyecto Carranza.

Lo anterior permite apreciar que estas agrupaciones han existido en todo momento, incluso tratándose de congresos relativamente homogéneos en su composición y afiliación partidaria. La importancia y diferencia de los actuales grupos parlamentarios radica precisamente en su heterogeneidad de miembros, ahora pertenecientes a más de seis partidos políticos, situación única en la historia congresional de México, que permite agrupar las tendencias políticas de dichos partidos.

Como ya se ha mencionado, la creación de los grupos parlamentarios se debió a la reforma política de 1977. Esta reforma contemplaba originalmente la adición del a. 70 constitucional, respecto a la facultad exclusiva y privilegiada del Congreso para expedir su Ley Orgánica.

La reforma implicaba un robustecimiento de la autonomía del Congreso y una elevación de categoría al instrumento legal de su organización. Paradójicamente, el Congreso como órgano legislativo había expedido leyes orgánicas para el Poder Ejecutivo (administración pública) y para el Poder Judicial; pero por razones no claras, estaba constreñido por el a. 73

fr. XXIII constitucional a dictar un simple reglamento interior, del cual se mencionó que desde su expedición en 1937, ya había sufrido cuatro importantes reformas (1963, 1966 y dos en 1975) que dejaban un ordenamiento sin sistema ni congruencia.

Pero la Ley Orgánica del Congreso General es además un ordenamiento de singular excepción: la reforma constitucional lo considera como la única ley en cuyo proceso legislativo no interviene el presidente de la República, sea a través del veto o de la promulgación. La expedición de esta ley orgánica resulta, en consecuencia, exclusiva del Congreso en un sentido absoluto y privilegiada en su formación respecto a cualquier otro tipo de ley.

Para la comprensión de los grupos parlamentarios, las adiciones del a. 70 constitucional cobran relevancia con el dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados que, en su carácter de cámara de origen de las reformas constitucionales de 1977, agregó un párrafo más a la propuesta con el objeto de permitir una mayor flexibilidad en la organización de su funcionamiento interno. De esta manera, aprovechando la nueva facultad para expedir su ley orgánica, el Congreso podía determinar, mediante ella, las formas y los procedimientos para la agrupación de los diputados según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

Se incluía expresamente este punto dentro de la C para convertirlo quizás en el único de obligatoria inserción dentro de la exclusiva y privilegiada Ley Orgánica del Congreso General.

En los debates de la reforma del a. 70 constitucional, tal como quedó con el dictamen de las Comisiones referidas, se consideró que esta expresa referencia a la agrupación parlamentaria era innecesaria, debido a que la garantía de la libre asociación y agrupación, contemplada en el a. 9o. constitucional, ya la abarcaba y legitimaba.

Finalmente, la Cámara de Diputados aprobó en los términos de las Comisiones Unidas, la agrupación parlamentaria. Se consideró que al favorecer fundamentalmente la libertad de agrupación de las corrientes minoritarias del Congreso, el reconocimiento constitucional de los grupos parlamentarios —a pesar de ser declarativo— particularizaba el supuesto genérico del a. 9o. constitucional, adaptándolo a la peculiar estruc-



tura del Congreso, de los partidos políticos y a las necesidades de los diputados.

El Senado, al considerar esta reforma de los grupos parlamentarios, se circunscribió en sus sesiones a tratarla como una función exclusiva de la cámara colegisladora, sin debatirla ni en pro ni en contra.

De esta manera, los grupos parlamentarios vistieron un nuevo significado dentro del marco de la reforma política mencionada.

III. BIBLIOGRAFIA: PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*, México, UNAM, 1980; *Reforma política, gaceta informativa*, t. III, *Reformas a la Constitución*, México, Comisión Federal Electoral, 1978.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

**Guante.** I. Del antiguo flamenco *wante*. Agasajo o gratificación, especialmente la que se suele dar sobre el precio de una cosa que se vende o traspasa.

En la jerga mercantil, suele denominarse, de esta suerte, a la gratificación que se acostumbra dar sobre el predio de un local o establecimiento mercantil que se vende o traspasa.

II. Tiene su explicación en la fama o el prestigio comercial que a través del tiempo va creando un establecimiento mercantil que provoca la asiduidad de los clientes al mismo y, por ende, una mayor venta de los objetos o servicios que se expenden o se ofrecen.

El prestigio o la fama se determinan, p.e., tanto por la calidad de los productos, la atención a la clientela, cuanto por la ubicación del propio establecimiento, lo que se debe indudablemente a la pericia del empresario.

En ocasiones, el prestigio comercial no lo determina totalmente el ingenio del empresario, sino la ubicación del establecimiento, p.e., lo que sucede en los grandes complejos comerciales "Plaza Universidad", "Plaza Satélite", "Perisur", etc., en donde la concurrencia de diversos locales concentrados en un mismo espacio geográfico, propicia el aseguramiento de la clientela en torno de dicho complejo comercial, por lo que, anualmente, independientemente del pago del alquiler, los arrendatarios comerciantes, deben pagar un premio o agasajo por lo mismo, lo que en el uso mercantil se denomina *kid money*.

III. Siendo, pues, el crédito mercantil una fuente de riquezas o un avío, i.e., un potencial de producción de utilidades, se explica que al traspasarse o ven-

derse un local o establecimiento mercantil, se cobre un premio por dicho traspaso, aparte del pago que ha de realizarse por concepto de derechos de autor, del nombre comercial, las patentes, etc., o bien de maquinarias u otros objetos materiales, ya que el crédito o reputación, la fama o prestigio comercial, la clientela, etc., propician dicho avío o potencial de producción de utilidades, lo que junto con las demás cosas mercantiles incorpóreas ya mencionadas y que se encuentran reguladas por la ley (derechos de autor, patentes, nombre comercial, etc.) deberían ser igualmente objeto de protección jurídica, no aconteciendo lo mismo en derecho mexicano, salvo lo dispuesto en el a. 5o., b), del Decreto que Prorroga los Contratos de Arrendamiento de las Casas o Locales (30-XII-48), que a la letra dice:

"a. 5o. En los casos previstos en el inciso 2o. del artículo 2o., los arrendatarios tendrán derecho a una compensación por la desocupación del local arrendado, que consistirá:

b) En la cantidad que fijen los tribunales competentes tratándose de locales destinados a comercio o industria, tomando en consideración los siguientes elementos:

*Los guantes* que hubiera pagado el arrendatario, el crédito mercantil de que éste goce, la dificultad de encontrar nuevo local y las indemnizaciones que en su caso tenga que pagar a los trabajadores a su servicio, conforme a la resolución que dicten las autoridades del trabajo."

Y el a. 6o. del propio Decreto, en su pfo. segundo, dice: "El arrendatario no estará obligado a desocupar el local arrendado, en los plazos fijados en el párrafo anterior, mientras el arrendador no garantice suficientemente el pago de la compensación a que se refiere el a. 5o."

IV. El premio se determina entre las partes, mediante un acuerdo de voluntades y en caso de un conflicto judicial, se estaría en presencia, indudablemente, de un contrato mercantil, por ser los sujetos dos comerciantes (a. 75, fr. XXI CCo.), lo que determinaría la aplicación de la ley mercantil.

Dentro de los contratos mercantiles no se encuentra contemplado el guante o los guantes, lo que nos remitiría a la ley civil, de acuerdo a lo que ordenan los aa. 2o. y 81 del CCo. Y dentro del CC se encontraría el fundamento legal aplicable a un caso de guantes, en el a. 1858, ya que se trata de un contrato innominado.

Si aconteciere que el local o establecimiento que se desee traspasar, fuere arrendado, el arrendatario comerciante debe solicitar el consentimiento expreso del arrendador (aa. 2480 CC. y 7o., fr. II del Decreto citado), lo que implica, de alguna manera, que el arrendador influye en los guantes.

Existe escasa literatura jurídica sobre este tema y algunos autores lo estudian dentro del capítulo de cosas mercantiles incorporales, o propiedad industrial, en textos de derecho mercantil.

v. AVIAMIENTO, EMPRESA, ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

V. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil; primer curso*, México, Editorial Herrero, 1975.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Guarda de la cosa. v. CUSTODIA.

Guarda de los hijos. I. Las palabras “guardar” y “custodiar” proceden, respectivamente, del germanesco *wardon* que significa cuidar, y del latín *custos* derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar.

Por “guarda de los hijos” se entiende, en lenguaje jurídico, la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un buen padre de familia.

En esta acepción genérica se comprende una custodia que en gran parte incluye las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen las funciones de patria potestad o tutela, pero cabe distinguirla específicamente de la atención que también puede prestar un tercero autorizado debidamente para suplir la vigilancia que corresponde al ejercicio normal de aquellas funciones.

Nuestra SCJ sustenta la tesis de que “la no existencia de la guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurar en la satisfacción de todas sus necesidades” (amparo directo 4029 de 1967. Febrero de 1969. Informe del presidente de la Tercera Sala, p. 26).

Es de observarse que, al menos en su origen, la figura que analizamos implicaba la obligación de conservar en calidad de depósito la persona de los descendientes inmediatos conforme a instrucciones precisas.

Así, en el CC y en el CPC, quedan vestigios de que se daba a la guarda de hijos un carácter similar al de depósito o secuestro judicial, para fijar una nueva situación de ellos dentro del proceso correspondiente; pero ante las críticas de que representaba una aberración considerar a las personas como cosas, así como la frecuencia de nuevos conflictos familiares por la aplicación de las disposiciones relativas a aquellos contratos, se limitó el concepto de que se trata a una simple separación en que se deja a los interesados la libre disposición de sus actos.

Por extensión se llama además “guardador de hijos”, a la condición de hecho en que se coloca aquella persona que acoge bajo su dependencia habitual a un menor sin que hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él y no tenga tutor.

Advierte E.J. Ure que esta última acepción se refiere a los menores que sin estar unidos por vínculos familiares o legales, se incorporan con carácter estable al núcleo familiar, manteniendo relaciones domésticas con el jefe del mismo, de suerte que éste viene a ejercer una potestad de hecho sobre el incapaz, que a su vez origina deberes genéricos, materiales y morales para con el que por cualquier causa, se halla bajo su cuidado y bajo su protección.

En algunas legislaciones, como la chilena, se reglamenta con el nombre de guarda a la tutela, y en otras, se le confunde con la llamada tutela de hecho o falsa, en la que el tutor, careciendo de título, actúa como tal, misma a la que el CC colombiano le atribuye obligaciones y responsabilidades del verdadero tutor, sin perjuicio de no comprometer al pupilo sino en cuanto sus actos reporten ventaja.

II. El derecho de guarda de hijos resulta por tanto una función especial cuya esencia reside en potestades y deberes correlativos, que confiere la naturaleza dentro del compromiso humanístico de solidaridad social, o la ley al poner en mano de personas extrañas a los padres, la persona de sus vástagos en forma inmediata, temporal, confidencial y restituible.

En el derecho romano era la custodia una especie de diligencia que consistía en mantener el cuidado necesario para conservar la cosa ajena y en vigilarla para que no se perdiese, extendiendo la responsabili-

dad del deudor hasta los casos fortuitos como el hurto o la huida del depositado. En el derecho moderno esta última responsabilidad se ha desechado, pero ha tomado carta de naturalización un concepto de "guardián jurídico" que corresponde al poder efectivo de dirección, siempre que el custodiante, en virtud de alguna circunstancia de hecho, no se encuentre imposibilitado de ejercerlo, de modo que la repetida responsabilidad sólo se conserva parcialmente.

En nuestro sistema legal los que ejerzan la patria potestad y los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, cesando su responsabilidad cuando los incapacitados se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc., pues entonces les corresponde a éstos.

III. Cabría clasificar la guarda de los hijos como general y especial, según que derive del ejercicio de una facultad natural o legal que imponga al titular la obligación de custodiarlos, o porque derive del mandato expreso conferido por el titular del derecho para establecer dicha custodia eventualmente.

En el primer caso estaremos en la presencia de una atención ilimitada, mientras que en el segundo, el control se restringiría a los fines que determinaron la necesidad de la medida ordenada.

No obstante, creemos que el guardador siempre deberá actuar con plenitud de facultades y obligaciones, mientras no le sean expresamente prohibidas por quien le confirió el cargo o por la ley.

Otras divisiones podrían ser provisional o definitiva conforme al lapso que dure la guarda, natural o judicial y única o múltiple que no requieren explicación.

IV. El medio usual de constituir la guarda de los hijos, es la de hacerse constar por escrito en un convenio homologado ante el juez familiar en la vía *o* jurisdicción voluntaria o en un incidente o juicio especial llamado de controversia familiar, en el que intervendrá necesariamente el Ministerio Público si se trata de menores.

Se sugiere esta forma en diversas disposiciones legales que facultan a los padres con anticipación a la decisión judicial para convenir sobre la custodia de los hijos, sobre todo cuando se trata de hijos habidos fuera de matrimonio, requeridos por padres que viven separados.

Pero podría llevarse a cabo en forma verbal, cuando el lapso que vaya a durar la guarda no lo amerite,

como en el caso de las nodrizas, institutrices académicas o de la popularizada actividad norteamericana conocida como *baby sitters*, que toman a su cuidado, por horas, la atención personal de criaturas.

V. Nuestro ordenamiento civil establece, en artículo expreso, que la guarda correspondiente a los que ejercen la patria potestad queda sujeta a las modalidades que impone la LMI, actual sustituta de la abrogada Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil, allí citada.

Asimismo, tendrán que tomarse en cuenta ciertas reservas que se previenen para los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, filiación de hijos reconocidos, adoptados o acogidos por mujer lactante que satisfaga requisitos de posesión de estado.

Sin embargo, a falta de disposición expresa, incumben al guardador los derechos y las obligaciones habituales de un buen padre de familia, incluyendo la vigilancia, alimentación, educación, representación en su caso, corrección y convivencia en particular dándose a este respecto diversas situaciones que ameriten ser examinadas.

El deber de compañía es un medio ordinario de cumplir con la función de custodia, pero no existiendo estrictamente posesión objetiva sobre la persona del hijo, esta circunstancia pone de manifiesto que cuando se habla del derecho de retener o reclamar a los hijos, se plantean cuestiones en sentido figurado como dicen Kipp y Wolf.

Desde luego, la convivencia puede llevarse a cabo en el lugar previsto, que puede ser el hogar u otra localidad favorable para su desarrollo, como sería un establecimiento educativo o militar o la casa de un tercero.

Hay casos de conflictos regulares, sobre todo en los procedimientos de divorcio o de nulidad del matrimonio, y por ello se faculta al juez competente para fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar los hijos, tomando en cuenta fundamentalmente la conveniencia de éstos, sin perjuicio de oírlos personalmente cuando tuvieran el suficiente discernimiento para modificar el lugar de residencia.

El derecho de visita, por otra parte, debe respetarse porque se funda en el natural interés de mantener la comunicación entre el padre desconectado del hijo separado con grave mengua de su bienestar.

Castán Vázquez indica dos casos de reclamar al hijo; cuando éste abandona la casa paterna y cuando un tercero impide que ingrese a la misma.

Independientemente de que en el segundo supuesto es indiscutible el derecho del guardador frente al tercero que podría colocarse en el papel de autor de actos ilícitos, tratándose del abandono voluntario, nuestro sistema legal faculta a las autoridades para auxiliar a los que custodian hijos para hacer uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente para hacerlos regresar al hogar, pues los que se encuentren bajo la patria potestad no podrán dejar la casa de los que la ejercen sin permiso paternal o judicial. Al efecto, resaltan las facultades de los Consejos Tutelares para internarlos indefinidamente en sus instituciones o establecimientos de estudios de personalidad, para su readaptación en el caso de que infrinjan leyes penales o reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños a su familia, a la sociedad, inclusive a sí mismos.

VI. La guarda de los hijos se constituye desde que se establece por los interesados la patria potestad o la tutela, si su ejercicio exclusivo depende de ellas; pero bien puede ser instituida por el juez familiar en los casos de procedimientos de divorcio o de nulidad de matrimonio.

Se modifica dicha guarda de común acuerdo por los interesados o por el juez, atentas las nuevas circunstancias que así lo reclamen.

Se extingue la repetida custodia por muerte de los afectados, por vencimiento del plazo prefijado, por haberse concluido la patria potestad o tutela que le dio origen y por resolución judicial dictada en incidente por el cual se acredite la inconveniencia de la medida.

VII. Nuestro CC se refiere a la guarda o custodia de los hijos o incapaces en general en las siguientes disposiciones:

1. En el a. 259 a propósito de los efectos de la sentencia de nulidad de matrimonio, cuando deja a los excónyuges la posibilidad de proponer su custodia, debiendo resolver el juez conforme a criterio debidamente fundado;

2. En el a. 273 cuando requiere a los divorciantes voluntarios para que designen persona que se haga cargo de los hijos;

3. En el a. 283 cuando determina que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano en caso de divorcio necesario;

4. En el a. 378 cuando faculta a la mujer lactante

que ha satisfecho posesión de estado, para no entregar al niño a su cuidado sino por sentencia ejecutoria;

5. En el a. 380 cuando previene la facultad judicial de resolver si los padres, que vivan separados, no se ponen de acuerdo siempre que hubieren reconocido al hijo al mismo tiempo;

6. En el a. 381 cuando admite el derecho de los padres para ejercer la custodia, conforme al orden del reconocimiento del hijo;

7. En el a. 413 cuando indica que el ejercicio de la patria potestad se sujeta en cuanto a la guarda de menores, a las modalidades precisadas con anterioridad;

8. En el a. 423 cuando faculta a los que ejercen la patria potestad para corregir a los hijos bajo su custodia;

9. En el a. 444 cuando fija como causa la pérdida de la patria potestad, la exposición o el abandono que hagan los padres de sus hijos, relacionado con el a. 939 del CPC que dispone el depósito de los referidos menores en la vía de jurisdicción voluntaria;

10. En el a. 1922 cuando dispone que ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

En materia de jurisprudencia importa precisar que la SCJ ha sentado jurisprudencia para que, en el juicio de amparo, proceda la suspensión sin fianza de la resolución de autoridad que pretenda privar a quienes ejercen la patria potestad de la custodia de un menor. En otras ejecutorias afirma nuestro mencionado tribunal que, en el divorcio, la guarda de los menores de tres años corresponde a la madre aunque resulte culpable, advirtiéndose que esta tesis se ha modificado recientemente en el sentido de que por causa de interés social, los menores que se encuentren en poder de su madre no podrán pasar a la custodia de su padre que los solicite, a menos que se esté en los casos de excepción legal.

VIII. BIBLIOGRAFIA: CASTAN VAZQUEZ, José Ma., *La patria potestad*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1960; ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy, *La tutela*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1973; ALBALADEJO, Manuel, *Compendio de derecho de familia y sucesiones*, Barcelona, Bosch, 1966; ROSSEL SAAVEDRA,



Enrique, *Manual del derecho de la familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1958; ÜRE, E.J. *Los delitos de violación y estupro*, Buenos Aires, Ideas, 1952.

Iván LAGUNES PEREZ

**Guarderías. I.** Servicio social que se presta a los trabajadores para el cuidado y protección de sus hijos, hasta los seis años de su edad, durante el periodo de la jornada de trabajo. Prestación especial que se otorga a las madres trabajadoras, consignada en algunos contratos colectivos de trabajo y extendida en la actualidad a los trabajadores viudos o divorciados que acrediten este derecho.

II. En las reformas hechas al a. 123 de la C, que fueron publicadas en el DO 31-X-74, se incluyó una declaración en la que se dijo que se consideran “de utilidad pública los servicios de guardería, así como cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los familiares de los trabajadores” (a. 123, fr. XXIX C). La LFT de 1931 consignaba en su texto, antes de dicha reforma constitucional, que en los establecimientos en donde laborasen más de cincuenta mujeres, los patrones estaban obligados a establecer una guardería infantil, aclarándose a continuación que “en el reglamento respectivo se determinarían los casos en que se hiciese necesaria la guardería, las condiciones en que deben funcionar tales servicios y aquellos que necesariamente debe cubrir como mínimo” (a. 110 LFT 1931), sólo que dicho reglamento no llegó a publicarse. En atención a estas dos disposiciones el legislador de 1970 dispuso que dichos servicios de guardería infantil tendrían que ser prestados, para mayor garantía, por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias (a. 171 LFT 1970); disponiéndose en el a. 6o. transitorio que entre tanto el Seguro Social no se hiciera cargo de ellas, las ya instaladas en las empresas o establecimientos continuarían laborando en la forma que lo venían haciendo, bajo el control y responsabilidad patronal y ajustado su funcionamiento a las normas contractuales.

Estas disposiciones hicieron necesaria a su vez una reforma a la Ley del Seguro Social (LSS) para fijar como nueva obligación de los patrones un seguro más, *el de guarderías* (a. 11, fr. IV LSS), servicio que fue reglamentado en el c. VI de la propia ley y en el cual se aprecian las siguientes modalidades: a) el beneficio se otorga a la mujer trabajadora que no puede proporcionar a sus hijos cuidados maternos durante la jornada

de trabajo, en la primera infancia; b) los servicios incluyen el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y recreación de los hijos; c) estos servicios se proporcionarán a los hijos procreados por las trabajadoras, desde la edad de cuarenta y tres días hasta cumplir cuatro años; d) los patrones cubrirán íntegramente la prima que corresponda para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio; e) en caso de que las empresas o establecimientos tengan instaladas guarderías, el IMSS celebrará convenios para que se continúen prestando en ellas los servicios; f) la trabajadora que sea dada de baja del régimen de seguridad social, conservará durante cuatro semanas posteriores a dicha baja el derecho a las prestaciones de guardería infantil, y g) en algunos casos los servicios se han extendido, como ya indicamos, a los trabajadores viudos o divorciados y hasta los seis años de edad de los hijos (aa. 184 a 193 LSS).

III. El IMSS tiene ya formulado un proyecto de reglamento de guarderías, pero hasta el momento tampoco ha sido publicado, en virtud de que es necesario fijar previamente los costos del servicio y su posible ampliación en el futuro, para precisar las obligaciones que habrá de contraer y las cuotas que corresponda asignar a cada centro de trabajo, como ocurre tratándose de las cuotas patronales por concepto de riesgos profesionales. Por otra parte, cada día es mayor el número de contratos colectivos en los que han sido incluidas cláusulas relacionadas con la obligación de prestar a los trabajadores el servicio de guardería infantil, careciendo actualmente el IMSS de capacidad económica y de locales apropiados para comprometerse a proporcionarlo. En estos casos y para cumplir con la obligación contractual, los patrones han celebrado convenios con los sindicatos para la entrega de cantidades adicionales al salario que cubran esta prestación, con el objeto de que en guarderías particulares o en albergues especiales se cuide a los menores durante la jornada de trabajo de sus madres o de su padre viudo o divorciado.

IV. BIBLIOGRAFIA: CAMERLYNCK, G. H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del trabajo*; trad. de Juan M. Ramírez Martínez, Madrid, Aguilar, 1974; GONZALEZ SALAZAR, Gloria, *Problemas de la mano de obra en México*, México, UNAM, 1971; PORRAS Y LOPEZ, Armando, *Derecho procesal del trabajo*; 3a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1975; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; VALEN-

ZUELA, Arturo, *Derecho procesal del trabajo; los principios fundamentales de la relación procesal del trabajo*, Puebla, Ca- jica, 1959.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

**Guardia nacional.** I. Es la agrupación paramilitar de gente armada, para la defensa del país y del orden público, bajo un mando territorial generalmente. En México únicamente pueden ostentar el título de "Nacional" las instituciones dependientes del gobierno federal.

II. *Definición técnica.* 1. La guardia nacional es la fuerza armada local, integrada por ciudadanos e instruida por las autoridades estatales correspondientes, para defender y conservar la soberanía del país, así como la paz y el orden internos.

2. Debemos señalar que la C trata reiteradamente sobre esta institución, de gran tradición mexicana, y sin embargo carecemos de ella, o sea que aun debiendo existir *de jure*, no existe *de facto*.

3. De ninguna manera debe confundirse con las guardias presidenciales, ya que éstas son tropas de élite del ejército mexicano, para la guarda y servicio del primer mandatario del país y custodian las residencias que ocupa: como el "Palacio Nacional, "La Casa de los Pinos", en Chapultepec, etc., y tienen incluso su propio Estado Mayor.

III. *Antecedentes históricos nacionales.* 1. Sobresaliente fue el comportamiento de la guardia nacional durante la guerra de invasión norteamericana en 1847. En la acción del Molino del Rey —Chapultepec—, 8 de septiembre, dieron ejemplo de verdadero patriotismo y sacrificio los batallones "Libertad", "Unión", "Querétaro" y "Mina", este último al mando del coronel Lucas Balderas, quien junto con el general León, cuya brigada integraban dichos batallones, murió heroicamente. 2. En la defensa del Convento de Churubusco, 20 de agosto, se distinguieron por su denuedo y la entrega de sus vidas los integrantes de los batallones de guardia nacional "Independencia" y "Bravos", junto con las heroicas compañías de "San Patricio" que se unieron a la causa mexicana; los jefes del punto, generales Rincón y Pedro María Anaya, estuvieron a la altura de su deber y circunstancias, siendo de este último la frase que contestó la pregunta del yanqui victorioso: "si hubiera parque no estaría usted aquí".

3. Otros batallones de guardia nacional "Hidalgo" y "Victoria" se batieron patrióticamente contra el invasor en las garitas de San Antonio Abad, Belén, la Tlaxpana, etc., sacándose así la espina que hería su

dignidad de cuerpos militares, por el pronunciamiento de los "polkos" en que participaron el 17 de febrero de 1847 contra el vicepresidente Valentín Gómez Farías, en esta ciudad de México. 4. La guardia nacional es una institución formada por el pueblo en armas, todos los ciudadanos en determinada edad o en aptitud física suficiente, si las circunstancias lo exigen, deben acudir a integrar esta fuerza patria. Su antecedente formal lo encontramos en Francia, cuando el general María José Motier, marqués de La Fayette, después de la toma de La Bastilla (14 de julio de 1789), asumió el cargo de jefe de la guardia nacional, y prendió en el sombrero de Luis XVI, la enseña tricolor diciéndole: "esta escarapela dará la vuelta al mundo". En 1830, La Fayette volvió a ostentar dicho cargo. Podemos ver también otro antecedente directo en la defensa popular y heroicas del pueblo español cuando Napoleón I invadió la península ibérica en 1808. 5. Actualmente, en América, contados países tienen esta institución: A) Los Estados Unidos la conocen desde su época como colonia; en 1792 se promulgó la Ley de Uniformes de la Milicia en que todo ciudadano blanco, entre los 18 y 45 años, estaba sujeto a prestar tres meses de servicio y, más tarde, con la fundación de la Asociación de la Guardia Nacional de los Estados Unidos, en 1878, la milicia organizada de varios estados recibió la designación de Guardia Nacional; en 1903 se constituyó como una fuerza de reserva oficial por la Ley Dick y, posteriormente, la Ley Hay, de 1916, hizo que la Guardia Nacional quedase sujeta a ser llamada por el gobierno federal. En 1955 la Ley de las Fuerzas de Reserva fue el primer ordenamiento de tipo disciplinario para esta corporación y, por último, la reestructuración masiva de estas fuerzas se hizo en 1963, bajo la reorganización de objetivos de los Cuerpos del Ejército; B) En la República de Panamá, ejército y guardia nacional son lo mismo, oficialmente su nombre es este último, y C) En Haití sí hay una institución con las características propias ya señaladas, se denomina "Voluntarios de la Seguridad Nacional", es mixta, de todas edades y en todo el país, el número de sus miembros es considerable.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* La panorámica legislativa mexicana sobre la guardia nacional es como sigue: 1. En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, a. 13, fr. XVI, el Congreso General tiene facultades para organizar, armar y disciplinar la milicia de los estados, reservando a cada uno el nombramiento de oficiales y la facultad de instruir la con-

forme a la disciplina prescrita por el Congreso General, y en el a. 16, frs. VI, VII y VIII, le otorga atribuciones al titular del Poder Ejecutivo para disponer de dicha milicia local previo permiso del Congreso.

2. La C de 1824, en sus aa. 50, fr. XIX, 110, fr. XI, y 116, fr. IV, dispone lo mismo.

3. Las Siete Leyes Constitucionales (centralistas), de 1836, en su a. 44, fr. V, señala que el Congreso decretará cada año la milicia activa que debe haber para el siguiente.

4. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana (centralistas), de 1843, facultan al Congreso en el a. 65, frs. V y VI y en el a. 87, fr. XXII, para decretar el número de tropa de la milicia activa, etc., y faculta, a su vez, al presidente para disponer de la fuerza armada de mar y tierra.

5. La C (liberal y federal) de 1857, en sus aa. 35, fr. IV y 36, fr. II, respectivamente, señala que son prerrogativa y obligación del ciudadano el alistarse en la guardia nacional; su a. 72, frs. XIX y XX, faculta al Congreso para dar reglamentos con objeto de organizar... la guardia nacional y dar el consentimiento al Ejecutivo para que pueda disponer de la misma fuera de sus respectivos estados; correlativamente entre las facultades del presidente, a. 85, se encuentra ésta. Asimismo, los aa. 73 y 74 tratan de las atribuciones de la Diputación Permanente para dar su consentimiento para el uso de dicha guardia nacional.

6. A) Ahora bien, la vigente C de 1917, en lo conducente, dice: a. 5, pfo. cuarto: "En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados."

a. 31: "Son obligaciones de los mexicanos: II. Asistir, en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar; III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la Ley Orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior."

a. 35: "Son prerrogativas del ciudadano: IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes."

a. 36: "Son obligaciones del ciudadano de la República: II. Alistarse en la Guardia Nacional."

a. 38: "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36."

a. 73: "El Congreso tiene facultad: XV. Para dar reglamentos, con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos."

a. 76: "Son facultades exclusivas del Senado: IV. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos estados, fijando la fuerza necesaria."

a. 79: "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución tendrá las siguientes: I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional, en los casos de que habla el artículo 76, fracción IV."

a. 89: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos (seguridad interior y defensa exterior de la federación), en los términos que previene la fracción IV del artículo 76."

B) La reiterada disposición sobre la existencia de este organismo es copiosa en el texto de la Carta Magna, pero el mandato se halla postergado en virtud de que al instituirse constitucionalmente la guardia nacional *con carácter estatal, y bajo la autoridad de cada uno de los titulares del Poder Ejecutivo local, se contradice y viola en primer lugar lo dispuesto por el a. 118 de la Ley Suprema, que reza: "(Los Estados) tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión: II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente, ni buques de guerra", y en segundo lugar, dada la realidad política y social del país (gobernadores tipo cacique), se crearían graves problemas, por cuyas razones, jurídico constitucional y de sano gobierno, no se ha dado, hasta hoy, cumplimiento al ordenamiento de que se trata.*

C) La idea que impulsó al Constituyente de Querétaro para implantar nuevamente esta organización, con personalidad propia y ley reglamentaria sustantiva, aún no expedida, fue confiar la defensa de la patria,

externa e interna, tanto a nuestro glorioso ejército como a la mencionada guardia nacional, considerando que ésta es el natural complemento de aquél, no su competidora, siendo oportuno tener presente que la guardia nacional es por esencia territorial y debe custodiar, además de la independencia y el honor patrios, los intereses propios del terruño, como son el orden y la tranquilidad locales, el ejército en cambio puede ser movilizado de uno a otro confín del país y aun salir al extranjero. Por otra parte, uno es profesional, la otra subprofesional; los miembros de las fuerzas regulares dedican su tiempo íntegro a las actividades propias del instituto armado, en tanto que los integrantes de la guardia nacional sólo deben reunirse determinados días y horas para cumplir sus deberes ya mencionados. El militar de guerra depende económicamente del ejército, y quien sirva a la guardia nacional tiene sus propias ocupaciones e ingresos.

D) Por otra parte, la Ley del Servicio Militar Obligatorio de 19-VIII-1940 en sus aa. 5 y 6 señala: "El servicio de las armas se prestará; hasta los 45 (años) en la guardia nacional. . ." y "En caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la guardia nacional, de acuerdo con sus condiciones físicas".

E) A fin de que la disposición constitucional para establecer la guardia nacional no siga siendo nugatoria y que tampoco pugne contra otro precepto de la Ley Suprema, debe formularse un proyecto de reforma al a. 73, fr. XV, de la misma, a efecto de que la multicitada guardia nacional sea de índole federal y no estatal, debiendo quedar subordinada, como el ejército, al jefe del Ejecutivo federal, y ya realizada la enmienda constitucional relativa, ventilar ante el Congreso de la Unión el proyecto de Ley Orgánica de la Guardia aludida, bajo las siguientes bases: a) dicha institución cooperará, con el ejército, la armada y la fuerza aérea, para asegurar y defender la soberanía e intereses de la patria; asimismo, colaborará con dichas fuerzas armadas, para mantener la tranquilidad y el orden locales, conforme a las actividades que específicamente le señale su ley reglamentaria; b) los cuadros de instructores, para no distraer a los efectivos del ejército, pueden integrarse con elementos de éste en situación ya de retiro, pero en aptitud física adecuada, cubriéndoseles sus correspondientes haberes; c) siendo una fuerza territorial que desempeña también funciones sociales, debe ser una segunda escuela cívica para el

ciudadano que vivifique su espíritu comunitario; d) para el efecto del punto anterior, y conforme a los planes de desarrollo de la guardia mencionada, puede también pensarse en que el profesorado requerido se forme con maestros jubilados que por su erudición y experiencia posean un acervo intelectual que debe aprovecharse en esta trascendente tarea; e) las erogaciones pecuniarias que suponen los puntos b y d, se cubrirían mediante impuestos adicionales a tabacos labrados, bebidas alcohólicas, pulques, cantinas, cabarets, etc.; f) el armamento requerido debe señalarse en un estudio técnico *ad hoc*, pero convendría utilizar el material que se da de baja del ejército, por no ser ya reglamentario para éste, y g) por cuanto al mando, jerarquía y nombramiento de jefes y oficiales, debe también formularse un estudio técnico apropiado e incluido en el proyecto de Ley Orgánica.

F) Múltiples serían las ventajas de su establecimiento; pero, principalmente, en casos de emergencia, estar en condiciones de solucionar la situación crítica sin movilizar el ejército o bien controlarla mientras éste llega. Dada la extensión del territorio nacional, nuestro ejército, cuya aptitud y eficacia son reconocidas, es sin embargo reducido para cubrir todo el suelo patrio y para aportar con la celeridad que la situación requiera los elementos necesarios, máxime que desde la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se puso de manifiesto que el frente de batalla dejó de ser lineal para convertirse en superficial, y con los actuales proyectiles teledirigidos y la aviación, ya no hay punto seguro en el orbe.

G) Actualmente existen grupos de defensa rurales, que de alguna manera recuerdan la guardia nacional, están formados por civiles, sobre todo campesinos, adiestrados e ilustrados por oficiales de línea en servicio activo, y su armamento lo guardan en un banco de armas, generalmente la comandancia militar o en algún sitio seguro.

V. BIBLIOGRAFIA: GIBBES, Lucas T., *Compendio de historia general*; 13a. ed., París, Librería de Hachette, 1929; HEFTER, J., *el soldado mexicano 1837-1847*, México, Nieto-Brown-Hefter, 1958; PEREZ VERDIA, Luis, *Historia de México*; 7a. ed., corregida por Benito Javier Pérez Verdía, Guadalajara, Librería Font, 1935; ROA BARCENAS, José María, *Recuerdos de la invasión norteamericana 1846-1848*, México, Porrúa, t. II y III; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, 1965 (tesis profesional); TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*;



12a. ed., México, Porrúa, 1973; *id.*, *Leyes fundamentales de México, 1808-1964*, México, Porrúa, 1964.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Guerra civil.** I. Una guerra civil tiene lugar dentro de un Estado constituido, entre facciones internas.

II. Para efectos del derecho internacional público, en una guerra civil prevalece el principio estricto de la no intervención que se impone obligatoriamente a todos los Estados para apoyar a cualquiera de las partes, sea la facción rebelde o el gobierno en funciones.

Procede el comentario a las excepciones admitidas. Un conflicto interno que amenace la paz y la seguridad internacionales puede dar lugar a la intervención de la ONU, de conformidad con lo señalado en el a. 2, pfo. 7 de la Carta. Por otra parte, una evolución que no encuentra fundamento en la letra de la Carta, pero que responde a una actitud humanitaria, es la posibilidad de intervención de la ONU en un asunto interno cuando se presenten violaciones graves y reiteradas a los derechos humanos.

Igualmente, la reglamentación general del derecho internacional público admite la figura del reconocimiento de beligerancia, y es el que se concede un tercer Estado a un grupo rebelde cuando ha logrado el control efectivo de una parte importante del territorio y que goza de un mando político organizado. El reconocimiento de beligerancia no se considera un acto de intervención y tiene por consecuencia comprometer al gobierno del país en guerra civil a la aplicación de las leyes de guerra y, a su vez, el Estado que reconoce debe mantener una estricta neutralidad en el conflicto interno.

Como tercer excepción debe mencionarse el caso de la guerra civil dentro de un territorio sometido a régimen colonial o a ocupación extranjera y que persigue el fin de independizarse. El derecho de la descolonización ha llegado, a través de la resolución sobre definición de la agresión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1974, a reconocer la legalidad del movimiento interno en estas circunstancias y a permitir que los movimientos de liberación nacional puedan y reciban ayuda de fuera. Esta conclusión deriva de una resolución que carece de fuerza obligatoria, pero que es expresión de la conciencia jurídica de nuestros días, siendo un avance notable. Menester es advertir que da lugar a problemas de interpretación en lo que respecta a clarificar qué actos pueden caer dentro de la posibilidad genérica de recibir ayuda foránea.

III. BIBLIOGRAFIA: BOND, James E., *The Rules of Riot; Internal Conflict and the Law of War*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1974; FALK, Richard A. (ed.), *The International Law of Civil War*, Baltimore, John Hopkins Press, 1971; FORMAN, Eric M., "Civil War as a Source of International Violence", *The Journal of Politics*, Gainesville, Florida, vol. 34, núm. 4, noviembre de 1972.

Ricardo MENDEZ SILVA

**Guerra internacional.** I. Es la que tiene lugar entre dos o más Estados y en la que se aplica el derecho de guerra consuetudinario y convencional, independientemente de que exista o no declaración de guerra.

II. Tanto el uso de la fuerza como de la amenaza en las relaciones internacionales, se encuentra prohibido por el a. 2o., pfo. IV de la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo, la guerra es un acontecimiento histórico que desborda la prohibición normativa y que, presentándose como un hecho histórico, exige su condición de acuerdo con principios humanitarios.

Particularmente, al término de la Segunda Guerra Mundial se llegó a un reexamen de las normas prevalentes en materia de guerra. Sobresalen el convenio relativo al tratado de los prisioneros de guerra en el que se señala que dichos prisioneros debenser tratados en todas circunstancias humanamente.

Se prohíbe y se considera como grave infracción cualquier acto u omisión ilícita por parte de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros y que acarree la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra. No puede someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o experiencias médicas o científicas, de cualquier naturaleza, que no estén justificadas por el tratamiento médico y que no se ejecuten en bien suyo. Los prisioneros de guerra tienen derecho en todas circunstancias al respeto de su persona y de su dignidad. Conservan su plena capacidad civil, tal y como existía en el momento en que cayeron prisioneros. Importancia semejante tienen el convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, y el convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III. BIBLIOGRAFIA: BRETTON, Philippe, "L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux", *Journal du Droit International*, París, año 105, núm. 2, abril-junio de 1978; DELBEZ, Louis, *Les principes généraux du droit international public; droit de la paix, droit préventif de la guerre*,

*droit de la guerre*; 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964; GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*; trad. de Jaime Turrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, 4 vols.; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, "El Pacto de París y el movimiento americano para proscribir la guerra", *El Foro*, México, 6a. época, núm. 14, julio-septiembre de 1978.

Ricardo MENDEZ SILVA

**Guerra justa.** I. En términos generales guerra justa es aquella que se hace en legítima defensa.

II. El tema de la guerra justa fue tratado principalmente en la Edad Media por la teología moral, en su tratado sobre el quinto mandamiento (no matarás) de la ley de Dios.

Según esta doctrina, de la cual un importante expositor es Francisco de Vitoria, la única causa por hacer una guerra justa es haber recibido una injuria. Defiende este autor las siguientes proposiciones: "La diversidad de religión no es causa justa para una guerra"; tampoco lo es el "deseo de ensanchar el imperio", ni "la gloria o cualquier otra ventaja del príncipe". La injuria que justifica la guerra debe ser una injuria grave, pues "como todas las cosas que se realizan en la guerra son graves y atroces no es lícito acudir a la guerra por injurias leves, por castigar a sus autores, porque la pena debe guardar proporción con la gravedad del delito" (Vitoria, § § 10-14). Además, para calificar una guerra de justa, esta doctrina exige que la guerra sea declarada por la legítima autoridad, y que sea necesaria, es decir, que sea el último recurso después de haber agotado inútilmente los recursos pacíficos.

La guerra justa, según los autores antiguos de esta doctrina, podía ser tanto defensiva como ofensiva. Era justa la guerra ofensiva cuando se hacía para reparar los daños causados por la injuria recibida (incluidos los sobrevenidos en la guerra defensiva), para recuperar las cosas perdidas, para asegurar la paz y la seguridad, y aun para castigar a los asores. Actualmente los seguidores de esta doctrina consideran que, dado el poder destructivo del armamento moderno, la guerra ofensiva, aun cuando responda a una agresión previa, no es guerra justa.

III. Entre los estudiosos mexicanos del derecho internacional público no se ha recogido completamente la doctrina de la guerra justa. Manuel J. Sierra (p. 391) dice que la distinción entre guerra justa e injusta ha sido "substituida por un nuevo concepto en que, atendiendo a las necesidades económicas o políticas

'espacio vital', etc., se pretende legimitar el empleo de la fuerza como una función natural de la soberanía de los Estados". De acuerdo con esto, la guerra es justa cuando se usa para "defensa de la soberanía y de los principios del Derecho Internacional". Francisco Ursúa (pp. 356 y ss.) no acepta ni siquiera que la guerra pueda ser calificada de justa o injusta. Considera que el recurso a las armas es un hecho que está fuera del ámbito de lo jurídico, ya que el orden jurídico —orden de paz— no contiene ni puede contener algún precepto que autorice el uso de la fuerza. La guerra, cuanto más, puede verse según esta doctrina como una "exculpante", si se ha hecho para defenderse de una agresión.

Otros autores mexicanos, como César Sepúlveda y Roberto Núñez, no llegan a ocuparse directamente del tema de la justicia de la guerra, Núñez y Escalante reenvía el problema a la reglamentación que hace la Carta de las Naciones Unidas acerca del uso de la fuerza. Este documento señala en su a. 1, inciso 1, que la ONU tiene como propósito "mantener la paz y la seguridad internacionales", y para conseguir esto puede tomar medidas para "prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz" y para procurar la solución pacífica de los conflictos. Sin embargo, en el a. 51 de dicha Carta se dice que la reglamentación para prevenir el uso de la fuerza no menoscaba "el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado a un miembro de las Naciones Unidas", lo cual equivale a decir que es lícito el uso de la fuerza para repeler una agresión armada.

IV. BIBLIOGRAFIA: NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Compendio de derecho internacional público*, México, Orión, 1970; SIERRA, Manuel J., *Tratado de derecho internacional público*; 3a. ed., México, Porrúa, 1963, ÚRSUA, Francisco, *Derecho internacional público*, México, Editorial Cultura, 1938; VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 1946.

Jorge ADAME GODDARD

## H

**Habeas corpus.** I. El *habeas corpus* es un instrumento procesal de origen anglosajón que tiene por finalidad la protección de la libertad personal de los individuos, institución que ha tenido un enorme desarrollo en muchos otros países tanto de *common law*, como ajenos a este sistema jurídico.

Originalmente, el *habeas corpus* inglés procedía

*droit de la guerre*; 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964; GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*; trad. de Jaime Turrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, 4 vols.; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, "El Pacto de París y el movimiento americano para proscribir la guerra", *El Foro*, México, 6a. época, núm. 14, julio-septiembre de 1978.

Ricardo MENDEZ SILVA

**Guerra justa.** I. En términos generales guerra justa es aquella que se hace en legítima defensa.

II. El tema de la guerra justa fue tratado principalmente en la Edad Media por la teología moral, en su tratado sobre el quinto mandamiento (no matarás) de la ley de Dios.

Según esta doctrina, de la cual un importante expositor es Francisco de Vitoria, la única causa por hacer una guerra justa es haber recibido una injuria. Defiende este autor las siguientes proposiciones: "La diversidad de religión no es causa justa para una guerra"; tampoco lo es el "deseo de ensanchar el imperio", ni "la gloria o cualquier otra ventaja del príncipe". La injuria que justifica la guerra debe ser una injuria grave, pues "como todas las cosas que se realizan en la guerra son graves y atroces no es lícito acudir a la guerra por injurias leves, por castigar a sus autores, porque la pena debe guardar proporción con la gravedad del delito" (Vitoria, § § 10-14). Además, para calificar una guerra de justa, esta doctrina exige que la guerra sea declarada por la legítima autoridad, y que sea necesaria, es decir, que sea el último recurso después de haber agotado inútilmente los recursos pacíficos.

La guerra justa, según los autores antiguos de esta doctrina, podía ser tanto defensiva como ofensiva. Era justa la guerra ofensiva cuando se hacía para reparar los daños causados por la injuria recibida (incluidos los sobrevenidos en la guerra defensiva), para recuperar las cosas perdidas, para asegurar la paz y la seguridad, y aun para castigar a los asores. Actualmente los seguidores de esta doctrina consideran que, dado el poder destructivo del armamento moderno, la guerra ofensiva, aun cuando responda a una agresión previa, no es guerra justa.

III. Entre los estudiosos mexicanos del derecho internacional público no se ha recogido completamente la doctrina de la guerra justa. Manuel J. Sierra (p. 391) dice que la distinción entre guerra justa e injusta ha sido "substituida por un nuevo concepto en que, atendiendo a las necesidades económicas o políticas

'espacio vital', etc., se pretende legitimar el empleo de la fuerza como una función natural de la soberanía de los Estados". De acuerdo con esto, la guerra es justa cuando se usa para "defensa de la soberanía y de los principios del Derecho Internacional". Francisco Ursúa (pp. 356 y ss.) no acepta ni siquiera que la guerra pueda ser calificada de justa o injusta. Considera que el recurso a las armas es un hecho que está fuera del ámbito de lo jurídico, ya que el orden jurídico —orden de paz— no contiene ni puede contener algún precepto que autorice el uso de la fuerza. La guerra, cuanto más, puede verse según esta doctrina como una "exculpante", si se ha hecho para defenderse de una agresión.

Otros autores mexicanos, como César Sepúlveda y Roberto Núñez, no llegan a ocuparse directamente del tema de la justicia de la guerra, Núñez y Escalante reenvía el problema a la reglamentación que hace la Carta de las Naciones Unidas acerca del uso de la fuerza. Este documento señala en su a. 1, inciso 1, que la ONU tiene como propósito "mantener la paz y la seguridad internacionales", y para conseguir esto puede tomar medidas para "prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz" y para procurar la solución pacífica de los conflictos. Sin embargo, en el a. 51 de dicha Carta se dice que la reglamentación para prevenir el uso de la fuerza no menoscaba "el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado a un miembro de las Naciones Unidas", lo cual equivale a decir que es lícito el uso de la fuerza para repeler una agresión armada.

IV. BIBLIOGRAFIA: NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Compendio de derecho internacional público*, México, Orión, 1970; SIERRA, Manuel J., *Tratado de derecho internacional público*; 3a. ed., México, Porrúa, 1963, ÚRSUA, Francisco, *Derecho internacional público*, México, Editorial Cultura, 1938; VITORIA, Francisco de, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 1946.

Jorge ADAME GODDARD

## H

**Habeas corpus.** I. El *habeas corpus* es un instrumento procesal de origen anglosajón que tiene por finalidad la protección de la libertad personal de los individuos, institución que ha tenido un enorme desarrollo en muchos otros países tanto de *common law*, como ajenos a este sistema jurídico.

Originalmente, el *habeas corpus* inglés procedía

frente a detenciones por parte de autoridades no jurisdiccionales, inclusive la Corona, sin orden ni autorización de tribunal alguno, en cuyo caso, el juez ante el cual se presentaba disponía la presentación física del detenido arbitrariamente el cual quedaba a su disposición, exceptuándose de este derecho cuando la detención se hubiera llevado a cabo por los delitos graves, la alta traición y la detención por deudas civiles. Posteriormente se amplió en contra de órdenes de aprehensión dadas por jueces incompetentes, inclusive en Estados Unidos ha llegado a convertirse en un verdadero recurso penal de naturaleza federal.

II. Se sabe que el *habeas corpus* surgió en Inglaterra durante la Edad Media, aunque no se puede determinar el momento preciso ni sus caracteres en aquel entonces, por eso se dice que tuvo un origen consuetudinario, aunque más precisamente se debe decir jurisprudencial, dadas las peculiares fuentes del derecho inglés. El primer gran documento legislativo que vino a regular la vida de esta institución inglesa fue el *Habeas Corpus Act* de 1640, perfeccionándose y consolidándose en otra ley de 1679, complementándose con el *Bill of Rights* de 1689.

El *habeas corpus* fue recogido por todas las colonias británicas y especialmente los Estados Unidos, en donde ha tenido un desarrollo singular y por donde principalmente ha influido al derecho mexicano. En efecto, la jurisprudencia permitió que a través del recurso federal de *habeas corpus* se impugnaran sentencias penales de tribunales locales incompetentes; a partir de 1873 se permitió impugnar mediante el mismo los errores sustantivos de las sentencias (integración de los jurados, aspectos probatorios, falta de asistencia legal, parcialidad, etcétera) y desde 1879 resoluciones fundadas en leyes inconstitucionales; lo que ha llevado al Poder Judicial federal de los Estados Unidos a centralizar prácticamente la justicia penal; ello ha ocasionado que en los últimos años se haya manifestado un sector importante de la doctrina —e incluso la Suprema Corte— en el sentido de limitar esta centralización por parte de los tribunales federales.

III. El *habeas corpus*, como instrumento protector de la libertad personal, independientemente de los países de tradición jurídica anglosajona, ha sido adoptado por algunas naciones europeas e iberoamericanas, entre las que encontramos Portugal, España, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

IV. En nuestro medio, desde las Cortes de Cádiz, y posteriormente en los constituyentes de 1821-1824, se planteó la necesidad de crear un instrumento procesal protector de la libertad personal similar al *habeas corpus*, e inclusive adoptar el propio *habeas corpus*; esto fue logrado por don Manuel Crescencio Rejón en la C de Yucatán de 1840, al incorporar dicha institución en el juicio de amparo. Pero no fue sino hasta 1847 cuando el juicio de amparo se erige a nivel federal a través del *Acta Constitutiva y de Reformas*, la cual se elaboró con base en el proyecto contenido en el célebre *Voto Particular* de don Mariano Otero, recogiendo, en esa benemérita institución procesal mexicana, el *habeas corpus*, entre otros.

En México, actualmente las funciones del *habeas corpus* se contemplan en el procedimiento especial regulado por los aa. 17 y 18 de la LA en vigor, pues en ellos se reglamenta la posibilidad de que tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el a. 22 de la C, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado y si no lo logra consignará los hechos al Ministerio Público, después de resolver la suspensión definitiva; por ello, el distinguido jurista Héctor Fix-Zamudio ha calificado correctamente a este procedimiento especial de amparo como “amparo *habeas corpus*”

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 18a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; CASTRO ZAVALA, Salvador, *Práctica del juicio de amparo*, México, Cárdenas, 1971; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982; *id.*, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980; HERNANDEZ A., Octavio, *Curso de amparo. Instituciones fundamentales*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980; VALLARTA, Ignacio L., *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, México, 1881.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Habilitación. v. APERTURA DE CREDITO.

Habitación. I. Del latín, *habitatio* -ōnis. Derecho real de goce que faculta a ocupar en casa ajena las habita-



ciones necesarias para el titular del derecho y para su familia, en forma gratuita.

II. El instituto de la habitación proviene del derecho romano, donde parte de los jurisconsultos entendían que se trataba de una servidumbre, mientras que otros lo equiparaban al usufructo. Justiniano, en una Constitución del año 530, pasó a considerarlo como un derivado del derecho de alimentos. Las legislaciones modernas lo acogen junto con el derecho de uso: la habitación se refiere a las casas y el uso a los predios rurales. El Código Napoleón introduce en este instituto la prohibición de arrendar o ceder el derecho. En México, este derecho es acogido en los códigos civiles de 1870 y 1884. El CC de 1928 lo instituye junto con el derecho de uso, en los aa. 1049 a 1056, teniendo como fuentes los códigos anteriores, el CC español y el CC suizo.

III. El derecho de habitación es un derecho *real*, o sea que está ligado al objeto (casa) sin relación directa con las personas titulares de otros derechos sobre el bien; puede reclamarse por medio de una acción real (a. 3o. CPC). Es un derecho *indivisible*, porque son indivisibles los derechos del habituario. Es *intransmisible*: no se puede enajenar, arrendar ni gravar (a. 1051 CC). Es *inembargable*, puesto que un embargo podría desembocar en una ejecución forzosa y, por la vía de la venta en subasta pública, en un cambio de titular en el derecho. Es *personalísimo* del habituario y de su familia.

¿Qué debe entenderse por “familia” a estos efectos? (a. 1049 CC) Según el CC, cuyo a. 1052 se remite al 725, los cotitulares son el cónyuge y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. La doctrina es acorde en considerar que el derecho se extiende: al cónyuge, aunque el matrimonio sea de fecha posterior a la constitución del derecho de habitación; a los hijos legítimos, naturales reconocidos, o adoptivos, y demás descendientes; a los ascendientes; a los colaterales que convivan con el habituario, dentro del cuarto grado de parentesco (a. 305 CC); a las personas del servicio doméstico que emplee el habituario.

La habitación puede constituirse del mismo modo que el usufructo; la doctrina descarta que pueda hacerse por imperio de la ley. El derecho de habitación es siempre a título gratuito (a. 1050 CC). Los derechos y obligaciones del que tiene el goce de habitación se establecerán en el título constitutivo del derecho (p.e., convención, testamento, a. 1471 CC). A falta de disposiciones expresas, con carácter supletorio se estará

a lo que disponga la ley. El CC se remite a las normas sobre usufructo, en cuanto no se opongan a lo estipulado para la habitación (a. 1053).

1. *Derechos del habituario*. El titular de este derecho está facultado exclusivamente para satisfacer las necesidades de alojamiento de él y de su familia. Todo otro derecho debe emanar en forma expresa del título constitutivo (a. 1052 CC). Por aplicación de las normas relativas al usufructo, puede asimismo: a) ejercer las acciones y oponer las excepciones tendientes a preservar su derecho, ya sea como parte o como tercero coadyuvante del propietario (a. 989 CC), y b) realizar mejoras útiles, en forma voluntaria, aunque no puede reclamar su pago: sólo está facultado para retirarlas si ello no provoca detrimento en la finca (a. 1003 CC).

2. *Obligaciones del habituario*. Quien tiene derecho de habitación debe, de acuerdo a los principios generales de derecho, cuidar de la finca como “un buen padre de familia”. Por remisión a los preceptos relativos al usufructo, está obligado a: 1) hacer inventario a sus expensas, donde conste el estado del inmueble y su valor de tasación (a. 1006, fr. I CC); 2) dar fianza por el uso moderado del bien, salvo que el habituario sea el donador del bien raíz, que se haya reservado el derecho de habitación (aa. 1006, fr. I y 1007 CC); 3) restituir lo habitado, una vez extinguido el derecho (a. 1006, fr. II CC); 4) hacer las reparaciones indispensables para mantener el inmueble en el estado en que se encontraba cuando lo recibió, excepto cuando el desmedro proviene de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave anterior a la constitución del derecho (aa. 1017 y 1018 CC); 5) poner en conocimiento del propietario toda perturbación realizada por un tercero, por cualquier motivo (a. 1034 CC); 6) pagar los gastos y costas originados en los pleitos seguidos para defender su derecho (a. 1035 CC); si el juicio interesa también al dueño, los gastos se pagarán en forma proporcional al derecho de cada uno (a. 1036 CC), y 7) si ocupa todas las piezas de la casa, debe pagar las contribuciones que afecten al bien (a. 1055 CC); debe entenderse por tales, p.e., el impuesto predial, las tasas, las contribuciones de mejoras. No está obligado en cambio, si la finca está hipotecada, a pagar la deuda garantizada con la hipoteca (a. 1029 CC).

3. *Responsabilidad del habituario*. El titular del derecho responde de los deterioros producidos por su culpa y aun por su negligencia (p.e., aa. 1023 y 1034 CC).

4. *Duración de la habitación*. El derecho de habita-

ción es vitalicio, salvo que en el título constitutivo se exprese lo contrario (a. 986 CC); en este último supuesto, se estará a lo convenido por las partes o lo que haya dispuesto el testador, en su caso.

5. *Extinción de la habitación.* Son aplicables a este respecto las normas relativas al usufructo (aa. 1038 a 1048 CC), a saber: muerte de los titulares (habituario y familia), vencimiento del plazo, cumplimiento de la condición resolutoria, renuncia, pérdida total del inmueble (ya sea por destrucción o por ruina que entrañe peligro para los habitantes), cesación del derecho del que constituyó la habitación, etc.

#### v. USO, USUFRUCTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*; 12a. ed., México, Porrúa, 1978; GOMIS, José y MUNOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*; México, s.e., 1943; KUMMEROW, Gert, *Bienes y derechos reales*, Caracas, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1969.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Habitualidad.** v. REINCIDENCIA.

**Hacienda mercantil.** v. EMPRESA.

**Hacienda municipal.** v. HACIENDA PUBLICA.

**Hacienda pública.** I. La hacienda pública es el conjunto de ingresos, propiedades y gastos de los entes públicos y constituye un factor de gran importancia en el volumen de la renta nacional y su distribución entre los grupos sociales.

II. El principal instrumento de la actividad financiera del Estado es el presupuesto, considerando las dimensiones y la relación de equilibrio o desequilibrio de sus dos partidas: entradas —tributos, endeudamiento, contraprestaciones a las empresas públicas—, y salidas —gasto público corriente y de inversión—.

En una economía sana el sistema tributario debe ser la fuente más importante de recursos para cubrir los gastos públicos; pero su potencialidad no se agota con ser origen de ingresos, sino que alternativa o conjuntamente tiene fines extrafiscales —acción proteccionista, selectiva, de estímulo, de freno—. Cuando se emplea así el sistema tributario, la distribución de la carga fiscal puede apartarse del criterio de capacidad contributiva, al que idealmente debe tenderse.

El recurso de la deuda pública es compatible con una sana conducta financiera como alternativa de impuestos extraordinarios o para superar déficits transitorios compensables a corto plazo. El límite real a la expansión de la deuda pública depende de la magnitud de la relación entre el monto de los pagos por el servicio de la deuda y la renta nacional; y en el caso de deuda externa sus límites también están dados por la capacidad de generar divisas en un periodo determinado. Por sus dimensiones y por la variedad de formas que puede asumir, la deuda pública constituye un importante instrumento de la política crediticia.

Si el endeudamiento interno es de gran cuantía se convierte en factor inflacionario importante; y en el caso del endeudamiento externo, el pago de los intereses y la amortización del principal implican una transferencia real de fondos de la economía del país deudor a la del país acreedor; esto no crea problemas si el empréstito se emplea para aumentar la renta nacional por lo menos en una cantidad igual al importe del préstamo; pero si se le destina al consumo, el drenaje de riqueza lesiona la economía nacional.

Otra forma característica de la actividad financiera pública es la que se realiza mediante la operación de empresas públicas. En los países con tendencia a una extensa participación del Estado en la vida económica, el desarrollo de las empresas públicas está acentuándose.

El aspecto más importante de la actividad financiera realizada mediante la gestión de empresas públicas no está principalmente en la ganancia que puedan obtener —aunque deben mantener niveles adecuados de eficiencia y rendimiento—, sino en el diferente criterio de gestión entre la empresa pública y la privada. En esencia, mediante el ejercicio público se verifican políticas de producción y de precios distintas de las que seguirían los particulares, y, por lo tanto, se altera la cantidad de los recursos empleados en la producción y los criterios con que se reparten entre la colectividad los resultados de la producción.

Sea que se trate de estados unitarios o federales, la actividad financiera se desarrolla no sólo por el gobierno nacional, sino en algún grado por los gobiernos locales, lo que presenta problemas de coordinación entre la actividad de ambos niveles de gobierno, que puede referirse tanto a la coordinación entre la prestación del servicio y al monto de los gravámenes necesarios para prestarlo, como al control del nivel conjunto de gastos públicos y de la recaudación tributaria,

para evitar que la superposición de varios sistemas fiscales conduzca a una excesiva presión impositiva, y en el caso de gobiernos federales, impedir que la política financiera local obstaculice la política financiera del gobierno federal.

III. Los proyectos de leyes o decretos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, deben discutirse primero en la Cámara de Diputados; y es facultad de ésta examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación y el del Departamento del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que a su juicio deben decretarse para cubrirlos, así como revisar la cuenta pública del año anterior. Tanto la vigencia de la ley de ingresos como la del presupuesto de egresos es anual.

El Congreso de la Unión tiene facultad para dar las bases sobre las cuales el ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito puede celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el presidente de la República en los términos del a. 29 constitucional.

Corresponde privativamente al Banco de México ordenar la acuñación de moneda según lo exijan las necesidades monetarias de la República. La reserva monetaria se destina a sostener el valor de la moneda nacional y a regular su circulación y los cambios sobre el exterior.

La deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo y las directas o contingentes derivadas de financiamientos a cargo del ejecutivo federal y sus dependencias, del Departamento del Distrito Federal, de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, de las instituciones y organizaciones auxiliares nacionales de crédito, de seguros y de fianzas, y de los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o alguna de las entidades mencionadas.

Se entiende por financiamiento la contratación dentro o fuera del país de créditos, empréstitos o préstamos derivados de la suscripción o emisión de títulos de crédito o de cualquier otro documento pagadero a plazo; la adquisición de bienes o la contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte a

plazos; así como los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados y la celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores.

#### v. GASTO PUBLICO, IMPOSICION.

IV. BIBLIOGRAFIA: LUIS DIAZ MONASTERIO GUREN, Félix de y ARCO RUETE, Luis del, *La distribución de fuentes de ingresos impositivos en una hacienda federal*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976; OATES, E. Wallace, *Fiscal Federalism*, New York, Harcourt Brace Jovanovich, Inc., 1972; STEVE, Sergio, "Hacienda pública", *Diccionario de economía política*, Madrid, Ediciones Castilla, 1962.

Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ

#### Hallazgo, v. OCUPACION.

Hecho delictuoso. I. La expresión, rara vez empleada por la ley penal mexicana, debe tenerse esencialmente como sinónima de delito, esto es, de hecho en el cual se reúnen los caracteres que, según la ley, hacen aparecer la responsabilidad criminal.

Cabría considerar, en seguida, al hecho delictuoso, no ya como equivalente de delito sino de entuerto, o de *injusto*, según se acostumbra vertir al español la voz alemana *Unrecht*, significativa de la acción u omisión típica y antijurídica concretamente realizada, y por cuya perpetración corresponde dirigir a su autor el reproche de culpabilidad.

Todavía podría tenérsela sólo como sinónima del hecho típico, o mejor, del hecho conforme a la descripción que de él hace la ley en su parte esencial y que sólo podrá realmente constituir delito si la conducta humana desplegada es, además, antijurídica y culpable.

II. Esta variedad de acepciones posibles no hace recomendable el empleo de la expresión, a menos que en el contexto se declare explícitamente el significado en que se la utiliza.

Es útil, a propósito del concepto de hecho delictuoso, preguntarse si cada vez que en derecho penal se habla de hecho se alude sólo a la acción en que el tipo consiste esencialmente o si también se incluye en ese término el resultado, cuando la ley lo exige para completar la descripción respectiva, y la relación causal en que debe hallarse con dicha acción. No parece existir inconveniente en acordar al término este último alcance, a condición de que se entienda que con ello no se mientan la conducta humana y su resultado en un mero sentido físico, sino en el de la conducta y sus

resultados y circunstancias con significación para el derecho, por hallarse comprendidos en la correspondiente descripción típica.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Interpretación dogmática de la definición de delito en la legislación penal mexicana*, México, Ediciones Botas, 1961; VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*, México, Trillas, 1977.

Alvaro BUNSTER

**Hecho imponible.** I. Expresión que denota la conducta o situación previa en la ley, que genera el crédito fiscal. Esto es, se trata de una conducta o situación que se ubica en el supuesto previo por una ley de contenido impositivo, por lo que se aplican las consecuencias establecidas por la norma.

Este concepto es muy debatido y para Dino Jarach, acuñador del vocablo, el hecho imponible es una conducta económica, una actividad humana contemplada por el derecho fiscal. Sin embargo, los impuestos no gravan exclusivamente conductas económicas. Entendemos este vocablo en términos más generales, ya que cada impuesto establece el supuesto que genera el crédito fiscal.

II. El impuesto es, siguiendo a Fritz Neumark, la obligación coactiva y sin contraprestación de efectuar una transmisión de valores económicos (en general, en dinero) a favor del Estado y de los entes menores que determine el derecho, por un sujeto económico en virtud de una disposición legal, siendo fijadas las condiciones de la contraprestación de un modo autoritario (unilateral) por el sujeto activo de la obligación tributaria. Los elementos del impuesto son: 1) el sujeto activo; 2) el sujeto pasivo; 3) el objeto material; 4) la causa y los fines del impuesto; 5) la forma de realizar la transmisión de valores que supone el impuesto, y 6) la determinación de las particularidades que concurren en dicha transmisión.

La causa del impuesto es la ley que lo crea, y que contiene sus características fundamentales. Así, el hecho imponible se identifica con el acto previsto por la norma legal que establece el gravamen. El aseverar que la causa del impuesto es la ley, no implica desconocer que sus finalidades son la recaudación de ingresos para el Estado, y su carácter instrumental de la política económica.

III. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 23a. ed..

México, Porrúa, 1981; FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública y sistemas fiscales*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*; 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979; NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición*; trad. de José Zamit Ferrer, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1974; TAMAGNO, Roberto, "Hecho imponible", *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. XIII.

Gerardo GIL VALDIVIA

**Hecho jurídico.** I. Suceso que el ordenamiento jurídico toma en cuenta otorgándole efectos jurídicos. En una primera acepción es equivalente a supuesto jurídico o hipótesis normativa; la estructura de cualquier norma jurídica puede ser reducida al siguiente esquema: si A es, deber ser B (es decir, al que mate se le deben aplicar de 8 a 20 años de prisión). En el ejemplo anterior, A es el supuesto normativo o hipótesis jurídica. Dicho supuesto es un evento típico y debe ser seguido de las consecuencias que la norma señala. Así cuando realmente una persona haya matado, se le debe aplicar verdaderamente una sanción de 8 a 20 años de prisión.

II. En ocasiones las normas jurídicas establecen en su supuesto no un solo suceso, sino un conjunto de sucesos. La norma que indica que al que cometa homicidio con premeditación, alevosía y ventaja se le aplicará de 20 a 40 años de prisión, tiene en su hipótesis normativa cuatro sucesos: a) que se verifique un homicidio; b) que se haya premeditado; c) que medie alevosía, y d) que se realice con ventaja. Sólo si se han verificado los cuatro hechos que corresponden a la hipótesis se debe aplicar la sanción.

En este sentido es posible entender al hecho jurídico como cada uno de los acontecimientos que producen consecuencias de derecho.

Ha de aclararse que las normas jurídicas están inmersas en una interrelación extremadamente compleja, y que generalmente tienen conexiones con muchas normas más. La norma que indica que al que mate se le deben aplicar de 8 a 20 años de prisión, debe ser relacionada con las normas que contienen las excluyentes de responsabilidad, con las normas que dan competencia al juez penal para resolver determinado caso, con las que indican qué persona puede ser penalmente responsable, y con otras más, de tal manera que en realidad la norma jurídica debe leerse de la siguiente



manera: el juez penal debe aplicar una sanción de 8 a 20 años de prisión a todos los que cometan homicidios, siempre y cuando el acusado sea mayor de edad, no haya cometido la acción con un excluyente de responsabilidad y se hayan cumplido las formas que marca el procedimiento. Sólo así el juez penal debe aplicar la sanción.

III. Suele hablarse de hecho jurídico en un sentido más estricto dentro de las diversas teorías sobre acto jurídico.

En la doctrina francesa, Colín y Capitant señalan que los hechos jurídicos en estricto sentido son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional. En su opinión se dividen en: hechos independientes de la voluntad del hombre (nacimiento, muerte, minoría de edad, etc.) y en hechos que aunque resultan de la voluntad del hombre, no es esto lo que hace producir las consecuencias jurídicas (p.e. delitos). Advierten que los actos jurídicos son aquellos que voluntariamente realiza el hombre con la intención de engendrar, modificar y extinguir derechos y obligaciones (p. e. contratos).

Por otra parte, la doctrina italiana tiende a reservar el nombre de hechos jurídicos, en sentido estricto, a los de la naturaleza; divide a los actos jurídicos en simplemente voluntarios y de voluntad. En los primeros lo que el ordenamiento jurídico toma en cuenta es la actividad que se desarrolla (abandono de una cosa) más que la voluntad; los segundos son aquellos en que lo determinante consiste en la voluntad que se toma en consideración por el derecho (delito intencional). Añade la categoría de los negocios jurídicos que entienden a la voluntad humana, como consciente y libre, que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones (contrato).

Debe entenderse que las clasificaciones anteriores son meras clasificaciones didácticas, y como tales pueden tener reflejo en el ordenamiento jurídico positivo. Gutiérrez y González afirma que puede decirse que el CC vigente “no reglamenta los hechos jurídicos *lato sensu*, ni tampoco los actos jurídicos en general, sino en forma específica el acto jurídico llamado contrato. En forma incidental reglamenta algún hecho jurídico en sentido estricto como lo es la gestión de negocios”.

v. ACTO JURIDICO.

IV. BIBLIOGRAFIA: COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de derecho civil*; trad. de Demófilo de Buen; 4a. ed., Madrid, Reus, 1975; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1982; GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 17a. ed., México, Porrúa, 1970; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971; NAWIASKY, Hans, *Teoría general del derecho*; trad. de José Zafra Valverde; 2a. ed., México, Editorial Nacional, 1980.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

**Hechos notorios.** I. De acuerdo con los aa. 286 del CPC y 88 del CFPC, los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. No sólo se excluyen de prueba los hechos notorios, para que el juzgador los pueda introducir en el proceso. Aquí hay una excepción al principio de que el juzgador no debe decidir *ultra allegata et probata a partibus*.

En una definición que ya es clásica, Calamandrei ha dicho que “son notorios los hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciarse la resolución”. Para el propio procesalista italiano, la notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no existen hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo ni de espacio. Además, la notoriedad de un hecho dentro de un determinado ámbito social, no significa conocimiento efectivo del mismo de parte de *todos* aquellos que integran ese sector y ni siquiera conocimiento *efectivo* del mismo de parte de la mayoría de aquéllos. No es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la *normalidad* de este conocimiento en el tipo medio del hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura. Y, por último, ese conocimiento o esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo del hecho de *pertenecer al grupo social* en que tales hechos son notorios (pp. 583-585).

Por su parte, Chiovenda proporciona una doble definición: una amplia, de acuerdo con la cual son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia, a las vicisitudes de la vida pública actual; y otra, más restringida: la de los hechos comúnmente sabidos en

un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos (pp. 69-70).

II. La SCJ ha sostenido que es notorio, en primer lugar, lo que es público y sabido de todos, con lo cual la notoriedad se torna sumamente difícil, ya que es casi imposible encontrarnos hechos que sean “sabidos de todos”. Pero, siguiendo a Calamandrei, ha considerado también notorio el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión (*Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, cuarta parte, p. 650).

III. Conviene destacar que, junto a la *notoriedad general*, la doctrina alemana ha admitido otra más específica: la *notoriedad judicial*. Para Schönke, notorios para el tribunal son los hechos de que el juez tiene conocimiento por razón de su propia actividad y no se pueden confundir con el conocimiento privado del juzgador, ya que éste lo constituyen los hechos de que él tiene conocimiento como particular (p. 200).

De aceptarse la notoriedad judicial, tal como ya ocurre también en Inglaterra y Estados Unidos, se podría prestar un gran auxilio en el cercioramiento de los hechos, particularmente de aquellos que el juzgador ya conoce por su propia actividad jurisdiccional.

Por último, se distinguen los hechos notorios de las *máximas de la experiencia*, en que estas últimas, que son juicios adquiridos por razón de la general experiencia de la vida o de conocimientos técnicos especiales, le son útiles al tribunal para controlar y apreciar la prueba, y la notoriedad, para considerar innecesario probar determinados hechos.

v. FAMA PUBLICA, MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA, PRUEBA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “La prueba mediante fama pública”, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965; CALAMANDREI, Piero, “Para una definición del hecho notorio”; trad. de Felipe de J. Tena, *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, núm. 4, octubre-diciembre de 1933, y *Estudios sobre el proceso civil*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961; CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoles, Jovene, 1935; trad. española de Emilio Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948; OVALLE FAVELA, José, “El objeto de la prueba en el proceso civil”, *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981; SCHONKE, Adolfo, *Derecho procesal civil*;

trad. de Leonardo Castro y Víctor Fairén Guillén, Barcelona, Bosch, 1950.

José OVALLE FAVELA

**Herencia.** I. Existe divergencia en cuanto a la etimología del término, aunque no hay duda que proviene del latín. Se sostiene que deriva de *hereditas-tatis*, de *heres*, heredero o bien de *haerentia* de *haerens*, derecho a heredar. Igualmente de *herens-entis*, heredero. Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes —derechos y obligaciones— que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte. El CC español define a la herencia como el “conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte”. El CC la define como “la sucesión; en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

II. En Roma predominaba el carácter religioso de la transmisión hereditaria porque se consideraba que el heredero continuaba la persona del difunto para hacerse cargo del culto familiar y de su patrimonio y asimismo “ejercer la soberanía doméstica”. La transmisión por herencia era *per universitatem* o sea, tenía por objeto la totalidad de un patrimonio o bien la parte alícuota del mismo y, por lo tanto, el heredero adquiría los bienes y derechos, así como también contraía la obligación de pagar todas las deudas del difunto de modo que los acreedores tenían doble garantía: el patrimonio transmitido y el propio del heredero. Para los romanos era deshonesto morir sin dejar herederos, porque en este caso los acreedores tomaban posesión de los bienes del difunto y los vendían para hacerse pago, y se consideraba manchada de infamia su memoria. Por el contrario, si había herederos, éstos pagaban las deudas y era respetada la memoria del fallecido.

La designación de heredero podía hacerse por testamento o por la ley. Respecto del testamento hay dos opiniones contrarias: una sostiene que el testamento apareció desde los primeros tiempos que siguieron a la fundación de Roma y la costumbre de otorgarlos fue sancionada en la Ley de las XII Tablas. Otra opinión es en el sentido de que el testamento no se introdujo sino a la ley citada y que antes sólo había herederos *ab-intestato*.

En derecho germánico no se concedió la libertad de testar porque se sostenía que Dios creaba a los hombres y sus herederos debían ser quienes tuvieran la misma sangre. Así se protegía económicamente a la familia, pues los bienes no se podían dejar a extraños.

III. En cuanto a la justificación de la herencia ha habido polémica a través del tiempo y se han planteado interrogantes en el sentido de si es justo que a la muerte de una persona su patrimonio pase a sus herederos, o bien si se justifica que a través del testamento, la voluntad de una persona siga produciendo efectos después de su muerte y, por último, que si el difunto no manifestó su voluntad, sea la ley la que determine el destino de sus bienes.

En cuanto a la primera de las interrogantes señaladas hay tres posturas, dos de ellas antagónicas y una ecléctica. La primera, conservadora, considera que es justa la transmisión hereditaria porque cuando una persona durante su vida logra formar un patrimonio, como consecuencia de su trabajo y ahorro, debe tener libertad para disponer de él para después de su muerte, así como la tiene en vida, pues sólo así es completo el derecho de propiedad. La segunda, socialista, niega rotundamente el derecho de sucesión por causa de muerte, ya que niega el derecho de propiedad. Sostiene que los bienes pertenecen al Estado y por eso lo particulares no pueden disponer de ellos, menos aún para después de su muerte. Considera que la herencia ataca la justicia social porque crea desigualdad entre los hombres. Guesle afirma que a la muerte de una persona el trabajo acumulado debe volver a la colectividad. Cabe señalar que la tendencia del CC soviético es en el sentido de que son de la colectividad los medios de producción y por ello, por decreto de 27 de abril de 1918, en Rusia se suprimió tanto la herencia testamentaria como la *ab-intestato* y, así, a la muerte de una persona los bienes pasan al Estado. Se permite sólo disponer de cosas muebles personales como ropa, libros, etc. La tesis ecléctica justifica el derecho a transmitir por herencia, aunque sostiene que la sociedad debe participar beneficiándose mediante el pago de impuestos que sirvan para el mejoramiento de la vida colectiva.

IV. Otra cuestión importante en materia de herencia es la relativa a determinar si el testador puede o no disponer libremente del total de sus bienes para después de su muerte o si por el contrario ese derecho debe estar limitado. Las legislaciones han diferido y

cambiado con el transcurso del tiempo. En derecho romano, por lo menos a partir de la Ley de las XII Tablas, se prefirió respetar la voluntad del testador y éste tuvo libertad para disponer de todos sus bienes, aunque se llegó a abusar, puesto que, a veces, se dejaban hijos en la miseria, por lo que empezaron a reclamar pidiendo la inoficiencia de los testamentos, incluso hubo jurisprudencia en el sentido de presumir que el testador no se encontraba en su cabal juicio cuando testaba excluyendo a los hijos. Para evitar esta situación se consideró que los hijos tenían una especie de copropiedad latente sobre los bienes del padre, de modo que para privarles de ellos el padre tenía que hacer una desheredación expresa, de lo contrario el testamento era nulo. Más tarde, bajo Justiniano se estableció la legítima de los descendientes que fue de la tercera parte de la herencia si eran cuatro o menos, y de la mitad si eran cinco o más. De esta manera fueron considerados herederos forzosos.

En la época feudal existió el derecho de primogenitura que consistió en que el hijo mayor o sea el primogénito, tenía derecho a heredar todos los bienes del padre, de modo que éste no disponía libremente. El Código Napoleón estableció la legítima forzosa respecto de una parte de los bienes y permite la libre disposición de todos sólo en el caso de falta de herederos legítimos. El CC español conserva hasta la fecha el sistema de legítimas, que de acuerdo con el a. 806 "es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto herederos forzosos". La influencia del derecho español se dejó sentir en la legislación del México independiente y, así, en el primer CC mexicano, expedido en el año de 1870, se estableció también la legítima, pues el legislador dudó de la justicia del derecho que tienen los hombres para disponer de sus bienes para después de su muerte y resolvió limitarlo protegiendo a los descendientes y a los ascendientes. La legítima consistió en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador sólo dejaba descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios si sólo dejaba hijos naturales y en la mitad si los hijos eran espurios. El legislador de 1884 cambió el sistema de manera radical estableciendo la libre testamentación, basado en que la legítima ataca el derecho de propiedad que tiene como atributo fundamental la libre disposición de los bienes y, así, en la exposición de motivos explica que: "Considerado el hombre como un ser esencialmente social, el derecho de propiedad

absoluto y libre sobre todo aquello que adquiere, le es enteramente indispensable tanto para que lleve a efecto el pleno desarrollo de sus aptitudes como para que la misma sociedad pueda conservarse tranquila y adelantar en la senda del progreso. . . es preciso que se respeten como legítimas las transmisiones que éste haga de lo que le pertenece. . . Supuesto pues que la facultad de testar en una derivación del derecho de propiedad, es claro que no debe sufrir, en principio, más limitaciones que las que se establecen para el ejercicio del mismo derecho durante la vida del hombre.” El CC vigente, conservó el sistema de libre testamentación sin que hasta la fecha haya sido modificado. El testador dispone libremente de todos sus bienes, existiendo como única restricción la obligación alimentaria a su cargo y que, de no respetarse, produce la inoficiosidad del testamento de acuerdo con el a. 1374.

V. La herencia puede ser de diversas clases: *Aceptada*. Es en la que los herederos han manifestado su voluntad de aceptar. La aceptación puede ser pura y simple, a beneficio de inventario o bajo derecho de deliberar. En derecho mexicano la aceptación puede ser expresa o tácita y toda aceptación se entiende hecha a beneficio de inventario.

*Divisa o dividida*. Es la que ya ha sido objeto de participación de modo que cada heredero se ha convertido en propietario exclusivo de los bienes que se le adjudicaron, o en su caso copropietario si así se llevó a cabo la participación.

*Futura*. La que todavía no tiene lugar por no haber fallecido la persona que ha de transmitir. El derecho mexicano considera que nadie tiene ni siquiera una expectativa de derecho a la herencia de una persona antes de que ésta fallezca, puesto que en cualquier momento puede otorgar testamento designado libremente a sus herederos, o bien revocar el que hubiere otorgado.

*Indivisa*. Existe durante el trámite del juicio sucesorio hasta antes de la partición. Los herederos tienen derecho a una parte alícuota del caudal hereditario a menos que se trate de heredero único y universal en cuyo caso recibirá el total del patrimonio del *de cuius*.

*Intestamentaria*. Es la que se defiere por disposición de la ley. De acuerdo con el CC tiene lugar sólo a falta de testamento válido.

*Testamentaria*. Se defiere por la voluntad del testador.

*Mixta*. La que se defiere en parte por disposición

testamentaria y en parte por disposición de la ley. Es decir, coinciden ambas sucesiones respecto de un mismo autor.

*Vacante*. Cuando no hay herederos testamentarios ni parientes con derecho a la herencia. No se presenta en derecho mexicano en virtud de que, a falta o por incapacidad para heredar a herederos testamentarios y legítimos, la masa hereditaria pasará a la beneficencia pública con el carácter de heredera que le atribuye el a. 1636 del CC.

*Yacente*. Se presenta en las legislaciones en que la transmisión de la propiedad se verifica tiempo después de la muerte del autor de la sucesión, esto es, hasta la aceptación por parte de los herederos. Durante ese lapso se concede a la sucesión personalidad jurídica y, por lo tanto, la titularidad del patrimonio del autor hasta que éste pasa a los herederos. En derecho mexicano no existe la herencia yacente porque la transmisión de la propiedad se verifica en el momento mismo de la muerte del autor, de modo que a la aceptación de la herencia los efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del autor de la sucesión.

\* VI. BIBLIOGRAFIA: ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1972; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*, Puebla, Cajica, 1971; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; PETIT, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*; trad. de José Fernández González, México, Editora Nacional, 1971.

María CARRERAS MALDONADO

**Hermenéutica jurídica, v. INTERPRETACION JURIDICA.**

**Higiene del trabajo.** I. Ligada a los conceptos de previsión social y medidas preventivas de los riesgos profesionales, la higiene del trabajo ocupa hoy un lugar importante en la legislación laboral, por lo cual no sólo se han establecido disposiciones que obligan a patrones y trabajadores por igual, sino que al mismo tiempo han sido dictadas normas reglamentarias que tienden a garantizar la salud y seguridad de los segundos, sin reparar en medios por parte de los primeros, para el logro de las condiciones si no óptimas, por lo menos mínimas, en que el trabajo deba desarrollarse.

II. El constituyente de 1917 consideró que era



indispensable incluir entre las garantías sociales de nuestra Ley Fundamental la obligación patronal de observar los preceptos legales sobre higiene y salubridad en la instalación de las empresas o establecimientos, así como adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, de manera tal que la salud y la vida de los trabajadores contarán con las mayores garantías comparables con la naturaleza de las negociaciones en donde prestaran servicios; advertidos de aplicarles las sanciones conducentes que fijaran las leyes si no cumplían con tales preceptos (a. 123 fr. XV de la C). La razón jurídica de esta determinación la encontramos en el hecho de que con la utilización de nuevas fuerzas y productos de la naturaleza, ha aumentado el número de enfermedades profesionales y de accidentes que más que reparar e indemnizar resulta conveniente prevenir, para evitar su contingencia al no adoptarse determinadas reglas, máxime cuando la ciencia y técnica modernas permiten hoy que el trabajo no sólo sea seguro sino placentero. Actualmente una eficaz política laboral debe estar orientada a disminuir en lo posible la realización de riesgos y a humanizar las condiciones de trabajo, mediante medidas preventivas adecuadas, tanto en beneficio individual del trabajador como de la colectividad, a la que se aligera de las cargas financieras que la atención de dichos riesgos eleva a cifras alarmantes.

III. De acuerdo a estas ideas desde la LFT de 1931 quedaron fijadas diversas obligaciones patronales en materia de higiene del trabajo, mismas que han sido adoptadas por el legislador de 1970 y son las siguientes: a) instalar con base en los principios de higiene y seguridad cualquier fábrica, taller, oficina y otros lugares en que deba ejecutarse el trabajo; b) proceder a la instalación de los drenajes indispensables; c) en regiones insalubres adoptar los procedimientos adecuados para evitar perjuicios al trabajador, procurando que no se desarrollen enfermedades epidémicas o infecciosas y organizando el trabajo de modo que constituya la mayor garantía para su salud o su vida; d) proporcionar a los trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas o cuando exista peligro de epidemia; e) fijar y difundir las disposiciones conducentes de los reglamentos de higiene en lugar visible; f) donde se manejen sustancias tóxicas colocar avisos para su uso adecuado, y g) evitar que el ambiente donde se desa-

rolle el trabajo sea obscuro, inadecuado o insalubre (a. 132 frs. XVI, XVIII, XIX y XXIV LFT).

Pero al mismo tiempo se han fijado otras obligaciones a los trabajadores, a saber: a) observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones, para su protección y seguridad personal; b) someterse a reconocimientos médicos periódicos, que deben estar previstos en los reglamentos interiores de trabajo y demás normas vigentes en una empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna enfermedad contagiosa o incurable; c) poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan tan pronto como tengan conocimiento de las mismas, y d) cuando por prescripción médica el trabajador deba usar algún narcótico o droga enervante, deberá poner este hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción correspondiente que haya suscrito el médico (aa. 134 fr. II, X y XI, 135 fr. V LFT).

Independientemente de tales obligaciones las normas reglamentarias en materia de higiene del trabajo incluyen las siguientes disposiciones: 1. que los establecimientos serán conservados en constante estado de limpieza y presentar las condiciones de higiene y seguridad que al respecto dicte la Secretaría de Salubridad y Asistencia; 2. de resultar necesario deberán instalarse en los lugares de trabajo los equipos indispensables de calefacción o aire acondicionado, aparte de que estarán convenientemente iluminados, sobre todo cuando carezcan de suficiente luz natural. 3. si los trabajadores usan ropa especial, los establecimientos deberán contar con vestidores, lavabos, baños con regadera si ello resulta exigible, o con cualquiera otra instalación sanitaria que se ordene por la autoridad administrativa competente; 4. los alimentos deben tomarse en lugares destinados exclusivamente para ello; en lo posible debe impedirse que los trabajadores los ingieran en el lugar donde prestan servicios; 5. precisa tener a disposición del personal agua fresca y potable tanto en los talleres como en las oficinas; 6. está prohibida la introducción de bebidas embriagantes de cualquier tipo, aun las de escaso contenido alcohólico, y 7. los operarios que laboren en lugares húmedos o entre el agua; aquellos que manejan líquidos cáusticos o ácidos; los que trabajen permanentemente entre el polvo, serrín o en ambientes de alguna toxicidad; quienes manejen rayos X o aparatos similares, deberán usar los accesorios indispensables para

precaer su salud (mascarillas, botas, delantales, guantes, etc.).

IV. Con el objeto de que todas estas precauciones sean cumplidas conforme a las normas sanitarias e higiénicas que se pongan en vigor, los reglamentos interiores de trabajo deberán incluir normas para prevenir los riesgos y contener instrucciones para impartir primeros auxilios; se indicarán también las labores que en cada centro de trabajo sean insalubres o peligrosas, a efecto de que se adopten las medidas que se prescriban para cada actividad. Con relación a otros aspectos preventivos, estas reglamentaciones señalarán aquellas labores que puedan ser desempeñadas por los menores o por las trabajadoras embarazadas, así como establecer el tiempo y forma en que los trabajadores deban someterse a los exámenes médicos, previstos o periódicos, o a las medidas profilácticas que dicten las autoridades competentes. A fin de que sean conocidos estos reglamentos y puedan ser convenientemente difundidos, se les imprimirá y repartirá a cada uno de los trabajadores de toda empresa o establecimiento donde rijan, y un ejemplar cuando menos se fijará en lugar visible para que se consulte cuantas veces sea necesario hacerlo (aa. 423, 424, y 425 LFT).

La ley dispone en otros capítulos que en cada empresa o establecimiento se organicen comisiones mixtas de seguridad e higiene, compuestas por igual número de representantes de los trabajadores y el patrón, los cuales tendrán como funciones específicas: a) investigar las causas de los riesgos profesionales; b) proponer las medidas para evitarlos, y c) vigilar que se cumplan los reglamentos que se impongan. Se ha organizado además una Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, integrada por representantes de las Secretarías del Trabajo y Previsión Social y de Salubridad y Asistencia, así como del Instituto Mexicano del Seguro Social, en la que intervienen, asimismo, representantes designados por las organizaciones nacionales de trabajadores y patronos a las que se convoque para este propósito, la que estudiará y propondrá la adopción de medidas preventivas que permitan abatir los riesgos del trabajo. En cada entidad federativa se han constituido a su vez comisiones estatales con igual finalidad, esto es, el abatimiento de las enfermedades y accidentes profesionales, en las zonas territoriales comprendidas en su jurisdicción (aa. 509, 510, 512, 512A y 512B LFT).

Finalmente, se ha dispuesto que los patrones efec-

túen las modificaciones que ordenen las autoridades del trabajo para que cuando lo dispongan adecuen sus locales, talleres, oficinas o bodegas, y hagan los ajustes necesarios a sus instalaciones o equipos, conforme lo que ordenan las leyes aplicables, las normas reglamentarias de higiene y seguridad y los instructivos especiales que se expidan tratándose de alguna actividad o medida preventiva en particular. Se aplicarán severas sanciones en caso de incumplimiento, que incluyen multas pecunarias y hasta la clausura de una empresa o establecimiento. Y es que el control de la higiene constituye una misión fundamental además del hecho de que la inobservancia de las disposiciones legales ponen en peligro la salud y la vida de los trabajadores, como ya se ha dicho. Evitar por tanto que estas disposiciones se conviertan en letra muerta; encontrar métodos para que pequeñas empresas puedan contar con dispositivos de prevención que no sean costosos; promover incentivos para impedir que la indiferencia u hostilidad de los propios obreros hagan nugatorios los preceptos relativos a la higiene y seguridad, he aquí unas cuantas de las metas que ha de proponerse toda legislación sobre higiene del trabajo.

v. ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDADES PROFESIONALES, REGLAMENTOS DE TRABAJO.

V. BIBLIOGRAFIA: CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del trabajo*; trad. de Juan M. Ramírez Martínez, Madrid, Aguilar, 1974; PIC, Paul, *Tratado elemental de legislación industrial*; trad. de Justo José de Urquiza, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1925; ROLDAN V., Ubaldo, "La higiene del trabajo y su importancia en el mantenimiento de la salud", *Revista Mexicana del Trabajo*, México, 7a. época, t. I, núms. 3-4, julio-diciembre de 1971.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Hijos, v. FILIACION.

**Himno nacional.** I. Composición lírico-poética marcial, que personifica a una nación y su pueblo.

II. *Definición técnica.* 1. *Jurídicamente*, el himno nacional es la expresión patriótica, solemne, oficial a la vez que popular, de índole poético-musical, que cada país tiene como característica representativo-política exclusiva y que debe interpretarse o producirse sólo en acontecimientos señalados y con la devoción del caso.

2. *Legalmente* y acorde a la ley de la materia del 23 de diciembre de 1967, expedida por el Congreso

de la Unión, nuestro Himno Nacional es uno de los tres símbolos patrios (Bandera y Escudo son los otros dos), que merece ser objeto de respeto y honores, conforme a los términos que prescribe, así como también determina sus peculiaridades y uso.

III. *Antecedentes históricos.* 1. Entre los griegos se componían himnos *hýmnos*, en honor a los dioses del Olimpo o a los atletas que ganaban en la palestra deportiva, como las célebres odas de Píndaro (518-438 a. C.), antes aún, en tiempos de Homero (siglo IX a. C. se acostumbraba acompañar la lectura de poemas épicos con la cítara o las flautas y así, la epopeya helénica contenida en la *Iliada* y la *Odisea*, atribuidas y con razón a este gran rapsoda, debieron escucharse en reuniones y banquetes. Notable fue también el *epitalamio* (de *epi*: sobre y *thálmos*: tálamo), canto o himno sobre las nupcias, como el del poeta romano Cayo Valerio Cátulo (c. 87-54 a. C) respecto a la boda de Tetis y Peleo.

2. El cristianismo incorporó los himnos como cantos de alabanza a Dios, y a su Madre Santísima o a los preclaros varones y mujeres elevados a los altares, descollando en el sesquicento las obras del italiano Giovanni Pierluigi da Palestrina (1525-1594), *Hymni totius anni*, de gran maestría en el estilo polifónico.

3. En el último tercio del siglo dieciocho se delinearon claramente los diversos perfiles de los movimientos políticos, en cada uno de los países que surgieron con el Renacimiento dentro de la concepción jurídica del Estado moderno, y se hizo necesaria su identificación nacional en un canto de guerra propio, como expresión patriótica del espíritu y aspiraciones de cada pueblo, para ser entonado en celebraciones internas e internacionales, “como válvula de efusiones, de regocijo y de pesar a veces”.

4. Así nació el magnífico Himno Nacional de Francia, compuesto, letra y música, el 24 de abril de 1792, por el capitán de ingenieros Claude Joseph Rouget de Lisle, para las tropas francesas del ejército del Rin y casi de inmediato fue cantado por un batallón de voluntarios de Marsella al entrar en París, en junio del mismo año, por lo cual cobró el nombre de La Marsellesa.

5. A) El Himno Nacional de España no tiene letra, es la célebre Marcha Real, proveniente de otra, la Marcha Granadera, misma “que procede de Prusia y Carlos III lo implantó por decreto dado en San Ildefonso el 3 de septiembre de 1770”.

B) La madre patria ha tenido en sus avatares histó-

ricos otro himno, el llamado de Riego, cuya música José Almirante y Torroella (1823-1894) la atribuye a Francisco Sánchez, músico del regimiento de Valencia, y las estrofas corresponden al numen de Evaristo San Miguel, jefe de Estado Mayor del general Rafael del Riego y Núñez, “que concluyó con el absolutismo de Fernando VII en 1820 al sublevarse en las Cabezas de San Juan, Sevilla, con lo cual contribuyó de manera decisiva a la liberación americana, pues las tropas que habían de embarcarse en Cádiz para intervenir en América, haciendo un cambio total de frente, entraron triunfantes en Madrid entonando este himno; a sus acordes se hicieron numerosos alzamientos liberales en el siglo XIX y la segunda República lo proclamó Himno Nacional en 1931”.

6. Otros himnos nacionales famosos, con idéntica música de Franz Joseph Haydn (1732-1809), fueron el austriaco y el alemán; el insigne compositor produjo el himno de Austria en 1797, para el cumpleaños del emperador Francisco II de Habsburgo, la letra correspondió al jesuita Lorenzo Leopoldo Haschka; en tanto que la épica del himno alemán se debe al poeta Hoffman von Fallersleben; la República Federal Alemana conserva aún dicha música como himno patrio, y Austria, en 1946, decretó como canto nacional (*Bundeslied*) una melodía de Wolfgang Amadeus Mozart (1756-1791), de *Eine Kleine Maurerkantate*, y letra de Paula Preradovic.

7. Los aztecas tenían como grito de batalla el *atl-tlachinolli* (guerra, según fray Alfonso de Molina), cuyo glifo está representado por las volutas (“banda de fuego entrelazada con una corriente de agua”) que salen de la boca de los guerreros *cuauhtli* (águila) y *océlotl* (tigre), tallados en relieve en el soberbio *tlalpanhuéhuatl* (tambor) de madera labrada procedente de Malinalco, donde está el templo monolítico de los guerreros del sol.

8. Ilustra Manuel de J. Solís, que el investigador Hernán Rosales encontró datos reveladores que desde 1821 hubo en México serias preocupaciones “para crear un himno que interpretara y sintiera las conquistas de la libertad”, recién lograda, y entre algunas canciones patrióticas que se presentaron al respecto, sobresalió la de un artista apellidado Torrescano, que apareció en junio de dicho año; fue así el primero en tratar de cantar a la patria.

9. Muchos años después, en julio de 1849, llegó a la capital mexicana el pianista y compositor vienés Henry Hertz, quien para hacerse grato al país propuso una

convocatoria, el 5 de agosto del mismo año, a efecto de producir el canto nacional, de esta suerte la Junta Patriótica Metropolitana instó a la Academia Literaria de Letrán a formular el concurso relativo, que ganaron en primer lugar Andrés David Bradburn y en segundo Félix María Escalante, el himno así logrado con la música de Hertz se ejecutó por corto tiempo y no habiendo producido efecto patriótico se extinguió por completo.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Durante el último periodo de las once veces que fue presidente de la República el general Antonio López de Santa Anna (1794-1876), siendo ministro de fomento Miguel Velázquez de León y oficial mayor Miguel Lerdo de Tejada, el 12 de noviembre de 1853, se lanzó la convocatoria “ofreciendo un premio, según su mérito, a la mejor composición poética que produzca un canto verdaderamente patriótico. . . y que adoptado por el Supremo Gobierno, sea constantemente el Himno Nacional”, fungieron como jurados José Bernardo Couto, Manuel Carpio y Joaquín Pesado, y concursaron veinticuatro obras, habiendo ganado el certamen el joven poeta Francisco González Bocanegra, quien fue obligado por su prima y novia, después esposa, doña Guadalupe González del Pino y Villalpando a crear este épico poema, ya que encontrándose de visita en su casa, núm. 6 de las calles de Santa Clara, hoy núm. 48 de Tacuba, de esta capital, lo encerró en una habitación de las dos a las seis de la tarde, hora en que lo concluyó.

2. Por acuerdo del 3 de febrero de 1854, el propio Miguel Lerdo de Tejada lanzó el concurso para la composición musical correspondiente, cuyos jurados fueron José Antonio Gómez, Agustín Balderas y Tomás León, habiéndose presentado quince trabajos, de los cuales obtuvo el primer premio el que llevaba el título “Dios y Libertad”, y en el pliego cerrado que debía consignar el nombre del autor hallaron las iniciales “J.N.”, por lo cual y después de las averiguaciones e identificación pertinente, resultó que se trataba de Jaime Nunó.

3. Los versos del Himno Nacional Mexicano de González Bocanegra, musicalizados por el maestro Juan Bottesini, se cantaron en público y por primera vez en el Teatro Santa Anna, después Teatro Nacional, el 17 de mayo de 1854, por la soprano absoluta Enriqueta Sontag, Condesa de Rossi, el tenor absoluto Gaspar Pozzolini y los demás artistas de la Compañía de Opera Italiana “René Masson”.

4. Dicho Himno Nacional de González Bocanegra, ya con la música e instrumentación de Jaime Nunó, fue cantado por vez primera la noche del sábado 16 de septiembre de 1854, en el Teatro Santa Anna, por la soprano absoluta Claudina Fiorentini y el tenor absoluto Lorenzo Salvi, con la participación de la Compañía de Opera ya mencionada, habiéndolo escuchado oficialmente el presidente Santa Anna y su gabinete.

5. Don Eulalio Ortega Serralde, biznieto de don Francisco González Bocanegra, ilustra sobre la vida del poeta y dice que fue hijo del matrimonio formado por José González Yáñez, español, y la dama zacatecana María Francisca Bocanegra y Villalpando; por la Ley de Expulsión de los Españoles de 20 de diciembre de 1827, su padre llevó hasta su natal puerto de Cádiz a la familia, regresando a San Luis Potosí después de siete años y apenas firmado en Madrid el Tratado Santa María-Calatrava, el 28 de diciembre de 1836, por el cual España reconoció la Independencia de México, González Bocanegra se abrió difícilmente paso en la vida y como literato llegó a ser “individuo de número” en la ameritada Academia de San Juan de Letrán; contrajo matrimonio con su musa, Guadalupe González del Pino y Villalpando, el 8 de junio de 1854, de cuya unión nacieron tres hijas, Elisa, Guadalupe y María de la Luz; por los agitados cambios políticos de la época y tras la derrota de los conservadores en diciembre de 1860, dado a la persecución que se desató, tuvo que esconderse en un sótano de la residencia de su tío, cerca de su casa, donde contrajo tifo y murió el 11 de abril de 1861; “de sus colaboradores en el Himno Nacional, Nunó había escapado a la Habana desde 1856 y Vicente Segura Argüelles, primer editor del épico canto, moría violentamente en las calles de la Capital”.

6. Jaime Nunó vio la luz el 8 de septiembre de 1824, en San Juan de las Abadesas, Cataluña, segundo hijo del matrimonio de Francisco Nunó y Magdalena Roca; músico y compositor por vocación, con una existencia también difícil, llegó a estudiar en Italia en virtud de sus méritos y después fue nombrado Director de la Banda del Regimiento de la Reina; enviado a Cuba en 1852 para organizar las primeras bandas militares, trabó conocimiento con el general Santa Anna que ocasionalmente ahí se encontraba y quien admirado por la obra de Nunó en Cuba, lo trajo a México, expidiendo en su favor, con fecha 28 de febrero de 1854, despacho especial nombrándolo Director de Bandas y Músicas Militares, lo cual provocó mezqui-



nas envidias; concursó de inmediato para la música del Himno Nacional y ganó. La caída del dictador en 1855 con el Plan de Ayutla orilló a Nunó a regresar a La Habana y su capacidad de gran músico lo llevó como director de orquesta de varias compañías de ópera y concierto por los Estados Unidos, donde radicó definitivamente en Búfalo, volviendo a su ocupación de profesor, organista y compositor; casó con la joven Cecilia Remington, su discípula, y tuvo dos hijos, James y Cristina; regresó a México en 1901 recibiendo caluroso homenaje y en 1904, para el cincuentenario del Himno Nacional; sus últimos días transcurrieron en medio de la pobreza y privaciones, murió en Bay-side, New York, el 18 de julio de 1908.

7. Después de varias reinhumaciones, los restos mortales de los autores del himno patrio, descansan uno al lado del otro, en la "Rotonda de los Hombres Ilustres", Panteón de Dolores, de esta capital de la República, desde el 11 de octubre de 1942, día en que se les rindió por el pueblo y gobierno de México sentido y debido homenaje.

8. *Legislación sobre el Himno Nacional.* A) Circular núm. 42 de la Secretaría de Guerra y Marina de 16 de diciembre de 1927, *DO* del 27 de enero de 1928, prescribiendo la forma de saludar cuando se escuche el Himno Nacional.

B) Circular núm. 18, del mismo ministerio, de 15 de mayo de 1934, *DO* del 1o. de junio siguiente, derogando la circular anterior y fijando las reglas a observarse cuando se toque el himno patrio.

C) Decreto de 20 de octubre de 1942, *DO* del 4 de mayo de 1943, declarando oficial la publicación del Himno Nacional editada por la Secretaría de Educación Pública el propio año de 1942, cuya partitura acompaña, así como el texto literario, reducido a coro y cuatro estrofas.

D) Decreto del Congreso federal, promulgado el 29 de diciembre de 1953, *DO* del 4 de febrero de 1954, ordenando un homenaje nacional con motivo del Centenario del Himno Patrio el día 16 de septiembre de 1954.

E) *Diarios de los Debates* que consignan la iniciativa y trámites de reforma al a. 73 constitucional, para otorgar al Congreso de la Unión la facultad para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales: de la Cámara de Senadores, del día 10 de diciembre de 1965; de la Cámara de Diputados: días 14, 28 y 29 de diciembre de 1965, y los días 13, 20 y 27 de septiembre de 1966.

F) Decreto del Congreso federal que declara adicionado el a. 73 de la C, otorgando la facultad antes dicha al propio Congreso, de fecha 30 de septiembre de 1966, promulgado el 18 de octubre siguiente y publicado en el *DO* del 24 de octubre de 1967.

G) Ley sobre las características y el uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, expedida por el Congreso de la Unión el 23 de diciembre de 1967, promulgada el 12 de marzo de 1968 y publicada en el *DO* del 17 de agosto de 1968; dicha ley en sus aa. 37 al 47 indica cuál es la versión oficial del Himno Patrio, prohíbe la alteración de su letra o música, así como ejecutarlo y cantarlo para fines comerciales y de otra índole no digna, ordena la forma de mostrar respeto al Himno durante su ejecución y la obligación de enseñarlo en los planteles educativos, así como otras consideraciones importantes; los aa. 50 y 51 señalan la competencia de las autoridades para vigilar el cumplimiento de la ley en comentario y las sanciones o castigos para los que cometan actos de desacato o falten al respeto a los símbolos patrios, y el a. 48 determina que su ostentación y uso, así como la ejecución del Himno por las fuerzas armadas del país, se regirá por sus correspondientes leyes y reglamentos.

H) Reglamento de Ceremonial Militar, expedido el 12 de septiembre de 1938, sus aa. 67 y 71 tratan lo relativo al Himno Nacional, del cual nos dice que "es el canto a la Patria".

I) Ceremonial Escolar de la Bandera, para los planteles educativos; tiene su articulado sobre el Himno Nacional.

V. BIBLIOGRAFIA: ÁLVAREZ, José María, "Los creadores de nuestro himno nacional", *Memoria de la Academia Nacional de Historia y Geografía*, México, 2a. época, año X, núm. 3, 1954; BASURTO, Carmen G., *México y sus símbolos*, México, Editorial Avance, 1953; CARRILLO, Julián y otros, *Album conmemorativo del himno nacional mexicano. Primer centenario, 1854-1954*, México, Editorial Superación, 1954; SOBERANES MUÑOZ, Manuel y otros (compiladores), *Documentos históricos constitucionales de las fuerzas armadas mexicanas*, México, Senado de la República, t. III; SOLIS, Manuel de J., *Historia de la bandera, himno, escudo y calendario cívico nacional*, México, 1940.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Hipoteca.** I. Del latín, *hypotheca*, y éste del griego, *hypotéke*, prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener o

obtener esta resolución, toda vez que no hay controversia entre las partes, es de jurisdicción voluntaria. La sentencia es siempre declarativa, ya que la sociedad se constituye por la voluntad de las partes y, exteriorizada como tal ante terceros, adquiere personalidad jurídica (a. 2o. LGSM), aunque su escritura constitutiva, o cualquiera de las reformas a la misma, no hayan sido homologadas ni registradas. Por otro lado, en caso de que la escritura no se presente al registro dentro del término de 15 días, a partir de su fecha, cualquier socio puede demandar la inscripción (a. 7o. LGSM).

II. La solicitud deberá ser suscrita por representante de la sociedad, lo ordinario será que lo haga el órgano de administración; aunque nada obsta que actúe un apoderado general o especial e inclusive el notario público ante quien se protocolice la escritura social. Debe presentarse ante el juez de distrito, o ante el juez de primera instancia de la jurisdicción del domicilio de la sociedad, acompañándose con todos los documentos relativos al acto cuya inscripción se trate (a. 261 LGSM): normalmente, el primer testimonio de la escritura constitutiva.

La responsabilidad de hacer en tiempo la solicitud es a cargo de los representantes de la sociedad. Estos responderán del cumplimiento, ante terceros, de los actos jurídicos que realicen como representantes o mandatarios de la sociedad. Responsabilidad que será subsidiaria, solidaria e ilimitada (a. 2o. LGSM).

Con la solicitud de inscripción el juez correrá traslado al Ministerio Público, por el término de tres días, y, desahogada ésta, citará para audiencia de pruebas, en la que se dictará la resolución que ordene o niegue el registro solicitado. En la práctica, las partes renuncian por escrito a la audiencia.

La ley es omisa en precisar las facultades de la autoridad judicial en la revisión. Para Mantilla Molina, la finalidad estriba en cuidar de que la escritura “se ajuste enteramente a la ley, en cuanto contiene las cláusulas esenciales, y ninguna violatoria de las normas imperativas”, Frisch Phillip, agrega que el juez debe verificar la existencia de otros permisos necesarios. Rodríguez y Rodríguez piensa que tanto el juez, como el Ministerio Público, no deben “limitarse al análisis formal de la escritura, sino que deben fijarse en las declaraciones de fondo, para que en caso de encontrar circunstancias sospechosas, pudieran oponerse a la inscripción de la sociedad. Por ejemplo, cuando el juez advierta que los bienes aportados en especie han

sido valorados excesivamente o cuando tenga dudas acerca de la realidad de las aportaciones que se declaran hechas”. Esta última opinión resulta excesiva, ya que la ley no prevé un control relativo a la veracidad de estos datos (Frisch Phillip) y porque, por otro lado, conceder tal suma de facultades al juez y al Ministerio Público, implica una derogación del principio que exige la actuación de parte interesada para impulsar el procedimiento. Derogación que no se encuentra en los preceptos que regulan esta materia.

Contra la resolución del juez procede el recurso de apelación, que deberá interponerse dentro del término de tres días y que se decidirá sin más trámite que la celebración de la vista, en la que los apelantes expresarán los agravios que les cause la resolución del inferior, y a continuación se pronunciará el fallo correspondiente (a. 263 LGSM).

Ejecutoriada que sea la sentencia, el registrador procederá a efectuar el registro (a. 264 LGSM).

Si la escritura constitutiva no se ha presentado a registro dentro del término de 15 días contado a partir de su fecha, cualquier socio podrá demandar el mismo (a. 7o. LGSM). Aunque la ley establece que la vía correspondiente será la sumaria, toda vez que ésta no existe en materia mercantil, el juicio deberá llevarse en la vía ordinaria mercantil. En cualquier caso, deberá darse al Ministerio Público la intervención que quedó indicada (a. 262 LGSM).

La demanda debe establecerse en contra de los representantes de la sociedad (aa. 2o. 7o. 10, 142 LGSM). Sin embargo, hay quien opina, con fundamento en los aa. 260 y 264 LGSM, que debe intentarse en contra del Ministerio Público (Mantilla Molina). Opinión que, de seguirse, privaría de audiencia a la sociedad, que es parte interesada en el procedimiento.

La calificación del registrador se limitará a cerciorarse de que la autoridad judicial dictó la orden correspondiente; sin que pueda extenderse al análisis de la escritura, toda vez que ésta ya fue aprobada judicialmente.

III. No están sujetas a homologación las sociedades cooperativas (a. 12 de la Ley General de Sociedades Cooperativas); las sociedades de responsabilidad limitada e interés público (aa. 14 a 19 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada e Interés Público); las instituciones de crédito (a. 8o. fr. XI, LIC), las de fianzas (a. 15 fr. X LIF), las de seguros (a. 29, fr. IX LIS) y las sociedades de inversión (a. 7o. LSI).

v. REGISTRO PUBLICO DEL COMERCIO.

siones del dominio que sufra el mismo, y será oponible a terceros de buena o de mala fe (a. 2894 CC).

4) *Indivisibilidad*. El concepto de indivisibilidad implica que, aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario permanece íntegro (a. 2911 CC). El carácter de indivisibilidad tiene un fundamento práctico, para el supuesto de que el deudor pagara parte o casi toda la deuda, pero quedase impagada una fracción de la misma por la que el acreedor hipotecario se viese obligado a demandar la venta del bien; no podría ofrecerse en venta una parte alícuota de una cosa, p.e. de un edificio, de un terreno, de la nuda propiedad de un inmueble, del usufructo del mismo (aa. 2901 y 2903 CC).

5) *Especialidad*. Este principio está consagrado por el a. 2985 CC, según el cual la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados, y por el a. 2919 CC, que afirma que “la hipoteca nunca es tácita ni general”. La especialidad no existía en la ley antes del CC de 1870: la hipoteca podía recaer sobre todo el patrimonio inmueble de un sujeto de derecho. El mencionado código introdujo el principio de la especialidad, que pasó al CC de 1928. Además de tener por objeto bienes especialmente determinados, la hipoteca se debe fincar sobre bienes o derechos enajenables (a. 2906 CC); es decir, deben estar en el comercio de los hombres y no ser inalienables, como p.e., el patrimonio de familia, los ejidos, las cosas notables de la cultura nacional (aa. 833 y 834 CC), etc. El principio de la especialidad afecta asimismo a la suma de dinero garantizada y a sus intereses. El código no lo dice directamente; pero, por vía de interpretación, se deduce de los aa. 2915 y 2917 CC; según el primero de ellos, la hipoteca sólo garantiza intereses hasta tres años, salvo pacto expreso debidamente registrado; según el segundo (que se remite a los aa. 2317 y 2320), la hipoteca que exceda determinado valor deberá extenderse en escritura pública; o sea, que necesariamente deberá expresarse el monto de la deuda garantizada.

6) *Publicidad*. La hipoteca debe ser publicada inscribiéndola en el Registro Público (aa. 2999, 3002 y ss. del CC). El requisito de la inscripción es indispensable para que el gravamen tenga validez frente a terceros; pero la falta de inscripción no invalida el acto realizado entre las partes. En derecho comparado, encontramos legislaciones que exigen la inscripción como requisito formal de validez aun para las partes contratantes, y la fecha de constitución de la hipote-

ca es aquella de su inscripción en el registro respectivo.

7) *Formalidad*. La hipoteca requiere determinados requisitos formales de validez, que varían según el origen de la misma. Nunca es tácita (a. 2919 CC) ni se presume. La que nace de contrato, se extenderá en “documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad”, si su monto no excede de cierta suma módica, que ha variado con el tiempo (a. 2317 CC). Si excede de esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública. La que garantiza obligaciones a la orden o al portador, necesita de la formalidad necesaria para revestir de validez a esos documentos; la constituida por testamento (a. 1448 CC), como éste puede otorgarse en documento público o privado, en la misma forma se extenderá la hipoteca hecha por el legatario a favor de su acreedor.

V. *Clases de hipoteca*. La hipoteca, en el sistema del CC, puede ser voluntaria o necesaria. La primera se reglamenta en los aa. 2920 a 2930 y es la convenida entre partes o por disposición unilateral del dueño de los bienes (incluso por última voluntad, a. 1448 CC). La hipoteca necesaria se reglamenta en los aa. 2931 a 2939 CC; tiene su origen en un mandato legal y su finalidad consiste en preservar los derechos o intereses de determinado tipo de personas, colocadas en situación de inferioridad, ya sea por minoría de edad u otra clase de incapacidad (los sometidos a patria potestad o tutela), o bien los intereses de los administrados forzosos, cuyos administradores deben garantizar su gestión (coherederos, legatarios, ciudadanos con relación al fisco, etc.).

VI. *Efectos de la hipoteca*. La hipoteca afecta directamente el bien hipotecado al cumplimiento de la obligación, de modo que puede ser vendido en subasta pública para pagar con el precio obtenido la deuda que se garantizó.

VII. *Acción hipotecaria*. El derecho de hipoteca se puede hacer valer en juicio mediante una acción real, que da lugar a un juicio sumario de carácter especial, con trámites muy abreviados (aa. 468 a 488 CPC). Según el a. 12 CPC, esta acción se intentará “para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice”. La acción hipotecaria prescribe a los diez años (a. 2918 CC).

VIII. *Extinción de la hipoteca*. Las causas de extinción de la hipoteca están previstas en los aa. 2940

(extinción respecto de terceros) y 2941 (extinción entre las partes). Pueden agruparse en: 1) relativas al bien hipotecado: extinción (a. 2941, fr. I, CC) o expropiación (fr. IV); 2) relativas a la obligación a que sirvió de garantía: su extinción, prevista en la fr. II, que a su vez comprende el cumplimiento forzoso mediante remate del bien hipotecado (fr. V) y la remisión hecha por el acreedor (fr. VI); 3) relativas al derecho del deudor sobre el bien hipotecado: su extinción o resolución (fr. III); 4) relativas a la acción hipotecaria: su prescripción (fr. VII). Las causales previstas en el a. 2941 no son taxativas, sino enumerativas, y 5) relativas al registro: su cancelación, que la extingue respecto a los terceros (a. 2940 CC).

V. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *De-recho hipotecario mexicano*, México, Editorial Jus, 1945; GOMIS, JOSE y MUÑOZ, Luis *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II, *Derechos reales*, México, s.e., 1943.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Historia del derecho.** I. La historia del derecho es la disciplina científica que tiene como objeto el estudio del derecho en su dimensión temporal.

II. La historia del derecho recibió un fuerte impulso a finales del siglo XVIII, cuando los historiadores, que hasta entonces se habían ocupado principalmente de la historia política, comenzaron a interesarse por la historia de las instituciones sociales y la historia de la cultura. Esta perspectiva amplia los llevó a estudiar los documentos jurídicos como parte del conocimiento histórico, y luego a elaborar monografías sobre temas histórico-jurídicos.

Los juristas se habían interesado por la historia del derecho, en cuanto ésta les proporcionaba elementos para establecer cuáles textos, y en qué orden de prelación, estaban vigentes. Esta labor era indispensable cuando no se habían promulgado los códigos modernos que pretenden compendiar todo el derecho aplicable de una determinada rama jurídica en un solo documento.

El interés práctico de los juristas coincidió con el interés humanístico de los historiadores. Esto permitió que se produjeran influencias recíprocas entre ambos tipos de humanistas. En Alemania, esta relación fue más estrecha por la circunstancia de que ahí los juristas (encabezados por Savigny), decidieron, en vez de promulgar códigos, como lo hicieron la mayoría de

los países de cultura occidental, influenciados por los códigos franceses, conocer su propio derecho por medio de la investigación histórica. Este fue el programa original de la Escuela Histórica del Derecho, que luego habría de transformarse en una escuela (la "Pandectística") no histórica, sino dogmático-jurídica.

En España, los estudios de historia del derecho quedaron un poco retrasados, en comparación a otros países europeos; pero gracias a la labor de Eduardo Hinojosa, en la Universidad de Madrid, se logró formar, desde finales del siglo XIX, una escuela de historiadores del derecho español (la escuela de Hinojosa), que supo aprovechar los trabajos realizados en otros países, principalmente en Alemania, y ha ido elaborando una interesante historiografía jurídica.

III. En México, la historia del derecho comienza a cultivarse con métodos científicos a finales del siglo XIX, por juristas como Miguel Macedo, Jacinto Pallares e Isidro Montiel, entre otros, con influencias de la escuela española. Después del periodo de revolución armada, durante el cual parece detenerse este movimiento, el estudio de ella continúa con nueva fuerza. Un momento importante lo constituye la publicación (1937-1947) de los cuatro tomos de *Apuntes para la historia del derecho en México* de Toribio Esquivel Obregón, que constituyen la primera obra que intenta dar una visión panorámica, aún no separada, de la historia del derecho en México. Actualmente, el cultivo de esta disciplina está pasando por un momento interesante. Ya se ha convertido en materia obligatoria en varias facultades y escuelas de derecho, sin desplazar, en algunos casos, los cursos de derecho romano. Hay varios juristas, especializados en historia, que cultivan esta ciencia de modo profesional; se han editado, principalmente por la Universidad Nacional Autónoma de México, las principales fuentes histórico-jurídicas mexicanas, y la bibliografía nacional sobre la materia es cada vez más abundante y de buena calidad científica.

IV. La delimitación precisa del concepto de historia del derecho presenta dificultades, porque hay divergencias importantes entre los cultivadores de esta ciencia acerca de cuál es el objeto específico de la misma y qué lugar debe ocupar en la clasificación de las ciencias.

Los autores que tienen una orientación histórica entienden que la historia del derecho es una ciencia auxiliar de la historia general, que permite completar nuestro conocimiento del pasado con el conocimiento



to del derecho antiguo. Los autores con orientación jurídica contemplan la historia del derecho como una ciencia auxiliar de la doctrina jurídica: el conocimiento de la formación y desarrollo del derecho de tiempos pasados, sirve para entender e interpretar, incluso con valor judicial, el derecho presente. Esta es la concepción que predomina entre los juristas.

Más problemática es la cuestión de qué es lo que estudia la historia del derecho. Hay quienes sostienen que se han de historiar principalmente las instituciones sociales, alrededor de las cuales se formulan los conceptos jurídicos (García Gallo, pp. 17 y 18). En esta concepción, las instituciones (p. e. el municipio o los tribunales) se miran como realidades sociales, integradas por un conjunto de relaciones sociales, organizadas jurídicamente. El derecho viene a ser la "forma" de las instituciones sociales. En esta orientación histórico jurídica predomina la tendencia a conocer la realidad misma de la institución, las personas que la constituyen, el espacio vital donde ocurre, su papel en la organización política, su importancia económica, la valoración que hace de ella la sociedad, etc., etc. Sólo después de analizar los componentes materiales de la institución se estudia la forma jurídica que ésta ha asumido, y cómo ha cambiado a lo largo del tiempo en correlación con la mutación de los componentes fácticos de la institución.

Para otros autores (D'Ors, Wieacker) la historia del derecho tiene como objeto de estudio los libros jurídicos, en tanto que éstos manifiestan la conciencia que tienen sus autores acerca de lo justo y lo injusto. Lo que estudia esta ciencia no son hechos sociales, sino las reflexiones de la conciencia humana manifestadas en los textos jurídicos. Para esta orientación, las llamadas instituciones jurídicas, como la compraventa, la propiedad, el matrimonio, los contratos, etc., son abstracciones intelectuales, entes que subsisten, lo mismo que los números y las ideas, no en la vida social, sino en la conciencia humana.

La labor del historiador del derecho consiste, entonces, en ordenar cronológicamente los textos jurídicos y detectar las diferencias que registran dichos textos en relación a una o varias nociones o instituciones jurídicas; una vez que se detecta un cambio textual, que implica siempre una mutación en la conciencia de su autor respecto de lo que considera justo, se puede proceder a explicar ese cambio atendiendo tanto a circunstancias sociales, económicas o políticas, como a circunstancias personales del autor del texto,

tales como su conocimiento o ignorancia del tema, su cuidado o descuido al copiar, etc.

V. BIBLIOGRAFIA: D'ORS, Alvaro, *Una introducción al estudio del derecho*; 3a. ed., Madrid, Ediciones Rialp, 1977; GARCÍA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, t. I, *El origen y la evolución del derecho*; 5a ed. Madrid, 1973; ZAVALA, Silvio A., "Algunas reflexiones sobre la historia del derecho patrio", *Memoria del Primer Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981.

Jorge ADAME GODDARD

**Historia jurídica mexicana.** I. Según el Diccionario de la Real Academia Española al estudio bibliográfico y crítico de los escritos sobre historia y sus fuentes, y de los autores que han tratado estas materias, se le llama historiografía. Si además es jurídica y es mexicana, es porque su objetivo sería el análisis de los textos que sobre la historia del derecho mexicano y sus fuentes han sido realizados por los diversos estudiosos que se han ocupado del tema. Historiografía sería pues la narración de lo que se ha escrito sobre el acontecer histórico, y en este caso particular, en torno al fenómeno jurídico en México.

II. El cultivo de la historiografía jurídica se ha realizado de diversa manera a lo largo de la historia. Muchos han sido los métodos a través de los cuales los historiadores del derecho han tratado de aprehender el fenómeno jurídico del pasado. La historiografía jurídica debe mucho a los estudios que sobre el derecho romano comenzaron a elaborarse desde el siglo XI en Europa, ya que desde entonces se emprendió la tarea de analizar los cuerpos jurídicos desde diversos puntos de vista. Son pues los glosadores, posglosadores y los representantes de diversas corrientes de pensamiento jurídico de la Europa bajo medieval que analizaron, sobre todo el derecho romano, los primeros historiadores del derecho. Sus estudios dieron lugar a que, con el tiempo, se perfilaran dos maneras de hacer la historia del derecho: la que se ha llamado historia externa, o sea la que estudia los cuerpos y fenómenos jurídicos de la más variada índole enmarcados en su contexto social, político y económico, y la interna, o sea la que atiende al derecho, en su manifestación más pura, es decir, las normas e instituciones jurídicas, en su creación, evolución, modificación y extinción, pero sin atender a los fenómenos metajurídicos que analiza la historia externa.

III. Por lo que se refiere al cultivo de la historia del

derecho en nuestro país, podría afirmarse que los primeros que lo practicaron fueron los cronistas laicos y religiosos, que nos describen el fenómeno jurídico de las culturas precolombinas. Su afán es historiar, entre otras cosas, el derecho y las costumbres de los naturales, y a partir de sus trabajos se ha podido reconstruir, en buena medida, el orden jurídico de mexicas, mayas y tarascos, fundamentalmente. Por otra parte, y por lo que se refiere al derecho trasplantado a la Nueva España, no se ha precisado cuáles serían los primeros trabajos de carácter histórico que se realizaron en el virreinato. Probablemente los primeros estudios de este tipo se habrían realizado en la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica, ya que entre sus objetivos estaba el de ampliar y enriquecer la formación de los futuros juristas.

Durante el siglo XIX, es poco probable que en las primeras décadas hayan podido realizarse trabajos de historia del derecho; en cambio, en la segunda mitad del siglo, concretamente, a partir de la restauración de la República, la publicación de varios periódicos de carácter jurídico hizo posible la aparición de numerosos trabajos sobre historia del derecho. En ellos se atiende al derecho europeo en general, aunque en algunas ocasiones se describe sólo la historia del derecho español. Por otra parte, es precisamente en esos periódicos donde se da cuenta de la historia de la codificación del derecho en México en materia civil y penal; de la evolución de la legislación minera; el desarrollo del derecho mercantil; la recepción del derecho romano, etc. Los autores de estos estudios son Luis Méndez, M. Montellano, Manuel Dubán, Luis Castañeda y muchos otros. Ya para finalizar el siglo se publicó en 1896, en el estado de Tabasco, el *Compendio histórico sobre las fuentes del derecho*, obra realizada por G. Castellanos. Por esos mismos años, en 1898, Isidro Rojas realizó un trabajo sobre la *Evolución del derecho en México*, en el que atiende sobre todo a la codificación del derecho.

En 1902 se publicó la amplia obra de Jacinto Palares, *Curso completo de derecho mexicano. Exposición filosófica, histórica y doctrinal*. Por último, en 1910, en *México, su evolución social*, se editaron diversos trabajos de historiografía jurídica, concretamente sobre la evolución del derecho en diversas ramas: familia, contratos, sociedades y procedimientos y sobre la administración de justicia. Sus autores son Jorge Vera Estañol y Macedo. A fines del siglo XIX y principios del XX comienzan a publicarse revistas

jurídicas de buena calidad, en cuyas páginas podemos encontrar diversos trabajos de historiografía jurídica mexicana.

IV. En el periodo posrevolucionario, una vez aquietadas las turbulencias del movimiento armado, se reanuda el interés por el estudio de la historia del derecho mexicano. Por diversas razones, en el seno de la Escuela Libre de Derecho es donde se le da importancia a esta disciplina, excluida de casi todos los planes de estudio de las escuelas de derecho públicas. De aquélla surge la figura capital de la historiografía jurídica mexicana: don Toribio Esquivel Obregón, cuyos *Apuntes para la historia del Derecho en México*, publicados en 1937-1947, en cuatro volúmenes, siguen siendo fuente de obligada consulta para los historiadores del derecho mexicano. Desde entonces, mucho se ha cambiado en el trabajo historiográfico jurídico mexicano, Entre los que se han dedicado a esta disciplina debemos señalar por lo menos a Silvio Zavala, cuyos trabajos sobre las *Instituciones jurídicas de la conquista de América* y la *Encomienda Indiana* no han sido todavía superados y José Miranda, quien escribiera una espléndida obra sobre *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, que hoy por hoy sigue vigente. Por lo que toca al derecho y las instituciones prehispánicas, a pesar de los años transcurridos, siguen siendo de gran interés la obra de Kohler, *El derecho de los aztecas* (1924), y la de Lucio Mendieta y Núñez, *El derecho precolonial* (1939).

V. En la actualidad, la historiografía jurídica mexicana cuenta con numerosos cultivadores. Su estudio se ha institucionalizado, y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM existe un área de historia del derecho, en la que varios investigadores se dedican al cultivo de esa disciplina en los diversos periodos de la historia de México. Por otra parte, la propia UNAM, en distintas dependencias, ha venido reeditando fuentes fundamentales para el estudio de la historia del derecho mexicano; estas ediciones constituyen un valioso auxiliar para hacer más accesible la investigación histórico-jurídica. A más de la UNAM, otras instituciones de educación superior tanto del área metropolitana, como de los distintos estados, cuentan entre su personal con investigadores de la historia del derecho mexicano. En los últimos años se han podido celebrar, en virtud del interés que existe, varios congresos sobre este tema, a los que han concurrido especialistas nacionales y extranjeros para presentar los resultados de sus investigaciones, con lo cual se ha enriquecido

en forma importante la historiografía jurídica mexicana.

#### v. HISTORIA DEL DERECHO.

VI. BIBLIOGRAFIA: HURTADO MARQUEZ, Eugenio, "Panorama bibliográfico. Producción jurídica mexicana", *Anuario Jurídico*, México (publicación anual, desde 1974); MARGADANT, Guillermo Floris, "México 75 años de investigación histórico-jurídica", *LXXV Años de evolución jurídica en el mundo*, t. II, *Historia del derecho y derecho comparado*, México, UNAM, 1979.

Ma. del Refugio GONZALEZ

#### Holding, v. SOCIEDADES DE CONTROL.

**Homicidio.** I. Del latín *homicidium*, homicidio, asesinato; la *Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis*, norma rrogada, propuesta por Sila (en el año 81 antes de C.), castigaba igualmente al homicidio consumado que la tentativa, extendiendo su represividad a las cuadrillas de bandoleros, con finalidades homicidas, y al denominado delito de encantamiento.

Puede decirse que, en términos generales, el homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

El bien jurídico es la vida humana (sin duda el primero de los valores penalmente tutelados), de él dimanan el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica.

Pero el fin de la tutela rebasa, con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en consideración al interés de la colectividad.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el CP, así el a. 302 dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro." La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en "privar de la vida a otro", y ese otro siempre será un ser humano.

II. Establecido el tipo, cabe detectar los elementos integrantes del mismo: hay un presupuesto lógico y dos elementos constitutivos.

1. *Presupuesto lógico.* Al consistir el delito en la privación de la vida de un ser humano, la condición

previa e ineludible para su configuración es la existencia de una persona viva. Poco importa, a los efectos penales, que la viabilidad de la misma sea precaria o exultante, basta con la actividad vital de la existencia.

2. *Primer elemento.* El hecho de muerte, auténtica sustantividad material del delito. La privación de la vida debe ser producto de una actividad idónea para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos, de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comporta la necesaria relación o nexo de causalidad entre actividad, en amplio sentido, y el resultado letal.

3. *Segundo elemento.* La muerte deberá ser producida, intencional o imprudentemente, por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida ha de ser realizada dolosa o culposamente; por lo tanto, el homicidio *cáusal* no constituirá delito.

En la legislación mexicana, el a. 9 del CP establece una muy amplia presunción *juris tantum* (es decir, que admite prueba en contrario) de la intencionalidad de los delitos.

Siguiendo en la parcela específica de nuestro ordenamiento punitivo, cabe añadir (de conformidad con lo dispuesto en el a. 303 del CP) que para la perfecta configuración delictiva (y concretamente para su punibilidad), es necesario tener en cuenta el contenido de las frs. del precepto citado; siendo de destacar (dentro de las tres que lo componen) la fr. II: "Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días, contados desde que fue lesionado."

Se trata (esta referencia temporal) de un elemento normativo del evento delictivo, entendida —aquí— la normatividad como una exigida y exigente pretensión de validez en referencia a la perfección del tipo de homicidio.

III. Los tipos del delito de homicidio pueden agruparse en tres grandes rúbricas: 1. homicidios simples intencionales, cuya caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso; 2. homicidios atenuados, en los que la punición es disminuida en consideración a muy concretas circunstancias (de diversos órdenes), concurrentes en la dinamicidad fáctica, y 3. homicidios calificados o agravados, en los que se detecta la presencia de una o varias circunstancias agravatorias de la responsabilidad penal.

En los primeros, la integración del tipo se realiza a base del a. 302 (tipicidad) y del a. 307 del CP.

En los segundos, su concreción típica abarca dis-

tintas hipótesis: así, homicidio cometido en riña o duelo (a. 308 del CP); homicidio con incertidumbre en cuanto al autor (a. 309 del CP); homicidio en caso de sorprender al cónyuge, y a su coactuante, en el acto carnal o próximo a su consumación (a. 310 del CP); homicidio del corruptor del descendiente, bajo patria potestad (a. 311 del CP), y homicidio-suicidio perpetrado con el consentimiento de la víctima (a. 312 del CP).

En los terceros, existe la concurrencia de las calificativas de premeditación (a. 315 del CP), de ventaja (a. 316 y 317 del CP), de alevosía (a. 318 del CP), y de traición (a. 319 del CP), todos ellos completados con la punibilidad establecida en el a. 320 del CP.

Junto a los anteriores tipos de homicidios intencionales se encuentran los realizados culposamente, es decir, no intencionales o imprudentes, que son aquellos en los que el resultado fatal adviene como consecuencia de actuar el sujeto activo del delito con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado (a. 8, último pfo. del CP).

Hay un muy considerable grupo de legislaciones en las que el tipo de homicidio calificado recibe el nombre de asesinato.

Cabe puntualizar que el intervalo de punibilidad, en los homicidios culposos, imprudenciales o no intencionales, viene dado —en términos generales— por la regulación preceptuada en los aa. 60, 61 y 62 del CP.

Especial relevancia adquiere, en el homicidio, el problema de la relación de causalidad o nexo causal entre la acción (entendida en amplio sentido) y el resultado mortal; esta tesis cuestionante recibe su tratamiento normativo en la conjunción de los aa. 303, 304 y 305 del CP; la regulación, excesivamente casuística, en la opinión de la crítica más autorizada, es semillero de confusión y de discrepancias.

El tratamiento de los tipos de tentativa queda instrumentado a través de los aa. 12 y 63 del CP, de los cuales, el primero determina la conceptualización de la misma, y el segundo establece su punibilidad.

Junto a los tipos de daño (y también ubicado en el c. II, del tít. XIX del CP), se encuentran dos tipos de peligro: el primero, descrito en la fr. I del a. 306, conocido como disparo de arma de fuego, y el segundo, concretizado en la fr. II del propio a. 306, que recibe la denominación de ataque peligroso.

Finalmente, parece conveniente agregar (en contra de una común y errónea creencia, ampliamente difundida) que solamente en los más elevados grados de la

evolución moral y jurídica de los pueblos civilizados, es cuando el homicidio adquiere la consideración del delito más grave y repudiable.

IV. BIBLIOGRAFÍA: GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano; los delitos*; 16a. ed., México, Porrúa, 1980; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. II, *La tutela penal de la vida e integridad humana*; 5a. ed., México, Porrúa, 1981; MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*; 7a. ed., Torino, Bocca, 1947; MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*; trad. de José Antonio Rodríguez Muñoz; 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, 2 vols.; PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, I; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán; parte general*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

Rafael MARQUEZ PIÑERO

**Homologación de Laudos.** I. Del griego *ὁμολογος*, aprobación, consentimiento.

II. Reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero, para poder proceder a su ejecución coactiva. En un sentido amplio, la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado.

Cabe aclarar que este término no es utilizado ni por la legislación ni por la jurisprudencia mexicanas, sólo lo emplea la doctrina procesal.

III. La doctrina mexicana suele considerar que los *laudos nacionales* no requieren la aprobación judicial para que puedan ser ejecutados. El primer pfo. del a. 632 del CPC dispone: “Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia. . .”

Zepeda estima que en México, como en otros países, “los laudos pasan a la autoridad judicial simplemente para su ejecución, de tal modo que no se necesita un acuerdo por el cual se decida que el laudo ha de ejecutarse, antes basta con el despacho mismo de la ejecución, con el auto de *exequendo*” (p. 148). En el mismo sentido opina Briseño Sierra: “. . . en México no es necesaria la homologación, que no debe confundirse con el auto de *exequendo*, el que sí se dicta, lo mismo tratándose de una resolución extranjera que de una nacional” (. 558).

Sobre la ejecutabilidad de los laudos, la SCJ se ha pronunciado en los términos siguientes: “Los jueces,



al presentarseles un laudo arbitral para su ejecución, tienen la obligación de aceptar el elemento lógico que, con autorización de la Ley Procesal, les proporciona el árbitro constituido por la voluntad de las partes, pudiendo rechazar ese elemento lógico sólo cuando haya en juego y resulten violados preceptos que irrefragablemente deben observarse” (*SJF, Suplemento* de 1933, p. 856).

De acuerdo con este criterio judicial, la regla es que los laudos pronunciados por los árbitros deben ser ejecutados por los jueces ordinarios, sin necesidad de que éstos les otorguen, antes de ordenar la ejecución, una previa aprobación u homologación. No obstante la no exigencia de esta aprobación judicial, los jueces sí pueden negarse a ejecutar un laudo cuando, a su juicio, en dicha resolución arbitral se violen “preceptos que irrefragablemente deben observarse”.

El problema es ¿cuáles son tales preceptos? En este sentido, Toral Moreno —que es quien se ha ocupado con mayor rigor de este problema en México— considera que “el juez ordinario puede y debe rehusarse a ejecutar la decisión arbitral en las siguientes situaciones: (A) cuando el negocio sobre el que versa el laudo no está clara e inequívocamente precisado en el compromiso (artículo 616); (B) cuando se trata de asuntos no comprometibles; (C) cuando la designación del árbitro se hizo por quien no está en el pleno ejercicio de sus derechos, o no se realizó en la forma y con los requisitos que señalan los artículos 612 a 614; (D) si el árbitro designado es incapaz, y en el caso de que hayan ocurrido el fallecimiento, la recusación o la excusa de la persona prevista para el cargo, o de su designación como funcionario judicial, si además no existía, ni por convenio de las partes, ni por disposición legal, la posibilidad de nombrar un sustituto (artículos 222, 612, 613 y 622); (E) cuando, antes de pronunciarse el laudo, los árbitros habían sido revocados por consentimiento expreso y unánime de las partes (artículo 618); (F) si el laudo se dictó habiendo ya vencido tanto los plazos y prórrogas concedidos por los compromitentes cuando los términos que establece la ley (artículos 617, 622, 624 y 627)”. Todos los aa. citados por el profesor Toral Moreno son, desde luego, del CPC.

A esta lista de situaciones en las que el juez ordinario puede negarse a decretar la ejecución del laudo, cabe añadir todas aquellas hipótesis de violación a los derechos fundamentales de acción y defensa, pues si bien el arbitraje implica una renuncia a la competencia

de los jueces ordinarios, no lo es, en cambio, a los derechos fundamentales del proceso, a lo que se suele denominar las “formalidades esenciales del procedimiento”. El propio a. 619 del CPC dispone que “cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiere”.

La ejecución de los laudos nacionales provenientes de entidades federativas distintas, se debe llevar a cabo de acuerdo a las reglas que, para la ejecución de sentencias de tribunales de otros Estados, contienen el a. 121 constitucional y los preceptos pertinentes de los códigos de procedimientos civiles.

IV. Por lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de *laudos extranjeros*, la doctrina mexicana considera que le son aplicables las disposiciones del CPC sobre el procedimiento de *exequatur* de las sentencias extranjeras. Aparte de estas disposiciones que se aplican a falta de tratado internacional, se debe tener en cuenta la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 10 de junio de 1958, la cual fue aprobada por la Cámara de Senadores el 15 de octubre de 1970 y publicada en el *DO* el 22 de junio de 1971.

v. ARBITRAJE, EJECUCION DE SENTENCIA, EXEQUATUR, FORMALIDADES ESCENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, LAUDO.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “La ejecución de las sentencias arbitrales en México”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XI, núm. 32, mayo-agosto de 1958; BRISEÑO SIERRA, Humberto, “El arbitraje mercantil en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXVII, núm. 107-108, julio-diciembre de 1977; SIQUEIROS, José Luis, “Reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros en la República Mexicana”, en la misma *Revista*; TORAL MORENO, Jesús, “El arbitraje y el juicio de amparo”, *Jus*, México, núm. 154, octubre-diciembre de 1957; ZEPEDA, Jorge Antonio, *El laudo arbitral*, México, Publicaciones Especializadas, 1963.

José OVALLE FAVELA

**Homologación de sociedades.** I. Es la resolución dictada por la autoridad judicial competente, que ordena la inscripción en el Registro Público del Comercio de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, o la de sus reformas (a. 260 LGSM). Salvo el caso que adelante se indica, el procedimiento que se sigue para

obtener esta resolución, toda vez que no hay controversia entre las partes, es de jurisdicción voluntaria. La sentencia es siempre declarativa, ya que la sociedad se constituye por la voluntad de las partes y, exteriorizada como tal ante terceros, adquiere personalidad jurídica (a. 2o. LGSM), aunque su escritura constitutiva, o cualquiera de las reformas a la misma, no hayan sido homologadas ni registradas. Por otro lado, en caso de que la escritura no se presente al registro dentro del término de 15 días, a partir de su fecha, cualquier socio puede demandar la inscripción (a. 7o. LGSM).

II. La solicitud deberá ser suscrita por representante de la sociedad, lo ordinario será que lo haga el órgano de administración; aunque nada obsta que actúe un apoderado general o especial e inclusive el notario público ante quien se protocolice la escritura social. Debe presentarse ante el juez de distrito, o ante el juez de primera instancia de la jurisdicción del domicilio de la sociedad, acompañándose con todos los documentos relativos al acto cuya inscripción se trate (a. 261 LGSM): normalmente, el primer testimonio de la escritura constitutiva.

La responsabilidad de hacer en tiempo la solicitud es a cargo de los representantes de la sociedad. Estos responderán del cumplimiento, ante terceros, de los actos jurídicos que realicen como representantes o mandatarios de la sociedad. Responsabilidad que será subsidiaria, solidaria e ilimitada (a. 2o. LGSM).

Con la solicitud de inscripción el juez correrá traslado al Ministerio Público, por el término de tres días, y, desahogada ésta, citará para audiencia de pruebas, en la que se dictará la resolución que ordene o niegue el registro solicitado. En la práctica, las partes renuncian por escrito a la audiencia.

La ley es omisa en precisar las facultades de la autoridad judicial en la revisión. Para Mantilla Molina, la finalidad estriba en cuidar de que la escritura “se ajuste enteramente a la ley, en cuanto contiene las cláusulas esenciales, y ninguna violatoria de las normas imperativas”, Frisch Phillip, agrega que el juez debe verificar la existencia de otros permisos necesarios. Rodríguez y Rodríguez piensa que tanto el juez, como el Ministerio Público, no deben “limitarse al análisis formal de la escritura, sino que deben fijarse en las declaraciones de fondo, para que en caso de encontrar circunstancias sospechosas, pudieran oponerse a la inscripción de la sociedad. Por ejemplo, cuando el juez advierta que los bienes aportados en especie han

sido valorados excesivamente o cuando tenga dudas acerca de la realidad de las aportaciones que se declaran hechas”. Esta última opinión resulta excesiva, ya que la ley no prevé un control relativo a la veracidad de estos datos (Frisch Phillip) y porque, por otro lado, conceder tal suma de facultades al juez y al Ministerio Público, implica una derogación del principio que exige la actuación de parte interesada para impulsar el procedimiento. Derogación que no se encuentra en los preceptos que regulan esta materia.

Contra la resolución del juez procede el recurso de apelación, que deberá interponerse dentro del término de tres días y que se decidirá sin más trámite que la celebración de la vista, en la que los apelantes expresarán los agravios que les cause la resolución del inferior, y a continuación se pronunciará el fallo correspondiente (a. 263 LGSM).

Ejecutoriada que sea la sentencia, el registrador procederá a efectuar el registro (a. 264 LGSM).

Si la escritura constitutiva no se ha presentado a registro dentro del término de 15 días contado a partir de su fecha, cualquier socio podrá demandar el mismo (a. 7o. LGSM). Aunque la ley establece que la vía correspondiente será la sumaria, toda vez que ésta no existe en materia mercantil, el juicio deberá llevarse en la vía ordinaria mercantil. En cualquier caso, deberá darse al Ministerio Público la intervención que quedó indicada (a. 262 LGSM).

La demanda debe establecerse en contra de los representantes de la sociedad (aa. 2o. 7o. 10, 142 LGSM). Sin embargo, hay quien opina, con fundamento en los aa. 260 y 264 LGSM, que debe intentarse en contra del Ministerio Público (Mantilla Molina). Opinión que, de seguirse, privaría de audiencia a la sociedad, que es parte interesada en el procedimiento.

La calificación del registrador se limitará a cerciorarse de que la autoridad judicial dictó la orden correspondiente; sin que pueda extenderse al análisis de la escritura, toda vez que ésta ya fue aprobada judicialmente.

III. No están sujetas a homologación las sociedades cooperativas (a. 12 de la Ley General de Sociedades Cooperativas); las sociedades de responsabilidad limitada e interés público (aa. 14 a 19 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada e Interés Público); las instituciones de crédito (a. 8o. fr. XI, LIC), las de fianzas (a. 15 fr. X LIF), las de seguros (a. 29, fr. IX LIS) y las sociedades de inversión (a. 7o. LSI).

v. REGISTRO PUBLICO DEL COMERCIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil; primer curso*, México, Editorial Herrero, 1975; FRISCH PHILLIP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades*; 18a. ed., México, Porrúa, 1979; PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 3a. ed., México, Porrúa, 1957; *id.*, *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1963, t. I.

José María ABASCAL ZAMORA

**Honor.** I. Del latín *honor*, honor, dignidad, empleo, cargo honorífico; de *honos*, honor, recompensa, carga honorífica, magistratura ejercida en nombre del pueblo romano, estipendio o paga honorífica.

En estricta subjetividad, alude a aquella cualidad de carácter moral, que nos lleva al más rígido cumplimiento de nuestros deberes tanto respecto del prójimo como de nosotros mismos.

El honor es un valor cultural, un bien esencial y eminentemente cultural, de ahí que (desde un punto de vista jurídico-penal), se trate de uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y de concretar.

II. Existen bienes jurídicos de la colectividad (*bienes jurídicos universales*), como la protección de los secretos de Estado, la seguridad del tráfico vial, la autenticidad de la moneda, etc., y bienes jurídicos de los particulares (*bienes jurídicos individuales*) (la vida, la libertad, la propiedad, etc.), y, dentro de este último grupo, los que pueden denominarse *bienes jurídicos altamente personales*, entre los que pueden señalarse, a guisa de ejemplo, la integridad corporal y —sin duda— el honor.

En general, los bienes jurídicos no constituyen objetos aprehensibles del mundo real, sino valores ideales del orden social, sobre los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de la colectividad. Y —aquí— conviene precisar que el objeto concreto, en el cual se realiza la acción típica, recibe el nombre de objeto de la acción o del ataque.

Dicho objeto de la acción puede manifestarse bajo formas distintas: como unidad psíquico-corporal (integridad o vida de una persona), como valor social (honor del ofendido), como valor económico (patrimonio), como cosa inanimada o animada (animal susceptible de ser cazado) y —en fin— como estado real (posibilidad de utilización o de uso de un objeto). Por consiguiente, bien jurídico y objeto de la acción

(y esto es perfectamente aplicable al honor), como idea y fenómeno, son conceptos recíprocamente relacionados, pero cuya conceptualidad es nítidamente diferenciable. El desvalor del resultado del hecho consiste —precisamente— en el deterioro material, real, del objeto de la acción, por contra, en cuanto valor ideal, el bien jurídico elude a la acción inmediata del agente. La lesión del bien jurídico garantizado radica en el deadén del interés específico de la convivencia comunitaria, que toma cuerpo solamente en el objeto de la acción y, lo anterior, es muy relevantemente cierto en los tipos protectores del honor.

III. Quizás lo más relevante del honor, en cuanto bien jurídico-penal, sea su acusadísima relatividad conceptual; la existencia de un ataque al honor depende de los más distintos imponderables: de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del ofensor como del ofendido, de las relaciones entre ambos y, finalmente, de la circunstancialidad del concreto supuesto fáctico.

Tan es así, que hay un abismo —fácilmente perceptible— entre el concepto del honor de épocas pasadas y el actualmente vigente. Por señalar sólo algunos aspectos la noción ha perdido en su contenido el aristocratismo, el ascetismo, la altivez, el orgullo, etc., en definitiva, se ha democratizado y se ha transformado en el respeto cordial que —a la altura de nuestra civilización— merece cualquier persona, el cual impacta todas las manifestaciones posibles de las relaciones humanas, y —en ese mínimo respeto— reside el interés psicológico e inmaterial, que fundamenta —en la actualidad— su tutela jurídica; el honor, penalmente tutelado hoy día, está muy lejos, afortunadamente, de su antiguo contenido (soberbia, amor propio, altanería, orgullo o vanidad).

Las formas de aparición del honor son muy diversas, pero todas pueden ser reconducidas a un concepto objetivo unitario: *la reputación social*; esta reputación está socialmente condicionada, y su configuración será tanto más clara cuanto más cerrado sea el grupo social al que la persona pertenece.

La persona se integra en distintos círculos o estratos sociales de carácter concéntricos: de esta manera es miembro de los realizantes de una actividad laboral determinada, de los componentes de una clase profesional, de los devotos de una religión, de una nación, de la cultura occidental, de la humanidad, entre otros.

En el interior de cada una de estas parcelas, la persona es soporte para la actuación de específicas misio-

nes, al mismo tiempo que destinataria de expectativas y pretensiones concretas; en este sentido objetivo, el honor no constituye otra cosa que la totalidad de aquellas cualidades atribuidas a la persona, y que son necesarias para el desempeño de esas muy determinadas actividades que se le encomiendan.

IV. El concepto de honor, en este aspecto objetivo, nos viene dado por el juicio que de una persona tienen las demás; sin embargo, junto a este honor objetivo, existe una concepción subjetiva del honor (ya aludida con anterioridad); está constituida por la conciencia y el sentimiento de la persona respecto de su propio valer y prestigio. No obstante, ambos aspectos del honor (objetivo y subjetivo), tienen una íntima conexión. Aunque cabe señalar que el aspecto subjetivo dimana del objetivo.

Veamos la secuencia: de la reputación objetiva se deriva una pretensión a esa reputación; de la situación en el ámbito social nace la conciencia de la reputación; el honor se subjetiviza en un sentimiento; la expectativa ajena se convierte —así— en una expectativa propia, que confiere a la persona el derecho a esperar de los demás lo que los demás le atribuyen; este segundo aspecto del honor es de considerable importancia, de manera especial en los supuestos en que no coincide con el concepto social.

En el plano histórico, se detecta una mayor importancia del honor subjetivo, con la correspondiente tutela penal del ámbito individual, la reacción penal se privatizó (duelos, venganzas, etc.), y este criterio es todavía de fácil percepción, en los ordenamientos jurídicos punitivos, a través de la exigencia de la querrela del ofendido para la persecución de los delitos contra el honor.

A pesar de ello, nuestra época contempla el crecimiento del sentido social del honor, que se equipara a la dignidad humana, llegándose a erigir el respeto a la dignidad en principio constitucional e inclusive universal (a. 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948). Y en correspondencia, perfectamente congruente, el honor se democratiza; en otras palabras, es concedido a toda persona por el simple hecho de serlo. En definitiva, la tutela jurídica del honor abarca todas las manifestaciones del mismo.

Proyectándonos a la tipificación de las acciones o ataques contra el honor, su regulación se encuentra establecida en el tít. XX, c. I, II y III del libro segundo del CP.

El c. I se refiere a “golpes y otras violencias físicas

simples”, que —en sentido estricto— no son otra cosa que auténticas injurias de hecho, por su escasa relevancia jurídico-penal que no ameritan la dedicación de un capítulo especial.

El c. II nos plantea la problemática de los tipos de injurias y de difamación. La injuria es el verdadero “delito tipo” de los delitos contra el honor; la difamación es un tipo específico y agravado en función de la modalidad lesionadora y de la mayor relevancia de la ofensa; la calumnia consiste en otro tipo especial calificado, lesionador de bienes jurídicos diversos, pues al propio tiempo que mancilla intensamente el honor del ofendido, atenta, potencial o efectivamente, contra la rectitud de la administración de justicia.

V. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 7a. ed., México, Porrúa, 1978; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal; parte general*; trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1978, 2 vols.; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal*; trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal; parte especial*; 3a. ed., Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Lecciones de derecho penal; parte especial*, México, Porrúa, 1965; QUINTANO RIPOLLES, Antonio, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, t. I, vol. 2o., *Infracciones contra la personalidad*; 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972.

Rafael MARQUEZ PIÑERO

**Honor militar. I.** Es el sentimiento que impulsa a la estricta observancia de las obligaciones, para con los demás y para consigo mismo.

II. *Definición técnica:* honor militar es la virtud castrense que exige a los miembros de las fuerzas armadas el exacto cumplimiento de su deber, hasta el heroísmo si fuese necesario.

Se ha dicho, y con razón, que el honor es la riqueza más grande que puede poseer un militar; en la milicia no se atiende únicamente al honor personal, el soldado no guarda sólo su honor propio, sino el honor nacional, representado por el honor de las armas y del regimiento.

III. *Antecedentes históricos.* I. Pedro Calderón de la Barca (1600-1681) legó insuperable definición de milicia: “Religión de hombres honrados” y afirmó: “más hermoso parece el soldado muerto en la batalla que sano en la huída”; otro autor expresa: “la táctica militar forma soldados; el honor, héroes.”



2. Innumerables son los ejemplos acaecidos en todos los tiempos, al vivificar los hombres en uniforme, tan alta virtud: A) Leonidas I, pereció junto con sus soldados en el año 480 a.C., por defender el angosto paso de las Termópilas, en Grecia, contra el numeroso ejército persa de Jerjes; sus palabras, fueron inscritas en una roca: "Viajero, ve y dí a Esparta que aquí yacen 300 ciudadanos suyos que murieron por obedecer sus leyes", la ley les prohibía retroceder; admirable conjunción de civismo y disciplina militar.

B) Durante la batalla naval de Trafalgar, Cabo de España al noroeste de Gibraltar, 21 de octubre de 1805, el egregio marino Cosme Damián Churrua y Elorza (1761-1805), al mando del buque "San Juan Nepomuceno", pronunció la frase: "Si oís que mi barco se ha rendido, decid que he muerto" y murió así, desangrándose después de haber mandado clavar bandera. El vencedor del combate almirante Sir Horace Nelson (1758-1805), que también murió en él, arengó a sus hombres con las históricas palabras: "Inglaterra espera que cada uno cumpla con su deber", pues al principio la desproporción ante la flota franco-española era de uno contra tres.

C) México ha sido escenario fecundo de acciones heroicas del honor militar: en la jornada del 13 de septiembre de 1847, defensa del Castillo de Chapultepec, murieron el teniente Juan de la Barrera (19 años) y los cadetes Francisco Márquez, Agustín Melgar, Fernando Montes de Oca, Vicente Suárez y Juan Escutia, quien se envolvió en el lábaro patrio arrojándose al precipicio, todos entre 12 y 17 años; poco después, y en la falda del cerro, el coronel Felipe Santiago Xicotécatl, al frente del batallón de San Blas (400 hombres), luchó temerariamente contra la brigada Pillow (4000 hombres), hasta sucumbir, y cinco días antes, en el cercano Molino del Rey cayeron en defensa del suelo nacional los esclarecidos jefes general Antonio León, coronel Lucas Balderas, teniente coronel Gelaty y muchos otros, contra fuerzas muy superiores y mucho mejor armadas.

D) En la defensa del puerto de Veracruz, 21 de abril de 1914, opusieron valiente resistencia los alumnos de la escuela naval, habiendo hecho retroceder a los norteamericanos en el primer desembarco; murieron el teniente José Azueta y el cadete Virgilio Uribe; la flota yanqui, muy numerosa, estuvo al mando del almirante Fletcher.

E) El capitán Ramón Arnaud Vignon, destacado con su familia y un puñado de hombres en la Isla de

la Pasión (Clipperton), en pleno Océano Pacífico, para defender la soberanía nacional en aquel lejano atolón, entonces mexicano, prefirió morir cumpliendo las órdenes recibidas y no abandonar su puesto, como pudo haberlo hecho, salvando así también a su familia y dadas, además, las circunstancias nacionales cuanto mundiales que prevalecían en junio de 1914. El cumplimiento del honor militar, tuvo como crisol el inhóspito peñasco de esta página olvidada de nuestra historia y varios héroes mexicanos ofrendaron su vida por obedecer la ley, la voz de las Termópilas resonó nuevamente en el enhiesto risco del Pacífico.

3. Carlos Pellegrini (1846-1906), jurista argentino, expresó: "el militar tiene otros deberes y otros derechos; obedece a otras leyes, tiene otros jueces; viste de otra manera, hasta habla y camina de otro modo. El está armado, tiene el privilegio de estar armado, en medio de los ciudadanos desarmados, a él le confiamos nuestra bandera, a él le damos las llaves de nuestras fortalezas, de nuestros arsenales, a él le entregamos nuestros conscriptos y le damos autoridad para que disponga de su libertad, de su voluntad, hasta de su vida. Con una señal de su espada se mueven nuestros batallones, se abren nuestras fortalezas, baja o sube la bandera nacional, y toda esta autoridad y todo este privilegio, se lo damos bajo una sola y única garantía, bajo la garantía de su honor y de su palabra."

Ese es el concepto civil del honor militar.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. El CJM vigente, expedido y promulgado por el presidente sustituto constitucional Abelardo L. Rodríguez, el 28 de agosto de 1933, y publicado en el *DO* el día 31 siguiente, comenzó a regir el 1.º de enero de 1934.

2. El título décimoprimer se refiere a los delitos contra el deber y decoro militares, y su c. VII contiene los ilícitos contra el honor militar: A) los aa. 397 a 401 tipifican los actos de cobardía castigados por su gravedad con la pena de muerte, o bien con doce años de prisión, o destitución con inhabilitación por varios años; B) el a. 402 califica los actos deshonestos (homosexuales) como delito que se pena con dos años de prisión, y los oficiales deben ser además destituidos de sus empleos, quedando inhabilitados por 10 años para el servicio; C) el a. 403 considera los actos de soberbia, tales como demostrar menosprecio devolviendo nombramientos, diplomas o despojándose de insignias o condecoraciones, como delitos con castigo de año y medio de prisión y destitución del empleo; D) el a. 404 pena la vanidad, o bien la usurpación de fun-

ciones con cuatro meses de prisión, este delito tiene su correlativo en el a. 250 frs. I y IV, del CP vigente desde el 17 de septiembre de 1931, E) el a. 405 sanciona la conducta de empeñar la palabra de honor, estando en poder del enemigo, de no volver a tomar las armas contra éste, con destitución de empleo e inhabilitación por 10 años; F) a. 406, por faltar a la confianza puesta en su persona, abandonando el arresto en alojamiento, se pena con 45 días de prisión y siendo cualquier otro arresto con tres meses G) la flojera, la falta al decoro por embriaguez o asistencia a lugares indebidos portando el uniforme o distintivo militar, la murmuración, la usura y la exigencia de dádivas o préstamos a los inferiores, por parte de los oficiales, se penan con 4 meses de prisión; H) por último, la costumbre de no cubrir las deudas, la violación a la palabra de honor empeñada, la venta o dar en prenda condecoraciones, diplomas, etc. y las colectas sin autorización superior, son infracciones que se castigan con tres meses de suspensión de empleo. Los antecedentes de estas disposiciones los encontramos en la Ley Penal Militar de 20 de septiembre de 1901, que estuvo en vigor a partir del 1.º de enero de 1902.

3. Al comparar dichos ilícitos y sus tipos con los de aquellos delitos contra el honor consignados por el CP, tít. vigésimo, capítulos I a IV, aa. 344 al 363, notamos la diferencia absoluta entre ambos ordenamientos, ya que el CP común tipifica como tales ilícitos los golpes en el rostro, las injurias verbales o con mímica, la difamación y la calumnia; de esta manera advertimos que desde el punto de vista de los bienes jurídicos que tutelan ambos derechos, éstos son distintos, el penal ordinario custodia los bienes de la personalidad humana, en tanto que el represivo castrense vela por los valores de la existencia del Estado y de la vida de la nación, el honor de los ciudadanos se reduce a su buena fama y tranquilidad individual, el honor militar exige la conducta intachable del soldado dentro y fuera del servicio, no sólo por sí mismo, sino por la institución y el país a que pertenece, tanto es así que su vida está regulada por el Reglamento General de Deberes Militares, expedido por Lázaro Cárdenas el 10 de noviembre de 1936 y publicado en el DO 26 de febrero de 1937, y el Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, expedido por Plutarco Elías Calles el 15 de septiembre de 1928; dichos consejos de honor existen en todas las unidades de las fuerzas armadas del país.

V. BIBLIOGRAFIA: ARNAUD DE GUZMAN, María Teresa, *La tragedia de Clipperton. La isla de La Pasión*, México, Editorial Arguz, 1982; DOMINGUEZ, Juan Blas y GUTIERREZ DE LA CAMARA, José Manuel, *El honor y sus tribunales en los ejércitos de tierra, mar y aire*, Madrid, Editorial Naval, 1942; RIVANERA, José J., *Código de honor comentado*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

#### Honorarios, v. SERVICIOS PROFESIONALES.

**Horario de labores.** I. Distribución de la jornada de trabajo, impuesta por el patrón, de acuerdo a los requerimientos de la empresa o establecimiento donde presten sus servicios los trabajadores, conforme a las necesidades de la industria o comercio de que se trate y según el trabajo especial que se realice. Tiempo reglamentario durante el cual el trabajador debe atender las obligaciones consignadas en los contratos individual o colectivo de trabajo. Se da también el nombre de horario de labores a la fijación de las horas de entrada y salida del trabajo que se desempeña.

Derivado del concepto jurídico "*jornada de trabajo*" se encuentra el concepto reglamentario "*horario de labores*" que constituye una facultad del patrón tanto para distribuir en la forma que estime más conveniente para su negocio o actividad productiva dicha jornada, como para fijar al trabajador las horas en que debe estar a su disposición, de conformidad con las condiciones que hayan sido establecidas en el contrato de trabajo. La legislación mexicana fija tres tipos de jornada: la diurna, comprendida entre las seis y las veinte horas de cada día; la nocturna, comprendida entre las veinte y las seis horas del día siguiente, y la mixta, que comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media (a. 60 LFT), siendo lo anterior norma para fijar el horario al cual se sujetará todo trabajador.

Es en el reglamento interior de trabajo, que debe regir en cada empresa o establecimiento, en donde se establece el horario de labores, ya que en él tendrán que indicarse las horas de entrada y salida de los trabajadores, así como el tiempo destinado para las comidas y los periodos de reposo que pueden disfrutar durante la jornada (a. 423 fr. I LFT). Existen por esta razón diversos tipos de horario que podemos distinguir, atenta la naturaleza de la actividad que se realiza, en la siguiente clasificación:

II. *Horario industrial.* Comprende por regla general dos o tres turnos de trabajo, ya que en las actividades industriales es indispensable utilizar la capacidad de producción que se tenga instalada a sus máximos niveles, tanto para el mejor empleo de la maquinaria y equipo de que se disponga, como para que resulte costable la inversión que haya sido hecha. Los turnos son de ocho horas y se inician a las seis, siete u ocho de la mañana de cada día. Puede decirse que aquellos negocios donde se labora un solo turno constituyen la excepción en esta clase de negociaciones; otros lo hacen durante dieciséis horas, y tratándose de la gran industria o de empresas de servicio, el trabajo no se interrumpe salvo causa de fuerza mayor. Tenemos como ejemplo las industrias petrolera, minera, metalúrgica, siderúrgica, eléctrica, las comunicaciones, los transportes, etc.

III. *Horario comercial.* Es el impuesto a la actividad mercantil por las autoridades administrativas del trabajo a efecto de evitar jornadas excesivas o inhumanas. Desde luego existen negocios que por la índole de sus actividades sólo emplean unas cuantas horas de labor, ya sea por la mañana o por la noche y para ellos existen determinadas reglas tanto para su apertura como para el cierre (mercados, baños, restaurantes, centros nocturnos, etc.); a otros se les señalan períodos durante los cuales pueden funcionar (almacenes, tiendas, bodegas, teatros, cines, panaderías, peluquerías, etc.), y a algunos más se les permite laborar en horas extraordinarias, ya sea por temporadas de intensa actividad comercial o por la naturaleza de su giro mercantil (farmacias, hoteles, sitios de automóviles de alquiler, comercios en aeropuertos, estaciones de ferrocarril, centrales de autobuses, etc.).

IV. *Horario continuo y discontinuo.* Por disposición legal se debe conceder a los trabajadores, durante la jornada, un descanso de media hora por lo menos, ya sea para reposo o para ingerir alimentos; pero existen actividades en las que el trabajador no puede salir del lugar donde presta servicios y cuando esto ocurre se estima que el horario de labores que debe desempeñar es continuo, sin interrupciones, pues el trabajo ha de atenderse en forma permanente. En cambio, cuando el trabajador puede abandonar el lugar donde labora, ya sea porque disponga de una hora o más tiempo para tomar alimentos, o porque esté dividida la jornada, el horario de labores es discontinuo. Tal situación se presenta en el trabajo del campo o en el trabajo que se desarrolla en regiones tropicales, en las

que por el clima las horas del medio día hacen imposible la realización de cualquier labor.

V. *Horarios especiales.* Nuestra legislación contempla actualmente varios trabajos especiales a los que ha sido necesario fijar, a su vez, horarios especiales por la particular condición en que el trabajador debe desarrollar el trabajo contratado. Encontramos los siguientes: 1. el trabajo en embarcaciones que ostenten bandera mexicana cuando éstas se hagan a la mar y las personas que prestan servicios a bordo no puedan desembarcar (aa. 193 y 195 fr. VI LFT); 2. las tripulaciones aeronáuticas para las cuales en su horario no sólo se cuenta el tiempo efectivo de vuelo sino el que se requiere para operaciones adicionales a cualquiera hora del día o de la noche, cuando la necesidad o las características de la ruta a recorrer lo exijan (aa. 221 a 228 LFT); 3. el trabajo ferrocarrilero, cuya característica es que puede comenzar a cualquier hora del día o de la noche, y que para el personal trenista, no se computa el horario en horas-tiempo sino en jornada-kilómetros (a. 252 LFT); 4. el trabajo en autotransportes que se contrata por días o por viajes o por kilómetros recorridos sin sujeción a horario (a. 257 LFT); 5. los deportistas profesionales, sujetos únicamente a su asistencia a las prácticas de preparación y adiestramiento y a los eventos o funciones en que deben participar (a. 298 LFT); 6. igual acontece con los actores y músicos, quienes prestan servicios por tiempo determinado, por tiempo indeterminado o por temporadas, sujetos a la índole del espectáculo en el que actúen (a. 305 LFT); 7. el trabajo a domicilio y el trabajo doméstico, no sujetos a horario (aa. 311 y 331 LFT). Además, por disposición legal y a efecto de proteger a la mujer, durante el estado de gestación de los hijos y durante el periodo de lactancia, tiene derecho al disfrute de horarios especiales. Finalmente, los menores de dieciséis años sólo podrán laborar en horarios de seis horas como máximo, dividida su jornada en dos períodos de tres horas con reposo de una hora cuando menos (a. 177 LFT).

VI. *Horarios burocráticos.* En los últimos años el trabajo burocrático ha quedado sujeto a horarios que no contemplan las jornadas ordinarias y extraordinarias de los demás trabajadores, ya sea por la naturaleza del servicio público o por el carácter oficial de algunas de las instituciones gubernamentales, en particular el ejército, la armada, la guardia nacional o la policía preventiva. En la actualidad varios países han promulgado leyes aplicables a los empleados públicos o tra-

bajadores del servicio civil, como se les conoce en otras latitudes, o trabajadores al servicio del Estado como se les menciona en México. Para estos grupos de personas es muy variado el horario de labores que les ha sido impuesto debido a que desempeñan actividades meramente administrativas o porque se las emplea en actividades auxiliares de la administración pública; de ahí que varíen sus horas de entrada y salida al trabajo, así como las condiciones del tiempo de servicio, que en ocasiones abarca jornadas de doce, dieciocho o veinticuatro horas. Estas condiciones se encuentran fijadas en reglamentos especiales.

VII. BIBLIOGRAFIA: *Condiciones generales de trabajo y reglamentos de escalafón de las dependencias de la administración pública federal*, México, Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, 1981; DESPONTIN, Luis A., *La técnica en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1941; GONZALEZ SALAZAR, Gloria, *Problemas de la mano de obra en México*, México, UNAM, 1971; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; *id.* y TRUEBA BARRERA, Jorge, *Legislación federal del trabajo burocrático*, México, Porrúa, 1978.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Horas de descanso, v. DESCANSO.

Horas extra, v. JORNADA DE TRABAJO.

Hospedaje, v. CONTRATO DE HOSPEDAJE.

Hostilidades, v. ESTADO DE PREGUERRA, GUERRA INTERNACIONAL.

Huelga. I. Es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores (a. 440 LFT). Para la doctrina la huelga es la suspensión concertada del trabajo que responde a la idea de la justicia social, como un régimen transitorio, en espera de una transformación de las estructuras políticas, sociales y jurídicas, que pongan la riqueza y la economía al servicio de todos los hombres y de todos los pueblos para lograr la satisfacción integral de sus necesidades (De la Cueva).

II. Para los autores contemporáneos la huelga no forma parte de los llamados conflictos de trabajo, sino que constituye un medio para lograr determinados objetivos sociales, cuando se presentan dichos conflictos en las relaciones obrero-patronales. La huelga

es sólo un acto que forma parte de la lucha obrera como consecuencia de una pugna de intereses que rebasa y se impone al conflicto mismo y que deriva de su exigencia para establecer determinadas condiciones de trabajo, ya sea cuando se pretenda el retorno a un orden establecido o cuando se busque un acuerdo interpartes, si se trata de una controversia de naturaleza económica. Esta idea ha llevado a considerar si la huelga es en realidad un derecho, pues si examinamos el pensamiento de Carlos Gide la huelga no es sino "un estado de guerra económica que tiene por objeto obtener por la fuerza lo que no puede conseguirse a través de un proceso conciliatorio. En la táctica de su planteamiento existe todo un andamiaje sociopolítico que se caracteriza por una estrategia previamente calculada; una declaración súbita con la cual se inicia la campaña; una organización de las hostilidades y la creación de un fondo de resistencia. Y al igual que ocurre en la guerra, los huelguistas buscan aliados en otros grupos de trabajadores que representen sus mismos intereses profesionales o en los sectores de opinión. Pretenden apoyo a sus pretensiones y piden que luchen a su lado; situaciones que se asemejan a las alianzas de las guerras internacionales". La huelga —agrega Cabanellas— "revela la imperfección de un orden donde no cabe una valoración suficiente para aplicar formas que puedan adecuarse a las diversas situaciones que en el desarrollo industrial pueden producirse; ello sin contar con la interferencia de diversos factores que son de tal naturaleza como para tornar esas interferencias más sensibles aún, si no se consideran los estados de fuerza que las preceden, acompañan o siguen".

III. En la legislación mexicana encontramos varios conceptos respecto de la huelga. En el a. 123 de la C se permitió a los trabajadores y patrones la suspensión del trabajo como un derecho fundamental (fr. XVII); pero no se definió la huelga; esto correspondió a los estados de la República, los cuales, a partir del año 1918, iniciaron la promulgación de sus respectivas leyes del trabajo, en las que algunos expresaron que "se entiende por huelga el acto concertado y colectivo por medio del cual los trabajadores suspenden la prestación del servicio convenido con objeto de establecer la defensa de sus intereses"; otros señalaron que "la huelga es el acto concertado y colectivo por el cual los trabajadores suspenden la prestación del trabajo convenido", y los más la definieron como "las acciones conjuntas de la mayoría de los trabajadores de una empresa que suspenden las labores sin rescindir su contrato para



obligar al patrón a acceder a demandas previamente hechas". Quizás una de las definiciones más técnicas lo sea la del legislador del estado de Oaxaca, quien definió la huelga como "la acción colectiva de los trabajadores que mediante la suspensión temporal de sus labores habituales, tiene por fin equilibrar los diversos factores de la producción, armonizando los derechos de los trabajadores con los derechos de los patrones".

En el proyecto de Código del Trabajo presentado por Emilio Portes Gil cuando fue presidente de la República, se argumentó que: "la huelga en sí misma no es un derecho, sino un medio de coacción que la Constitución reconoce y le da vida jurídica para obtener tal derecho. La huelga debe ser la manifestación de un malestar colectivo para que pueda ser considerada como lícita, pues el constituyente sólo ha buscado armonizar los derechos del trabajo y del capital, considerándolos como factores de la producción y sólo cuando esa arma se ha perdido y existe un desequilibrio en dichos factores, es cuando la huelga resulta lícita."

De estos antecedentes surgió la definición que dio el legislador de 1931, quien dijo: "Huelga es la suspensión temporal del trabajo como resultado de una coalición de trabajadores" (a. 159 LFT 1931). A esta definición se le agregó, en una reforma que tuvo lugar el año de 1941, la palabra "legal" con apoyo en el criterio de que toda suspensión del trabajo ha de ser legal. Sin embargo, pese a que se quiso recalcar la idea de que el orden jurídico protege el derecho de huelga únicamente cuando se ejerce por caminos legales, el legislador de 1970 prefirió suprimir tal atributo por considerar que la huelga es sólo un acto jurídico sujeto a la observancia de determinadas prevenciones legales que, cuando faltan, hacen que el acto sea inexistente o nulo. De ahí la definición que actualmente rige.

IV. Los siguientes son los objetivos que se pueden perseguir con la huelga: a) conseguir el equilibrio entre los factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; b) obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el periodo de su vigencia; c) obtener de los patrones la celebración del contrato-ley y exigir su revisión al terminar el periodo de su vigencia; d) exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley en las empresas o establecimientos en que hubiese sido celebrado; e) exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades; f) exigir la revisión anual de los salarios contractuales, y g) apoyar

una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados anteriormente (a. 450 LFT).

Durante largo tiempo se otorgó a la huelga la característica de ser un movimiento de insurrección que buscaba el cambio social. Hoy es un simple instrumento de lucha contra un patrón, que no sólo busca la solución de un conflicto de intereses sino el apoyo social; trata de persuadir a la opinión pública de la legitimidad de tales intereses y en su ejercicio ya no se ostenta contra las personas; los métodos han cambiado y se procura la protección y comprensión del Estado cuando el movimiento se estima plenamente justificado. La huelga es hoy un fenómeno de entendimiento entre el capital y el trabajo que, separados de sus fines, han de aceptar soluciones con la voluntad estatal, en la protección de sus respectivos intereses. Por ello Couture considera que la huelga es un recurso de autodefensa cuyo planteamiento es legítimo e igualmente su transitoriedad histórica.

El derecho de huelga se encuentra actualmente ajustado a la naturaleza jurídica del derecho del trabajo y al concepto permanentemente sostenido del imperio de la justicia social. Su inclusión dentro de las normas constitucionales en varios países permite sustentarlo, como lo intuyó e impuso el constituyente mexicano desde 1917, a la altura de una garantía social y por encima de cualquier otro mandamiento. La huelga, acto jurídico como hemos dicho, contiene en su esencia una voluntad y un propósito: la voluntad de un grupo de trabajadores de llevar a cabo una suspensión legal de sus actividades; el propósito de obtener mejores condiciones de trabajo.

V. La legislación mexicana distingue entre huelga legalmente existente y huelga legalmente inexistente: entre huelga lícita y huelga ilícita; entre huelga justificada y huelga injustificada. *Huelga legalmente existente* es la que satisface los requisitos y objetivos a los que ya hemos hecho referencia (a. 444 LFT). *Huelga legalmente inexistente* es aquella en la cual la suspensión del trabajo se realiza por un número de trabajadores menor al fijado en el a. 451 fr. I de la LFT, la que no haya tenido por objeto alguno de los establecidos en el a. 450 o aquella en la que no se hayan cumplido los requisitos señalados en el a. 452 (a. 459 LFT). *Huelga lícita* es la que tenga por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital (a. 123 fr. XVIII de la C). *Huelga ilícita* es aquella en la que la suspensión del trabajo se realice con vio-

lencia contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando los trabajadores pertenezcan a establecimientos y servicios que dependan del gobierno (a. 123 fr. XVIII de la C y a. 445 LFT). *Huelga justificada* es aquella cuyos motivos son imputables al patrón (a. 446 LFT). *Huelga injustificada* es la que se declara cuando la parte patronal ha accedido a las demandas de los trabajadores y a pesar de esta circunstancia se lleva a cabo la suspensión de las labores.

La injustificación de una huelga nos la ha aclarado la jurisprudencia de la SCJ, quien ha dicho que: "Para establecer la imputabilidad de los motivos de una huelga que persiguió como finalidad la revisión del contrato colectivo de trabajo, y mediante ésta, el aumento de los salarios que devengaban los obreros, debe atenderse a los antecedentes que motivaron la suspensión de labores, así como a la actitud fundada o infundada de la parte patronal, al negarse a aceptar las demandas de los trabajadores huelguistas. Ahora bien, si aparece que el patrono no accedió a lo solicitado por los obreros en su pliego de peticiones, y estos últimos no produjeron durante el procedimiento, los elementos bastantes para evidenciar la injustificación de la actitud de aquél, mismos que era indispensable haber proporcionado, no puede decirse que los motivos de huelga sean imputables a dicho patrono" (tesis núm. 119, *Apéndice del SJF, 1917-1975*, quinta parte, Cuarta Sala, p. 125).

La huelga, en síntesis, ha de contemplarse hoy en día como un acto normal, de carácter funcional, que tiene como finalidad justa y equitativa, garantizar al asalariado su situación económica y un trato respe-

tuoso en la relación de trabajo, pues es regla de la convivencia social que si unos mandan y otros se ven obligados a obedecer, los choques o las luchas en que dos partes se enfrentan deben guardar un prudente equilibrio que permita la subsistencia de sus respectivos puntos de vista. En nuestro medio de trabajo actual, no se puede dar la figura de un patrón arbitrario ni la de un sindicato dócil que acepte las reglas de juego que aquel quiera establecer; pero tampoco debe proscribirse la negociación, ya que al final de cualquier problema de huelga el entendimiento de las partes viene a ser la única fórmula de solución y así se desprende de toda la legislación que regula esta materia.

v. CONCILIACION, CONFLICTO DE TRABAJO, EMPLEAMIENTO A HUELGA.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALONSO GARCIA, Manuel y otros, *La huelga y el cierre empresarial*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1979; CABANELLAS, Guillermo, *Derecho de los conflictos laborales*, Buenos Aires, 1966; CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 5a. ed., México, 1972; COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, t. I. *La Constitución y proceso civil*; 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo, sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*, México, Porrúa, 1979; GIDE, Charles, *Cours d'économie politique*; 6a. ed., Paris, Recueil Sirey, 1920, 2 vols.; TISSENBAUM, Mariano R., *Las controversias del trabajo: la huelga y el lock-out ante el derecho*, Buenos Aires, 1952.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Hurto, v. ROBO.