INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

TOMO III

D

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

TOMO III

D

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie E: VARIOS. Núm. 24

Esta edición fue financiada por la

"Fundación Jorge Sánchez Cordero"

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

TOMO III
D

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 1983

Primera edición: 1983
DR © 1983, Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, 04510 México, D.F.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Impreso y hecho en México

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

DIRECTORIO

COMITE TECNICO

Presidente: Jorge Carpizo
Secretario: Jorge Adame Goddard
Miembros: Jorge Barrera Graf, Héctor Fix-Zamudio, Gerardo Gil Valdivia, Eugenio Hurtado Márquez, Jorge Madrazo

COORDINADORES DE AREA

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 privado: Claude Belair M.
Derecho internacional público: Ricardo Méndez Silva
Derecho del mar: Alberto Székely
Derecho mercantil: Jorge Barrera Graf
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

COLABORADORES EN ESTE TOMO

Abascal Zamora, José María
Aburto Horacio, Lombardo
Acosta Romero, Miguel
Adame Goddard, Jorge
Aguayo González, Olga Leticia
Aguilar y Cuevas, Magdalena
Arenal Fenochio, Jaime
Arroyo Ramírez, Miguel
Azevedo, Narciso
Barajas Montes de Oca, Santiago
Barragán Barragán, José
Barrera Graf, Jorge
Belair M., Claude
Bernal, Beatriz
Bullen Navarro, Marcia
Bunster, Alvaro
Cámara Bolio, Josefina
Carpizo, Jorge
Carreras Maldonado, María
Cornejo Certucha, Francisco M.
Correa García, Sergio
Dávalos, José
Díaz Bravo, Arturo
Esquivel Avila, Ramón
Fernández Ruiz, Jorge
Fix-Zamudio, Héctor
Galindo Garfias, Ignacio
García Mendieta, Carmen
García Moreno, Víctor Carlos
Gaxiola Moraila, Federico Jorge
Gil Valdivia, Gerardo
Gómez-Robledo Verduzco, Alonso
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
Martínez Bullé Goyri, Víctor M.
Medina Lima, Ignacio
Méndez Silva, Ricardo
Montero Duhalt, Sara
Moreno Hernández, Moisés
Nava Negrete, Alfonso
Oñate Laborde, Santiago
Ovalle Favela, José
Patiño Camarena, Javier
Pérez Duarte y N., Alicia Elena
Ramírez Gutiérrez, José Othón
Ramírez Reynoso, Braulio
Rodríguez y Rodríguez, Jesús
Santos Azuela, Héctor
Schroeder Cordero, Francisco Arturo
Soberanes Fernández, José Luis
Soberón Mainero, Miguel
Székely, Alberto
Valadés, Diego
Vázquez Arminio, Fernando
Vázquez Pando, Fernando Alejandro
Vidal Riveroll, Carlos
Vidali Carbajal, Carlos

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE DICCIONARIO

a., aa.	artículo, artículos
BJ	*Boletín Judicial*
c.	capítulo
C	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CC	Código Civil para el Distrito Federal
CCo.	Código de Comercio
CFF	Código Fiscal de la Federación
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
cfr.	confrontar, cotejar
CJM	Código de Justicia Militar
CP	Código Penal del Distrito Federal
CPC	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
CPP	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
CS	Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos
DO	*Diario Oficial*
ed.	edición
etc.	etcétera
edit.	editor
fr., frs.	fracción, fracciones
i.e.	esto es
ibid.	en el mismo lugar
id.	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
LCODEP	Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal
LCS	Ley del Contrato de Seguros
LDU	Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal
LFT	Ley Federal del Trabajo
LFTSE	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
LGBN	Ley General de Bienes Nacionales
LGP	Ley General de Población
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LIAP	Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal
LIC	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
LICOP	Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas
LIE	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Vigilar la Inversión Extranjera
LIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas
LIR	Ley del Impuesto sobre la Renta
LIS	Ley General de Instituciones de Seguros
LM	Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
LMI	Ley que crea el Consejo Tutelar de Menores Infractores del Distrito Federal
LMV	Ley del Mercado de Valores
LMZAA	Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas
LN	Ley del Notariado del Distrito Federal
LNCM	Ley de Navegación y Comercio Marítimo
LNN	Ley de Nacionalidad y Naturalización
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
loc. cit.	lugar citado
LOFr. I	Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional

LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
LOPPE	Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales
LOTCADF	Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
LOTFF	Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación
LOTJFC	Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal
LPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
LQ	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
LR	Ley de Responsabilidades
LRPC	Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio para el Distrito Federal
LSI	Ley de Sociedades de Inversión
LVGC	Ley de Vías Generales de Comunicación
núm. núms.	número, números
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
op. cit.	Obra citada
p. pp.	página, páginas
pfo., pfos.	párrafo, párrafos
p.e.	por ejemplo
reimp.	reimpresión
RLOFr. I	Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional
RLSC	Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas
RRIE	Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras
RRP	Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal
RSIR	Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta
RZ	Reglamento de Zonificación para el Territorio del Distrito Federal
s.a.	sin año
SA	Sociedad Anónima
SC	Sociedad Cooperativa
SCC	Sociedad Cooperativa de Consumo
SCJ	Suprema Corte de Justicia
SCP	Sociedad Cooperativa de Producción
S de RL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
S en C por A	Sociedad en Comandita por Acciones
S en CS	Sociedad en Comandita Simple
S en NC	Sociedad en Nombre Colectivo
s.e.	sin editorial
SI	Sociedad Irregular
SJF	*Semanario Judicial de la Federación*
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 José Luis Soberanes, se terminó de imprimir este libro en Profesional Tipográfica, S. de R.L. el 31 de agosto de 1983. Su composición se hizo en tipos Bodoni de 10 y 8 puntos. La edición consta de 3,000 ejemplares.

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

PRESENTACIÓN DE LA OBRA

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, con agrado y entusiasmo, presenta el tercer 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,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

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, los 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.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

D

Dación. I. (Del latín *datio-onis*, a su vez de *dare*, que significa dar.) Técnicamente la palabra dación quiere decir acción y efecto de dar; popularmente equivale a donación.

II. Las obligaciones pueden tener como objeto un dar, un hacer o un no hacer. Las obligaciones de dar están reguladas en los aa. 2011 a 2026 del CC y las de hacer o no hacer en las disposiciones de los aa. 2027 y 2028, del mismo ordenamiento.

De conformidad con el a. 2011 del CC la obligación de dar puede consistir en la transmisión de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal de uso o goce de cosa cierta o, en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

En el sentido profundo del término, la dación es una tradición y entrega real y efectiva de una cosa; es un doy para que des o un doy para que hagas y, por consecuencia, podría ser un contrato innominado.

v. OBLIGACIONES.

III. Bibliografía: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*; trad. de José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969-1970, 2 vols.; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974, 2 vols.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Daño. I. Del latín, *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien.

II. Un principio general de derecho, de secular origen, establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo. En la antigua Roma, en el año de 287 a.C., en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado: se refería los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se la conoce como *Lex Aquilia* y consta de tres capítulos. Este cuerpo legal consagra el principio de que matar injustamente es matar sin derecho; por tanto, quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiese eludir, está exento de responsabilidad. Este concepto es el germen de la legítima defensa. La ley establece asimismo la eximente de caso fortuito: quien mata por casualidad, no merece castigo; en cuanto a la culpa, la asimila al dolo. El daño por deterioro, robo, incendio, etc., lo considera sólo con relación a los esclavos, animales que pasen en rebaños y objetos materiales, y determina su indemnización. Desde su antecedente remoto en el derecho romano, a través del Código Napoleón, la obligación de indemnizar el daño fue acogida por las legislaciones de los países del área latina, y también por México.

III. *Derecho civil.* El concepto de *daño* está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de *perjuicio*: todo daño —deterioro, destrucción, mal, sufrimiento— provoca un perjuicio, una pérdida patrimonial. El CC acoge esta distinción en sus aa. 2108 y 2109.

La responsabilidad civil —obligación de indemnizar los daños y perjuicios— puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de voluntad, de figuras autónomas (enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios), de un hecho ilícito, de un delito, o de un mandato legal por causas objetivas.

1. La obligación de indemnizar de origen contractual. Ya el CC de 1884 establecía como causa de responsabilidad "La falta de cumplimiento de un contrato" (a. 1459, fr. I). El CC de 1928 consagra el mismo principio, en sus aa. 2028 y 2104. Según el a. 2110, los daños y perjuicios deben ser consecuencia "inmediata" y "directa" de la falta de cumplimiento de la obligación; esto es, establece una relación de causalidad necesaria entre el hecho del incumplimiento y los perjuicios generados.

2. La declaración unilateral de voluntad está regulada en los aa. 1860 a 1881 del CC y comprende los casos de ofertas al público, estipulación en favor de terceros y documentos civiles pagaderos a la orden o al portador. Si un incumplimiento de las obligaciones así contraídas acarrease un perjuicio, éste debe ser indeminizado.

3. Las fuentes autónomas especiales de obligaciones están constituidas por las figuras jurídicas de "enriquecimiento ilegítimo" (aa. 1882 a 1895) y "gestión de negocios" (aa. 1896 a 1909). El enriqueci-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

miento ilegítimo es el de quien "sin causa se enriquece en detrimento de otro"; en consecuencia, "está obligado a indemnizarlo en su emprobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido" (a. 1882 CC). La acción para reclamar por parte del empobrecido, se conoce como *actio in rem verso* (acción de repetir) y tiene un contenido indemnizatorio. Se denomina "gestión de negocios" a la de aquel que "sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro", p.e., en un caso de emergencia; el gestor tiene derecho a ser indemnizado por los gastos realizados y el gestionado debe cumplir con las obligaciones que aquél hubiese contraído (a. 1903 CC). Pero si el gestor no pone la diligencia que acostumbra en sus propios negocios, debe indemnizar los daños y perjuicios que cause con su negligencia (a. 1897 CC).

4. Todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño, impone la obligación de repararlo. Si el daño se ha producido con dolo, estará tipificado como delito e integrará el ordenamiento jurídico-penal. En este caso, además de la sanción penal que recaiga sobre él, el agente se hará responsable civilmente de los perjuicios causados. Existen casos en que se ha actuado sin intención de dañar y el hecho no está calificado como delito por la legislación; pero se ha producido un daño en perjuicio de otro, que da lugar a indemnización. La doctrina atribuye el nombre de "cuasidelito" a estos supuestos.

5. La responsabilidad civil emergente de delito está prevista por el a. 29 del CP, y consiste en la reparación del daño. Dicha reparación tiene el carácter de pena cuando se efectúa por el propio delincuente; pero si la reparación la realiza un tercero (p.e. un heredero), su carácter es el de responsabilidad civil.

En cuanto a la responsabilidad por hecho ilícito, el CC regula la producida directamente por el culpable, por las personas que éste tiene a su cuidado y por las cosas que están bajo su dominio.

6. La responsabilidad objetiva de indemnizar los daños y perjuicios causados se basa en la existencia de mecanismos o substancias peligrosos o dañosos por su propia naturaleza (ciertas máquinas, substancias químicas, explosivos, etc.), que pueden provocar deterioros, sin que haya mediado ilicitud por parte del poseedor jurídico de esos objetos. La teoría de la responsabilidad objetiva ha tenido gran desarrollo en lo que va de este siglo, especialmente por su aplicación al derecho del trabajo. En México la C de 1917, en su a. 123, fr. XIV, consagra la responsabilidad de los empresarios por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los trabajadores a su cargo, siempre que el daño se produzca "con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten".

El codificador de 1928 adoptó la teoría, que plasmó en el a. 1913 del CC, ampliando su contenido, ya que se aplica a todo individuo que haga uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas o por la actividad que generen. El responsable debe indemnizar, aunque no haya obrado ilícitamente. También la LFT estableció la responsabilidad objetiva del patrono con relación a los trabajadores bajo su dependencia.

¿Qué debe indemnizarse? Las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en el sentido de que la indemnización debe comprender el "daño emergente" y el "lucro cesante". Se denomina *daño emergente* a la pérdida efectivamente sufrida, evaluable con toda certeza; se llama "lucro cesante" a la ganancia que se dejó de obtener a causa del evento dañoso y que hubiese sido percibida, dentro de un cálculo razonable de probabilidades (p.e., quien deteriora un camión ajeno de transporte de mercaderías, debe pagar los gastos de reparación del vehículo —daño emergente— y la pérdida de ganancia que el incumplimiento de las jornadas de transporte le haya ocasionado al propietario —lucro cesante—).

Discrepa, en cambio, la doctrina, sobre la posibilidad de indemnizar el llamado *daño moral*. Daño moral es el que sufre alguien en sus sentimientos, en su honor, en su consideración social o laboral, a causa del hecho dañoso. Ya el derecho romano admitía la indemnización del daño moral, fundándose en los principios de la equidad y de la buena fe. En Francia y Alemania, en el siglo XIX, hubo tesis jurisprudenciales que defendieron este criterio. En México, el CC de 1870 acoge el principio, de manera limitada.

IV. *Derecho penal.* En materia pena, se entiende por daño el detrimento causado *dolosamente* en cosa ajena o en cosa propia, en este caso, siempre que se configure perjuicio a un tercero (a. 399 CP).

El CP establece la sinonimia entre daño, destrucción o deterioro. En cuanto al elemento material, es indiferente el medio elegido para infligir el daño ("por cualquier medio"). Es un delito material. Admite tentativa en su *iter criminis*. En cuanto al régimen de su penalidad, esta figura es asimilada a la del delito de robo.

v. RESPONSABILIDAD, IRRESPONSABILIDAD.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

V. 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, t. II.

Carmen GARCIA MENDIETA

Daño en propiedad ajena. I. En derecho penal, atentado contra el patrimonio consistente en la destrucción o deterioro de una cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero.

II. El delito de daños presenta, frente a los demás atentados contra la propiedad, la particularidad de que se comete, por así decirlo, dentro del patrimonio de la víctima, enunciado éste que no vale íntegramente, por cierto, para la hipótesis relativamente anómala de la destrucción de cosa propia en perjuicio de tercero. Lo que quiere destacarse es que este delito, en principio, no importa el desplazamiento de cosa alguna fuera del patrimonio afectado ni, correlativamente, ningún enriquecimiento para el sujeto activo del delito, a quien, por tanto, no puede mover ánimo alguno de lucro en relación a la cosa que destruye.

1. Lo que caracteriza al delito de daños es el deterioro o destrucción de una cosa singular, sea ella mueble o inmueble. La destrucción o deterioro pueden practicarse por acción u omisión. El medio empleado es indiferente para la ley, a menos que se trate del tipo agravado que el CP prevé en su a. 397. La destrucción o deterioro se expresan en un menoscabo de la cosa en la sustancia, forma o idoneidad correspondientes a su específica destinación natural. El delito puede cometerse tanto dolosa como culposamente, según aparece con claridad del a. 62 del CP.

2. Ese mismo Código contiene, según se ha dicho, un tipo agravado del delito de daños, correspondiente al caso en que mediante incendio o explosión se dañen o expongan a peligro ciertas cosas u objetos, algunos de los cuales, como dice Jiménez Huerta, "forma parte del patrimonio nacional o de la riqueza pública". Junto con la protección jurídica del patrimonio se tutela allí la seguridad pública. Mientras la pena del común delito de daños es la del robo simple, la conducta correspondiente a este tipo agravado es de cinco a diez años de prisión.

III. BIBLIOGRAFIA: JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano;* t. IV, *La tutela penal del patrimonio;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; SOLER, Sebastian, *Derecho penal argentino,* Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945-1946, 5 vols.

Alvaro BUNSTER

Daños y perjuicios, *v.* INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Debentures, *v.* OBLIGACIONES.

Deber jurídico. I. Tradicionalmente, de hecho, hasta la aparición de las ideas de Bentham y Austin, el concepto de deber jurídico se proponía unido al de deber moral. Se exponía así que el deber jurídico consistía en una obligación de carácter moral de obediencia a la norma jurídica.

Con Kant, este pensamiento alcanza su máximo desarrollo. Para el filósofo germano, el fundamento del deber jurídico es un valor moral absoluto, por lo que una norma del derecho sólo obliga porque los individuos la han identificado con un valor moral, y por ello se comprometen a aceptarla.

Kant expuso literalmente: "Ninguna legislación puede hacer que nos propongamos un fin (porque esto es un acto interno del espíritu), aun cuando puedan ordenarse y prescribirse acciones exteriores que conduzcan a este objeto, sin que el sujeto se las proponga como fin" (p. 43). De lo antes expuesto puede inferirse que esta corriente se propuso no el estudio del deber jurídico en sí, sino la justificación de éste.

Bentham y Austin percibieron que el problema de la justificación del deber jurídico era un problema ajeno al de su concepción como elemento de la norma de derecho y trataron de ubicarlo como tal. Austin expone al respecto que el deber jurídico, independientemente de la existencia de un deber moral, surge como producto del mandato del soberano o superior político; en otras palabras, al haber un mandato del soberano que ordene realizar o dejar de realizar tal o cual acto, aparece el deber jurídico, el cual, si no se cumple, trae como consecuencia una sanción.

En nuestros días, Hans Kelsen, el máximo exponente del positivismo moderno, ha logrado, según parece, otorgarle al deber jurídico su sentido real. Respecto de la identificación de deber jurídico con moral ha expuesto: "En alemán, la palabra *'Pflicht'* (deber u obligación) se encuentra, especialmente desde la ética de Kant, ligada a la representación de un deber moral absoluto. El principio de que el hombre debe cumplir

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

sus 'obligaciones' o su 'deber', claramente presupone que existen deberes absolutos, evidentes para cada cual. Por el otro lado, es decir, si se acepta que no hay *una* moral absoluta, sino varios órdenes morales muy diferentes, que ordenan conductas entre sí contradictorias, la frase mencionada, que constituye la proposición fundamental de la ética kantiana, se diluirá en la tautología de que el hombre debe siempre hacer aquello que está ordenado según la moral al caso, es decir, que debe hacer lo que debe hacer" (p. 131).

Empero, Kelsen expone que un deber jurídico puede tener como contenido una conducta similar a la del deber moral, o una conducta opuesta; sin embargo, cuando esto último sucede, la oposición que surja no demerita el deber jurídico. Kelsen entiende el deber jurídico como la obligación de realizar la conducta contraria a aquella que la norma determina como condición de la aplicación de la sanción. Así el deber jurídico es sólo una consecuencia natural de la norma jurídica y no algo diferente.

III. Cabe mencionar que los derechos subjetivos son correlativos de un deber jurídico, de tal forma que si "A" tiene un derecho subjetivo, "B" tendrá un deber jurídico. Sin embargo, la existencia de un derecho subjetivo no es indispensable para la existencia de un deber jurídico, por lo que podría haber un ordenamiento jurídico en el cual los particulares carecieran de facultades para exigir el cumplimiento del deber jurídico, dejando esta sola función al Estado.

IV. BIBLIOGRAFIA: KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho;* selección, prólogo y notas de Arnaldo Córdova, México, UNAM, 1968: KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho;* trad. de la 2a. ed., en alemán, por Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Deberes de los Estados. I. Conjunto de reglas y principios de carácter jurídico y moral en que se basan las relaciones de los Estados entre sí y con los demás miembros de la comunidad internacional.

II. Los deberes de los Estados, en la vida de relación internacional, al igual que los deberes de los individuos, en el ámbito estatal interno, son, por regla general, correlativos de derechos, *i.e.*, a cada derecho corresponde el deber de respetarlo. Sin embargo, esta regla general admite algunas excepciones, pues, de hecho, los Estados, en ciertos casos, tienen deberes sin derechos correlativos.

De ahí la distinción comúnmente aceptada entre deberes jurídicos y deberes morales de los Estados. Los primeros se traducen en obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse por medios coercitivos, mientras que los segundos sólo son moralmente obligatorios.

En la práctica, no siempre es fácil ni determinar si un deber pertenece a una u otra de las dos categorías en cuestión, ni precisar hasta dónde llegan los deberes morales de los Estados y dónde empiezan los jurídicos. De todas formas, la distinción de ambos tipos de deberes se diluye progresivamente hasta llegar a ser, en ciertos casos, completamente irrelevante, ya que, unas veces por vía convencional y otras por vía consuetudinaria, ciertos deberes morales terminan por asumir verdadero carácter jurídico.

Una breve mención ejemplificativa nos permitirá, a la vez, confirmar cómo opera el proceso a que acabamos de referirnos, y precisar el contenido de ambas categorías de deberes.

1. *Deberes morales.* Entre los deberes morales de los Estados el que con mayor frecuencia, y como principal, se cita, es el de colaboración o asistencia mutua, en sus diversas manifestaciones tales como el prestar abrigo, en sus puertos, a buques extranjeros que, acosados por el mal tiempo o averiados, buscan refugio; el brindar socorro marítimo en caso de naufragio, incendio a bordo, o cualquier otro siniestro; el adoptar determinadas medidas sanitarias que impidan la propagación de enfermedades; el asistirse y cooperar para la administración de justicia, tanto en materia civil como en materia penal, comprendiéndose en esta última la adopción de medidas adecuadas para facilitar la acción social contra el delito.

Ahora bien, algunos de estos deberes, en aras a una mayor eficacia, ya han sido objeto de diversos convenios internacionales, adquiriendo así carácter jurídico. Es el caso, por ejemplo, de la asistencia y salvamento marítimos, que fueron objeto de un convenio firmado en Bruselas, el 23 de septiembre de 1910. Es el caso, también, de las medidas o providencias para la protección de la salud, sea en el ámbito universal, sea en el plano regional, que figuran en numerosos convenios internacionales. Igualmente, respecto a la cooperación para administrar justicia, existen innumerables acuerdos o tratados internacionales, tanto multilaterales como bilaterales, unos relativos propiamente a la asistencia judicial y otros referentes a la extradición de delincuentes.

En otras esferas, existen otros deberes morales que

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ya han sido objeto de tratados o convenios internacionales. Así, comúnmente se admite la existencia del deber moral de los Estados de impedir que, dentro de sus respectivos territorios, se preparen o emprendan agresiones contra otro u otros Estados, o se organicen atentados terroristas o expediciones hostiles contra un gobierno extranjero. A este propósito, cabría mencionar la Convención Interamericana, firmada en la Habana en 1928, sobre derechos y deberes de los Estados en casos de luchas civiles.

Corrientemente, también se incluía en esta categoría el deber de los Estados de resolver sus divergencias internacionales por medios pacíficos. Este deber, sin embargo, aunque inicialmente de carácter moral, figura ya en varios tratados internacionales, desde las Convenciones de La Haya, de 1899 y 1907, sobre solución pacífica de las controversias internacionales, hasta la Carta de las Naciones Unidas, a nivel universal, y la Carta de la Organización de Estados Americanos, en el plano regional.

2. *Deberes jurídicos.* Ya hemos señalado que no siempre es fácil determinar hasta dónde llegan los deberes morales de los Estados y dónde empiezan los jurídicos. No obstante, lo que sí puede afirmarse es que estos últimos se resumen en la obligación general de respetar los derechos fundamentales de los demás miembros de la comunidad internacional, los compromisos contraídos y las normas y principios del derecho internacional.

Tal deber general, en la práctica, asume diversas manifestaciones como son, p.e., el respeto a la soberanía territorial y a la independencia política de los otros Estados, las cuales se traducen en la obligación de no cometer ninguna injerencia en los asuntos internos o externos de los demás Estados; *i.e.*, se trata del deber de no intervención, que prohíbe a todo Estado inmiscuirse en los asuntos de otro.

Esta obligación constituye un principio jurídico generalmente admitido por la doctrina internacional, especialmente de los países latinoamericanos, y el mismo ha sido consagrado por diversos tratados multilaterales. Así, lo consignó expresamente el a. 10 del Pacto de la Sociedad de Naciones, y la Carta de las Naciones Unidas, en el pfo. 7 de su a. 2, prohíbe toda intervención en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados, si bien permite el empleo de medidas coercitivas contra cualquiera de los miembros de la ONU, en los casos de amenaza a la paz, ruptura de ésta o acto de agresión.

Por su cuenta, la Corte Internacional de Justicia, en sentencia del 9 de abril de 1949, relativa al asunto del Estrecho de Corfú, aunque no mencionando expresamente el deber en cuestión, condenó la teoría de la intervención al afirmar que "el supuesto derecho de intervención no puede ser visto por ella más que como manifestación de una política de fuerza, política que en lo pasado provocó los más graves abusos y que, sean cuales fueren las actuales deficiencias de la organización internacional, no podría hallar sitio alguno en el derecho internacional".

Otras manifestaciones del referido deber general de los Estados que cabría simplemente mencionar aquí, son la renuncia al uso de la fuerza, lo que implica la solución de sus diferendos por medios pacíficos; el respeto mutuo en sus relaciones recíprocas, lo que conlleva no sólo la abstención sino también la represión de toda actitud ofensiva o injuriosa contra otro Estado, etc.

v. INTERVENCION, NO INTERVENCION.

III. BIBLIOGRAFIA: ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de derecho internacional público;* trad. de la 2a. ed. brasileña por José Luis de Azcárraga, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, t. I; DELBEZ, Louis, *Les principes généraux du droit international public;* 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964; NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Compendio de derecho internacional público,* México, Edit. Orión, 1970; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, s.e., 1963.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Deberes de los estados beligerantes. I. Obligaciones impuestas a los Estados involucrados en un conflicto armado internacional, con objeto de lograr el respeto de la neutralidad de otros Estados.

II. Estas obligaciones se inscriben en el ámbito de las relaciones recíprocas entre Estados beligerantes (de aquí en adelante sólo: los beligerantes) y Estados neutrales (en lo sucesivo únicamente: los neutrales) y son, por ende, correlativas de los respectivos derechos que a los neutrales corresponden.

En efecto, de la neutralidad derivan dos obligaciones generales comprensivas, a su vez, de un buen número de prohibiciones para los beligerantes, correlativas de otros tantos derechos de los neutrales.

Tales obligaciones son, primero, actuar hacia los neutrales de acuerdo con su actitud de imparcialidad y, segundo, no suprimir sus relaciones, particularmente su comercio, con el enemigo.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Estas obligaciones las encontramos plasmadas principalmente en algunas de las reglas contenidas en la Declaración de París del 16 de abril de 1856, así como en las Convenciones V, XI y XII de La Haya, del 18 de octubre de 1907. Veamos cuál es el contenido concreto de dichas obligaciones.

1. *Deber de tratar a los neutrales de acuerdo con su imparcialidad*. Por una parte, este deber excluye cualquier violación del territorio neutral. Así, la Convención V al declarar que el territorio de los neutrales es inviolable, prohíbe formalmente a los beligerantes atravesar con sus tropas territorio neutral (a. 2) e instalar o utilizar sobre éste estaciones radiotelegráficas (aa. 3 y 5). Este deber de respetar el territorio neutral se extiende a su espacio aéreo, regla que se ha impuesto en la práctica durante las dos pasadas guerras mundiales, con base en el principio de la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo.

Por otra parte, este deber incluye tanto la prohibición de todo acto de hostilidad entre beligerantes en aguas neutrales, como la obligación de respetar la reglamentación interna e internacional sobre la estancia de buques beligerantes en aguas o puertos neutrales, ambas previstas por los aa. 1 a 5 y 12 de la Convención XIII.

Por lo que toca a la prohibición de hostilidades en aguas neutrales, la misma debe ser entendida en su sentido más amplio, ya que no sólo se prohíbe todo acto de hostilidad *stricto sensu* —combate naval— en las aguas neutrales, sino también el ejercicio del derecho de presa en dichas aguas, incluida la conducción a un puerto neutral de una presa hecha fuera de las mismas.

Así, p.e., en caso de que un beligerante conduzca un buque mercante capturado en alta mar a un puerto neutral, el Estado neutral debe liberar inmediatamente el buque capturado e internar al buque captor y a su tripulación.

Por cuanto hace al respecto de la reglamentación interna e internacional sobre la permanencia de buques beligerantes en aguas neutrales, el mismo comprende, particularmente, la observancia de las tres reglas siguientes: una, que prohíbe a los buques beligerantes permanecer más de veinticuatro horas en aguas neutrales; otra, aplicable cuando en un puerto neutral coinciden los buques de guerra de las partes en conflicto, caso en el cual debe dejarse transcurrir un lapso de veinticuatro horas entre la salida de unos y otros del puerto neutral y, otra más, que prohíbe a los beligerantes utilizar los puertos neutrales como base de operaciones.

2. *Deber de no suprimir las relaciones entre los neutrales y el enemigo*. Esta obligación está acorde con el desarrollo de la institución de la neutralidad, y hoy día reviste una importancia capital respecto al comercio de los neutrales con los beligerantes.

Una consecuencia de la libertad actualmente reconocida del comercio neutral con uno y otro beligerante es, en primer lugar, la regla, enunciada ya desde la Declaración de París de 1856, de que los bienes enemigos, salvo el contrabando, en buques neutrales en alta mar o en aguas territoriales enemigas no pueden ser confiscados por un beligerante, y, en segundo lugar, la regla establecida por el a. 1 de la Convención XI de La Haya, de que la correspondencia postal de los neutrales o beligerantes, excepto la destinada a o que proceda de un puerto bloqueado, que pueda hallarse en un buque neutral o enemigo en el mar es inviolable.

Sin embargo, el deber de un beligerante de no impedir las relaciones, y especialmente el comercio legítimo, entre los neutrales y el enemigo sufre una excepción en el caso de represalias. En efecto, si el enemigo recurre a medidas que impidan, o tiendan a impedir, sus relaciones legítimas con los neutrales, y éstos no prohíban que tales medidas se ejecuten, el Estado beligerante estará justificado si recurre a las represalias y si, a su vez, impide las relaciones entre su enemigo y los neutrales. Es decir, de la misma forma en que los neutrales que no impiden, o no pueden impedir, que un beligerante haga pasar tropas por sus territorios neutrales no pueden quejarse si el otro beligerante invade también estos territorios y allí ataca al enemigo, igualmente los neutrales que no prohíben que un beligerante obstruya ilegalmente las relaciones comerciales entre ellos y sus enemigos, no podrán reclamar si éstos contestan recurriendo a medidas destinadas a impedir las relaciones entre aquel beligerante y los neutrales.

En la práctica, durante las dos pasadas guerras mundiales se ha visto surgir el problema de las represalias en relación con los neutrales. Así, p.e., en el curso de la segunda contienda bélica mundial, después que Alemania hubo desencadenado una campaña de guerra submarina ilegal y de colocación de minas, Francia e Inglaterra emitieron a fines de noviembre de 1939 órdenes de represalias idénticas en gran medida a las que se dictaron durante la Primera Guerra Mundial.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Un cierto sector de la doctrina ha llegado a sostener que, en realidad, de la neutralidad no deriva ningún deber para los beligerantes ni, en consecuencia, ningún derecho para los neutrales, ya que aquello que un beligerante debe dejar de hacer en sus relaciones con un neutral es exactamente lo mismo que no debe hacerse en tiempo de paz. Esta opinión, sin embargo, carece de fundamento, pues, si bien es verdad que la mayoría de las acciones que los beligerantes deben emitir a consecuencia de su obligación de respetar la neutralidad, deben dejar de hacerse igualmente en tiempo de paz, p.e. en virtud de la supremacía o soberanía territorial de cada Estado, no es menos cierto que existen diversos actos cuya interpretación y consecuencias variarán en función de si se realizan o no en el contexto de las relaciones entre beligerantes y neutrales.

Así, una violación de territorio neutral por un beligerante por motivos militares o navales de la guerra es, ciertamente, un acto prohibido en tiempo de paz, porque cada Estado tiene que respetar la supremacía territorial de los demás Estados; pero ello no impide que constituya, al mismo tiempo, una violación de la neutralidad, lo que la hace completamente diferente de otras violaciones de la supremacía territorial extranjera.

Es decir, si bien todo Estado tiene el derecho a exigir reparación por una violación ordinaria de su supremacía territorial, de ninguna manera puede considerársele obligado a exigir dicha reparación. En cambio, en el caso de que una violación de su supremacía territorial constituya al mismo tiempo una violación de su neutralidad, el Estado neutral no sólo tiene el derecho a exigir reparación, sino que tiene también la obligación de hacerlo, ya que si no lo hace estaría violando su obligación de imparcialidad, al favorecer a uno de los beligerantes en detrimento de otro u otros.

III. BIBLIOGRAFIA: DELBEZ, Louis, *Les principes généraux du droit international public;* 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964; OPPENHEIM, L., *Tratado de derecho internacional público;* Trad. de J. López Olivan y J.M. Castro-Rial, Barcelona, Bosch, 1967, t. II, vol. II; ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público;* trad. de José María Trias de Bes; 2a. ed., con notas y bibliografía adicionales de Fernando Giménez Artigues, Barcelona, Ariel, 1961; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Debido proceso legal. I. Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.

II. La exigencia de un proceso previo en el cual, además se cumplan determinadas condiciones materiales y procesales, se introdujo en el ordenamiento mexicano por la conjunción de dos tradiciones jurídicas, tanto la de origen hispánico, en el sentido de que toda persona debe ser oída y vencida en un juicio, como la angloamericana en la cual se conformó y desarrolló el principio del debido proceso legal, consagrado expresamente en las enmiendas V y XIV de la Constitución Federal de los Estados Unidos; terminología, esta última, que se ha impuesto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicanas.

Si pasamos una breve revista a las disposiciones constitucionales que han tenido vigencia en nuestro país, podemos observar que los lineamientos del debido proceso se regularon en los aa. 247 de la Constitución española de Cádiz de 1812; 31 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814 (en el cual se recogió la tradición española al disponer que "Ninguno puede ser juzgado ni sentenciado sino después de ser oído legalmente"); 19 del Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824; 2o., fr. V, de la Primera Ley Constitucional de 1836; 9o. fr. VIII, de las Bases Orgánicas de 1843; y finalmente en los aa. 13, 14 y 16 de la C de 1857, que son el antecedente inmediato de los preceptos de los mismos números de la C vigente de 1917. En su parte conducente, los citados preceptos de la Carta anterior disponían: "Artículo 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". "Artículo 14. . . Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley". "Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. . .".

III. En la C actualmente en vigor, los lineamientos esenciales del debido proceso están regulados por los

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

aa. 13, 14 y 16, a los cuales deben agregarse los principios consagrados por los aa. 14, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de diciembre de 1966, y 8o. de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, preceptos incorporados a nuestro derecho interno, en virtud de que el Senado de la República aprobó la ratificación de estos Convenios por Decretos publicados en el *DO* de 20 y 7 de mayo, de 1981, respectivamente. Los citados lineamientos pueden describirse como sigue:

a) *Prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas.* Estos principios están consagrados por el a. 13 de la C, siguiendo el precepto del mismo número de la C de 1857, pero el primer concepto ha dado lugar a equívocos en la doctrina y la jurisprudencia, puesto que en ocasiones se les ha confundido con los organismos judiciales especializados. Lo que se pretende establecer es la supresión de los tribunales establecidos con anterioridad a determinados hechos (prohibición que se reitera en el a. 14 constitucional). Por otra parte, las leyes privativas son aquellas que se expiden para comprender sólo a ciertas personas o a situaciones específicas, por lo que carecen del atributo esencial de generalidad de las verdaderas disposiciones legislativas (*v.* tesis 76, pp. 183-184, Segunda Sala, *Apéndice al SJF*, publicado en 1975).

b) *Restricción de la jurisdicción militar*, también establecida por el a. 13 de la C, de tal manera que los tribunales castrenses sólo pueden intervenir tratándose de militares que realicen actos contrarios a la disciplina militar, precepto reglamentado por el a. 57 del CJM, y que en esencia, se refiere a los delitos y faltas cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de los actos del mismo (tesis 144, p. 299, Primera Sala, *Apéndice al SJF*, publicado en 1975). El mismo a. 13 constitucional dispone con toda precisión que los tribunales castrenses en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército (y en general a las fuerzas armadas), por lo que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un civil, conocerá del caso la autoridad judicial ordinaria que corresponda, lo que significa que en el caso de participación en los mismos hechos, los militares serán juzgados por los tribunales de ese orden, si se refieren a actos que afecten la disciplina militar, y los civiles por los jueces comunes, siempre que los mismos hechos estuviesen tipificados por los códigos penales respectivos, lo que es importante en cuanto nuestro ordenamiento se aparta abiertamente de la práctica que existe en varios países latinoamericanos, en los cuales es frecuente que se someta a los particulares a la jurisdicción castrense cuando se les acusa de delitos o faltas contra la seguridad del Estado.

c) *Derecho o garantía de audiencia*, regulado por el segundo pfo. del a. 14 de la C, según el cual "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".

Lo anterior significa que toda privación jurídica que afecte a los gobernados, incluyendo la pena de muerte prevista con limitaciones por el a. 22 constitucional (pero que ha sido suprimida de los CP), requiere de un proceso seguido ante tribunales previamente establecidos (es decir que no pueden constituirse con posterioridad a los hechos para juzgar a ciertas personas, puesto que tendrían carácter privativo según el a. 13 de la C, según se expresó anteriormente), y de acuerdo con leyes expedidas con anterioridad al hecho, en virtud de que el primer pfo. del propio a. 14 constitucional prohíbe el afecto retroactivo de las disposiciones legislativas (lo que significa que pueden aplicarse de manera favorable, especialmente en materia penal).

El concepto de juicio ha sido interpretado por la jurisprudencia de manera amplia, es decir, que no es forzoso que se trate de un proceso ante tribunales judiciales, ya que las autoridades administrativas pueden afectar válidamente los derechos de los particulares, siempre que les otorguen oportunidad de defensa (*v.* tesis 336, pp. 564-565, Segunda Sala, *Apéndice al SJF*, publicado en 1975). También, de acuerdo con la jurisprudencia, cuando las leyes administrativas no establecen un procedimiento que permita la audiencia de los particulares afectados, las autoridades respectivas deben darles oportunidad de defensa, en aplicación directa del a. 14 C (*v.* tesis 339, pp. 569-570, Segunda Sala, *Apéndice al SJF*, publicado en el año de 1975).

Un aspecto esencial del derecho de audiencia previsto por el citado artículo constitucional, es el relativo a las *formalidades esenciales del procedimiento*, que son los principios formativos que deben seguirse en la tramitación, tanto judicial como administrativa,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

para la correcta defensa de los derechos de los gobernados. Estos lineamientos se establecen de manera específica en el a. 20 de la C que consagra las garantías del acusado en materia penal, y reglamentadas en forma prohibitiva por el a. 160 de la LA. En las restantes materias, es decir, civil, mercantil y administrativa, las citadas formalidades esenciales del procedimiento están consignadas por el a. 159 de la misma LA, en cuanto regula 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.

d) *Fundación y motivación de las resoluciones judiciales, dictadas por autoridad competente.* Esta situación está prevista por el a. 16 de la C, en su primer pfo., en el cual se dispone: "Nadie puede ser molestado (y a mayoría de razón, afectado) en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. . ." Lo anterior significa que dentro de los lineamientos del debido proceso legal (entendido en forma amplia, es decir abarcando también al procedimiento administrativo), se encuentran los requisitos de la autoridad competente y la fundación y motivación de las resoluciones dictadas dentro del procedimiento respectivo. En otras palabras, se infringe el debido proceso cuando se somete el afectado a la potestad de un juez o autoridad incompetentes, o cuando no se fundamente y motive la resolución respectiva. De acuerdo con la jurisprudencia, para que una autoridad cumpla con la llamada "garantía de legalidad", prevista por el referido a. 16 de la C, en sus resoluciones debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo, así como los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto encuadra en los presupuestos de la norma que se invoca (tesis 402, pp. 666 y 667, Segunda Sala, *Apéndice al SJF*, publicado en 1975).

IV. *El debido proceso legal en sus aspectos de fondo o sustanciales.* Hasta aquí hemos analizado el concepto del debido proceso en el ordenamiento mexicano apreciado en sus aspectos procesales o formales, es decir, en cuanto a los requisitos de carácter instrumental que deben cumplirse a fin de que pueda legalmente afectarse los derechos de los particulares por los actos de la autoridad, esencialmente judicial o administrativa.

Pero la doctrina y jurisprudencia extranjeras, especialmente las de Norteamérica y Argentina, han puesto de relieve la posibilidad de comprender también la adecuación del fondo o mérito de las resoluciones respectivas con los objetivos del debido proceso legal. Es conocida la gran amplitud que la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos otorgó a las disposiciones de las enmiendas V y XIV de su C, en relación con el concepto de "razonabilidad" de las leyes que se aplican en la resolución de las controversias judiciales o administrativas, y algo similar, si bien con menor extensión, se observa en la doctrina y la jurisprudencia argentinas.

En nuestro ordenamiento, de acuerdo al peculiar desarrollo de nuestro juicio de amparo contra resoluciones judiciales, en virtud de la interpretación que se hizo del a. 14 de la C de 1857, y que se consignó en forma expresa en el precepto del mismo número de la C vigente, el debido proceso en su sentido material o sustancial, no tiene los alcances que se advierten en los Estados Unidos o Argentina, sino que se circunscribe a los requisitos de fondo que deben cumplir las resoluciones judiciales (incluyendo las administrativas).

En efecto, de acuerdo con el pfo. tercero del citado a. 14 de la C en vigor, "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". En las restantes materias, es decir, las que no tienen carácter criminal, el pfo. cuarto del mismo precepto constitucional establece: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho", requisitos que son adicionados por el a. 158 de la LA en su parte final, de acuerdo con el cual, procede el juicio de amparo contra sentencias definitivas, además de la infracción de los aspectos anteriores, cuando las mismas comprendan personas, acciones, excepciones o cosas que han sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negativa expresa.

v. AMPARO, FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, GARANTIAS PROCESALES.

V. BIBLIOGRAFIA: BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El artículo 16 de la Constitución mexicana*, México, UNAM, 1967; BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantía y amparo;* 3a. ed., México, Porrúa, 1981; COUTURE, Eduardo J., "Las garantías constitucionales del proceso

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

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, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977; LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*; 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1970; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Débito conyugal. I. Los canonistas los definen como la obligación que en el matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste la exija o pida, fundándose en el c. VII de la primera epístola de San Pablo a los Corintios en donde el apóstol dice que "el marido es el único que puede disponer del cuerpo de la mujer y paralelamente la mujer es la única que puede disponer del cuerpo del marido".

Es una obligación incoercible puesto que el empleo de la coacción atentaría a la dignidad de la pareja.

II. La jurisprudencia de la SCJ en su tesis 980, sostiene que "la abstención del débito no es causal de divorcio salvo que constituya injuria", añadiendo, en el contenido de la misma, que las condiciones injuriosas deben ser examinadas circunstancialmente pues si la abstención se debió a defectos físicos, enfermedad o a acuerdo celebrado entre los esposos, no existe injuria necesaria para decretar el divorcio. Caso específico podría ser la negativa por parte de la mujer cuando obedece a razones de salud que podrían poner en peligro su vida dedicada al cuidado de sus hijos procreados, pues, en este caso, esto no constituiría una injuria para el marido.

El a. 4o. constitucional interpretado a la luz del segundo pfo. del a. 162 del CC presupone que, de común acuerdo, el marido y la mujer decidan de una manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. La libertad para permitir que la pareja, marido y mujer decidan sobre el número y espaciamiento de sus hijos no puede entenderse como un libertinaje, sino que habiéndose definido aquella como la facultad de la voluntad racional; informarán y servirán de base respecto de la consecuencia de sus actos conyugales no sólo las necesidades económicas de la pareja sino también la necesidad sicológica de constituir una familia fundada en el amor y ontológica de mutua comprensión de la personalidad de su pareja. En otros términos la realización del débito conyugal entre los cónyuges y la aceptación de la procreación, como una de sus consecuencias, debe estar regulado por una actitud racional del hombre y la mujer.

III. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Derecho de familia*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Declaración aduanera. 1. Es el acto por medio del cual el importador o exportador, determinan los impuestos a pagar; la mercancía que presenta a control, la clasifica arancelariamente y declara el fin económico al que se le destina.

II. Esta figura de la previa declaración aduanera ante las autoridades, caracteriza a todo sistema aduanero moderno, permite a importadores y exportadores mediante un acto volitivo expresar ante la autoridad, el régimen al que las mercancías quedarán afectas.

Se deben distinguir en este campo dos sistemas aplicables a la declaración, el primero y más reciente, el de la autodeterminación del impuesto y, el segundo más antiguo, en el que el interesado se convierte en un colaborador de la administración aduanera informándole el régimen que quiere realizar; la autoridad exteriorizará un acto de aceptación o de rechazo para perfeccionar la declaración y será ella la que determine el crédito y la clasificación arancelaria de la mercancía.

Los antecedentes de la autodeterminación, dentro del sistema tributario nacional, lo tenemos en los impuestos directos; sin embargo para efectos aduaneros su origen se encuentra en la Ley de Valoración Aduanera de las Mercancías de Importación, de 1o. de julio de 1979, que en su a. 9o. establece que el importador en el momento de solicitar el reconocimiento está obligado a presentar una declaración determinando el valor normal de la mercancía, el otro antecedente se contiene en el acuerdo 101-117 del secretario de Hacienda y Crédito Público de 16 de marzo de 1981 por medio del cual se faculta a la Dirección General de Aduanas para autorizar la autoliquidación de impuestos por periodos anuales, las experiencias se vierten en la Ley Aduanera de 1o. de julio de 1982. Nace así una obligación aduanera a cargo de exportadores e importadores de carácter excepcional, que no requie-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

re de un acto de imposición por parte de la autoridad aduanera para perfeccionarse, su cumplimiento se dejó así a la espontánea actividad del contribuyente.

III. La Ley Aduanera en su a. 25 establece que *"Quienes importen o exporten están obligados a presentar ante la aduana un pedimento"*. La declaración, concebida conceptualmente en nuestro derecho positivo como pedimento, tiene un destinatario final, la Dirección General de Aduanas, la que podrá verificarla dentro de un plazo de cinco años. Presentada la declaración surgen tres momentos: correlativamente con la autodeterminación, la ley en su a. 62, prevé la posibilidad de rectificar los datos vertidos por importadores o exportadores, aquí se encuentran los dos primeros momentos:

1o. *Rectificación.* El contribuyente antes de cubrir los impuestos al comercio exterior, y sin responsabilidad alguna de su parte, tiene la posibilidad de rectificar los datos vertidos en la declaración, siempre y cuando no lo haya realizado antes la autoridad.

2o. *Declaración complementaria.* Pagados los impuestos respectivos sobre un acto de importación o exportación, se podrá presentar este tipo de declaración, dentro de los cinco años siguientes a la fecha de su presentación, a efecto de corregir los errores, a favor o en contra, en que se hubiera incurrido en estos casos y cuando así corresponda únicamente deberán cubrirse las diferencias a cargo, y los recargos correspondientes de conformidad por lo dispuesto por el CFF y la Ley de Ingresos respectiva. En este caso, la rectificación espontánea no dará lugar a la imposición de sanciones, salvo que de la corrección se derive la existencia de restricciones, requisitos especiales o prohibiciones que no hayan sido complementadas originalmente, casos en que la mercancía pasará a propiedad del fisco federal.

Si de la declaración complementaria resulta saldo a favor, la ley prevé dos condiciones para llevar a cabo la devolución o compensación: a) efectuar la revisión del pedimento o declaración y b) practicar el reconocimiento de la mercancía, condición esta última no sólo difícil sino imposible de cumplir, porque se haya vendido, transformado, consumido o exportado.

El tercer momento queda a cargo de la autoridad, entre cuyas atribuciones está la de revisión a fin de comprobar que se han cumplido las normas jurídicas.

3o. *Verificación.* La autoridad aduanera como destinatario final de la declaración, con fundamento en el a. 116, fr. I de la Ley Aduanera, procede a determinar si los datos vertidos en ella se apegan o no a derecho, en este último caso por deficiencias o falsedades en la apreciación de los hechos o por una errónea interpretación del derecho aplicable y entonces debe proceder a determinar los impuestos omitidos, la correcta clasificación arancelaria y las sanciones correspondientes.

La Ley Aduanera en su a. 60 establece los casos de importaciones y exportaciones en que la declaración aduanera no implica una autodeterminación de los impuestos y la clasificación de las mercancías por parte de los interesados, sino que toca a la autoridad aduanera llevarlo a cabo, en estos casos no será necesario la presentación de pedimentos: a) importaciones y exportaciones ocasionales; b) las que realicen los pasajeros; c) las realizadas por vía postal, y d) las efectuadas por tuberías o cables.

En estos casos, al existir un acto de autoridad que establece derechos a favor del importador o exportador, la modificación o rectificación por la administración aduanera se debe solicitar ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; BERR, Claude y TREMEAU, Henri, *Le droit douvanier*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975; RAMIREZ, Arturo, *Manual de derecho aduanero; importaciones y exportaciones*, Bogotá, Temis, 1972.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Declaración de ausencia, *v.* AUSENCIA.

Declaración de guerra. I. Es el acto o notificación, expreso, público y oficial, mediante el cual un Estado manifiesta a otro la ruptura de sus relaciones amistosas, y su sustitución por un estado de guerra, con el objeto de que esta situación surta sus efectos correspondientes en las esferas nacional e internacional.

II. Los orígenes de la declaración de guerra son tan remotos, como cambiante ha sido la práctica de la misma. Y es que la necesidad de la declaración, para configurar el estado de guerra, no sólo fue y sigue siendo motivo de controversias, sino que en la realidad los Estados han observado actitudes diversas, actuando al respecto según sus propias conveniencias.

En la antigüedad, la declaración de guerra revestía un carácter de gran solemnidad y representaba un rito obligatorio.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Los romanos admitían que *nullum bellum esse justum, nisi quod denunciatum ante sit et indictum, i.e.*, "no es justa guerra la no declarada ni intimada con antelación", y enviaban sus feciales a lanzar un dardo ensangrentado sobre el territorio enemigo.

Durante la Edad Media, el heraldo se presentaba ante el monarca o jefe enemigo, hacía una breve exposición de los motivos u ofensas y terminaba arrojando un guante, como signo de desafío.

Ya en la época moderna, la práctica de la declaración de guerra perdió en solemnidad, acusó un notorio declive y empezó a caer en franco desuso.

En efecto, a partir del siglo XVIII, la declaración de guerra no fue empleada sino en muy contadas ocasiones, si tomamos en cuenta que, de las ciento dieciocho guerras europeas y americanas que tuvieron lugar en un período de casi ciento setenta y cinco años, es decir, entre 1700 y 1872, únicamente en diez de ellas medió una declaración formal, previa a las hostilidades.

En nuestros días, con miras a asegurar los beneficios de la sorpresa del ataque armado, la conducta más generalizada ha consistido en suprimir la declaración de guerra, sustituyéndola por la voz de las armas, según el cínico proverbio bélico de que "las guerras no se dicen, se hacen".

Tal aconteció durante la Segunda Guerra Mundial, en los ataques: a Polonia por Alemania, el 1o. de septiembre de 1939; a Pearl-Harbour por Japón, el 7 de diciembre de 1941; a Finlandia por la URSS, el 30 de noviembre de 1939, etc.

En este mismo sentido, pende sobre la humanidad la amenaza de una destrucción de alcances apocalípticos, en caso de llegarse a desencadenar una guerra nuclear "por sorpresa".

III. Ya apuntamos que la necesidad, para que exista una guerra, de una declaración expresa de la misma, no sólo no se ha reflejado en la práctica, sino que, además, ha sido, de siempre, fuente de controversias.

Así, a diferencia de Grocio, quien estableció la regla de que el comienzo de la guerra requiere de su declaración, y de la mayoría de los juristas de la Europa continental, quienes nunca han dudado de la necesidad de tal declaración, la doctrina anglosajona, por largo tiempo, ha considerado esta exigencia como una formalidad puramente facultativa que, de hecho, puede ser omitida, argumentando, principalmente, el beneficio de la sorpresa inicial del ataque.

La práctica, como hemos visto, que no el derecho, según veremos, parece haber dado la razón a esta corriente.

En efecto, la exigencia de la declaración de guerra ha sido consagrada en derecho positivo por la Convención III de La Haya, del 18 de octubre de 1907, cuyo a. 1o. dispone que "Las partes contratantes reconocen que las hostilidades entre ellas no deben comenzar sin una advertencia previa e inequívoca, que adoptará la forma o de una declaración de guerra, o de un ultimátum con una declaración condicional de guerra." Conforme al a. 2o. de esta misma Convención, la declaración de guerra debe ser notificada a los países neutrales.

Asimismo, desde el punto de vista constitucional la guerra debe declararse. De ahí que el derecho público interno de cada Estado determine la o las autoridades estatales competentes para declarar la guerra. Por lo general, aunque con diversas modalidades, tal facultad corresponde a los poderes ejecutivo y legislativo.

En México, de conformidad con el a. 89, fr. VIII, de la C., es facultad del presidente de la República "Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos previa ley del Congreso de la Unión." Y dicho congreso, según la fr. XII del a. 73 de la propia Ley fundamental, habrá de dictar tal ley "en vista de los datos que le presente el Ejecutivo."

Cabe advertir, desde luego, que aun cuando no existe forma especial para la declaración de guerra, ésta debe hacerse de manera inequívoca, pudiendo consistir en la ruptura de relaciones diplomáticas, en un ultimátum o en una notificación oficial, sea verbal o escrita. La declaración de guerra no es necesaria en caso de guerra civil o defensiva.

Igualmente, debe señalarse que la declaración de guerra produce efectos muy importantes, a saber: primero, sustituye el estado de paz por el de guerra, con la consiguiente ruptura de las relaciones diplomáticas y el retiro de los representantes respectivos; segundo, entraña la caducidad de los tratados bilaterales celebrados entre los Estados beligerantes y, en consecuencia, la entrada en vigor del derecho previsto en caso de guerra, p.e., el "derecho humanitario" y, tercero, implica la adquisición del carácter de Estado beligerante, para los involucrados en el conflicto armado, o de neutral, para los Estados no beligerantes.

Ahora bien, fuerza es reconocer, por una parte, que como consecuencia de la citada Convención III de La Haya, está prohibido recurrir a las hostilidades

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

sin una declaración previa de guerra o un ultimátum.

Por otra parte, si bien es cierto que hoy día la guerra está proscrita, ya que el a. 2, inciso 4, de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe el recurso a la fuerza armada, admitiéndose únicamente en caso de legítima defensa, tal proscripción no significa que la guerra haya sido abolida como institución, de manera que, de surgir alguna, deben observarse sus reglas, entre las que se cuenta la de su declaración.

En suma, cabe concluir, por un lado, que una guerra no declarada, aunque produce los efectos jurídicos de tal, es una situación irregular ante el derecho, y, por el otro, que, en última instancia, la exigencia de la declaración de guerra encuentra sus razón de ser, en derecho internacional, en la proscripción del uso alevoso de la fuerza, y, en el derecho constitucional, en tanto que mecanismo de control de una decisión que involucra a un país en el más grave de los conflictos internacionales, la guerra.

v. GUERRA INTERNACIONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: MONTEALEGRE, H., *La seguridad del Estado y los derechos humanos*, Santiago de Chile, Academia de Humanismo Cristiano, 1979; 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

Declaración de quiebra. I. *Concepto.* Resolución judicial en la que se reconoce que, por haberse presentado una o más de las circunstancias que prevé la LQ (*hechos de quiebra*), un comerciante debe someterse al procedimiento concursal previsto por dicha ley, con todas sus consecuencias.

II. *Antecedentes.* Llama la atención, como lo ha hecho notar Mommsen, el especial rigor con el que el primitivo derecho romano trató a los deudores insolventes: reconocida la deuda, el acreedor podía apoderarse de su deudor (*manus iniectio*) para conducirlo ante el juez y obligarlo a pagar; de no pagar o caucionar satisfactoriamente la deuda, quedaba a disposición del acreedor, quien podía tratarlo como esclavo y, durante los sesenta días siguientes, debería exponerlo tres veces en el mercado para que en voz alta se preguntara si alguien respondía por él; si nadie asumía tal responsabilidad, tenía derecho de matarlo, retenerlo definitivamente a su servicio o venderlo como esclavo al extranjero, en unión de sus hijos y sus bienes. Posteriormente, la *bonorum venditio* vino a suavizar un tanto la situación del deudor, cuyos acreedores podían obtener del pretor la entrega en posesión de sus bienes, para una ulterior venta y pago, con lo cual se libraba de la muerte y de la esclavitud; empero, la nota de infamia y la prisión subsistían, así como la posibilidad de que los acreedores que no hubieren sido totalmente pagados intentaran el cobro de los faltantes con nuevos bienes del deudor.

Finalmente, la *Lex Julia* vino a permitir a los deudores insolventes y de buena fe hacer cesión voluntaria de sus bienes a los acreedores, y de ese modo se libraban de la infamia y de la prisión.

En todas las leyes posteriores, incluidas las codificaciones estatutarias mercantiles de finales de la Edad Media, se regulan procedimientos concursales de carácter universal, invariablemente dirigidos y resueltos por un juez o tribunal. De ese modo, las Ordenanzas de Bilbao disponían (c. 17, 5) que todo comerciante que se considerara "hallarse precisado a dar punto a sus negocios estará obligado a formar antes un extracto o memoria puntual de todas sus dependencias. . . , y entregarlo por sí u otra persona en manos del Prior y Cónsules"; sin embargo, no se prescribía la necesidad de que se dictara una sentencia de quiebra, pues bastaba la presentación del referido extracto o memoria para que el prior y cónsules aseguraran la persona y bienes del quebrado (17, 6).

III. *Carácter procesal y contenido.* Mucho se discute sobre la naturaleza procesal de la sentencia de quiebra; Cervantes Ahumada apunta su carácter constitutivo, en tanto que para Domínguez del Río es sólo declarativa y, por su parte, el principal redactor de la LQ, Rodríguez y Rodríguez, afirma que tiene carácter declarativo-constitutivo.

Aunque no lo dispone así el a. 15 de la ley concursal, es obvio que al declarar la quiebra, el juez debe reconocer la existencia de uno o más de los *hechos de quiebra.* Además, la sentencia debe contener (a. 15 LQ):

"I. El nombramiento del síndico y de la intervención;

II. La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, si no se hubieren remitido con la demanda;

III. El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, en virtud de la sentencia, así como la orden al correo y telégra-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

fo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado;

IV. La prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga en su caso;

V. La citación a los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examen en el término de cuarenta y cinco días contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia;

VI. La orden de convocar una junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, que se efectuará dentro de un plazo de cuarenta y cinco días contados a partir de los quince siguientes a aquel en que termine el plazo que fija la fracción anterior, en el lugar y hora que señale el juez, en atención a las circunstancias del caso.

Por causas justificadas podrá celebrarse la junta dentro de un plazo máximo de noventa días;

VII. La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público en que se hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente; y en los de Comercio y de la Propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor;

VIII. La orden de expedir al síndico, al quebrado, a la intervención o a cualquier acreedor que lo solicite, copias certificadas de la sentencia, y

IX. La fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra".

El propio precepto agrega que, en su caso, debe incluirse el nombre de los socios ilimitadamente responsables, así como la fecha y hora en que se dicte la sentencia.

1. *Sujetos.* Al parecer la rotunda afirmación contenida en el a. 1o. LQ, en el sentido de que puede declararse la quiebra del "comerciante que cese en el pago de sus obligaciones", resulta desmentida por el a. 4o. de la misma ley, cuando prescribe que "la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados", sin consideración de su carácter de comerciantes o no.

Igualmente es posible declarar la quiebra de un comerciante fallecido o retirado, dentro de los dos años de su fallecimiento o retiro, y de su sucesión, cuando la empresa haya seguido operando (a. 3o. LQ).

El proyecto de Código de Comercio de 1960 (a. 1134-IV y V) agregaba, como entidades susceptibles de ser declaradas en quiebra, la empresa cuyo titular sea un incapaz y la empresa fideicometida.

2. *Solicitantes de la declaración de quiebra.* La quiebra puede declararse de oficio, cuando "durante la tramitación de un juicio advirtiese el juez una situación de cesación de pagos", pero también a solicitud escrita del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público (aa. 5o. y 6o.).

3. *Requisitos probatorios previos.* Cuando el comerciante mismo sea el que solicite su quiebra deberá exponer al juez los motivos de su situación; a la demanda deberá acompañar sus libros de contabilidad, el balance de la empresa, una relación de acreedores, deudores y sus domicilios, con mención del importe de las deudas y créditos, así como los estados de pérdidas y ganancias durante los últimos cinco años, la descripción valorada de todos sus bienes y derechos y la valoración conjunta y razonada de la empresa. En caso de que los acreedores fueren más de mil, o de que sea imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará que indique el número aproximado de tales acreedores, con arreglo al último balance, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos (a. 6o.).

Si la solicitud se presenta por una sociedad, deberá acompañar, además, una copia (*sic*) de la escritura social, con los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio, *si existieren* (a. 8o.). Estas dos últimas palabras han dado lugar a que el ya citado Rodríguez y Rodríguez opine que, como lo dispone el a. 4o. pfo. cuarto LQ, también las sociedades irregulares pueden solicitar y obtener la declaración de quiebra. Si la solicitud se formulare por un tercero, deberá demostrar que el deudor se encuentra en cualquiera de los casos reputados como hechos de quiebra (aa. 2o. y 9o.).

4. *Competencia judicial.* A elección del solicitante, el procedimiento concursal puede ser conocido por un juez de distrito o por un juez de primera instancia en cuya jurisdicción se encuentre el establecimiento principal del comerciante individual deudor; si se trata de una sociedad mercantil, la competencia corresponde al juez del domicilio social, salvo que, además de ser irreal tal domicilio, el principal asiento de negocios se encuentre en otro lugar, en cuyo caso será juez competente el que tenga jurisdicción en dicho lugar (a. 13).

5. *Requisitos procesales previos.* Solicitada la declaración de quiebra por el propio comerciante o por ter-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ceros, el juez deberá citar al primero a una audiencia de pruebas en la que además deberá dictarse la resolución. Corresponde al propio juez dictar, entretanto, las medidas provisionales necesarias en protección de los intereses de los acreedores (a. 11).

6. *Publicidad.* La sentencia declarativa de la quiebra debe difundirse en tres formas: a) personalmente, mediante carta certificada con acuse de recibo o a través de telegrama, se hará del conocimiento del quebrado, del Ministerio Público, de la intervención y de los acreedores de domicilio conocido; b) mediante comunicación escrita del juez, los encargados de los registros públicos respectivos han de inscribirla en la sección correspondiente; c) un extracto de la misma se publicará, por tres veces consecutivas, en el *DO* de la Federación y en dos periódicos de los de mayor circulación en el lugar en que se declare la quiebra y, a juicio del juez, en los lugares en los que hubiere *establecimientos importantes* de la empresa.

Estas notificaciones, inscripciones y publicaciones deben efectuarse dentro de los quince días siguientes a aquel en que se haya dictado la sentencia (a. 16).

7. *Efectos.* La declaración de quiebra configura un *status* que coloca al fallido en la siguiente posición:

a) queda *desapoderado,* esto es, "privado. . . de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiera", mientras no se le rehabilite (a. 83);

b) sufre una *capitis deminutio,* pues no puede desempeñar cargos para los que se exija el pleno ejercicio de los derechos civiles (a. 84);

c) no puede recibir directamente la correspondencia que se le dirija por correo o telégrafo, la que previamente debe entregarse al síndico, quien, enterado de ella en presencia del propio quebrado o de su representante, retendrá la que se relacione con los intereses de la quiebra (a. 85), y

d) queda *arraigado.* Sólo puede ausentarse del lugar en el que se tramite la quiebra con autorización del juez, y siempre que constituya un apoderado con instrucciones suficientes (a. 87).

IV. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras,* México, Editorial Herrero, 1970; DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo, *Quiebras; culpable, fraudulenta. Ensayo histórico dogmático,* México, Porrúa, 1976; MOMMSEN, Teodoro, *Historia de Roma;* trad. de Alejo García Moreno; 5a. ed., Madrid, Aguilar, 1962, t. II; PETIT, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano,* México, Editora Nacional, 1947; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho mercantil;* 4a. ed., México, Porrúa, 1960, t. II; *id., Ley de quiebras y suspensión de pagos; concordancias, anotaciones, exposición de motivos, bibliografía;* 2a. ed., México, Porrúa, 1952; SATTA, Salvatore, *Instituciones del derecho de quiebra;* trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951.

Arturo DIAZ BRAVO

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. I. *Cuadro histórico.* En Francia, en el año quince del reinado de Luis XVI, durante el verano de 1787 y bajo el influjo irresistible de los acontecimientos, vacila y se desploma la filosofía política que constituía los fundamentos del Antiguo Régimen. En su lugar, se instaura una doctrina democrática que se expresa en el documento más célebre de la historia constitucional moderna y señala el principio de una nueva era: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El texto de la Declaración —elaborado por varios diputados del Tercer Estado, entre ellos el conde de Mirabeau, J.J. Mounier y el abad E.J. Sieyès— fue votado por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de 1789. A los dos años, se incluyó, como preámbulo, en la primera Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791.

La Declaración se inspira en varios principios afirmados por la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776, por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio del mismo año, y por las Constituciones de los primeros trece Estados de la Unión Americana.

Junto con la influencia norteamericana, cabe poner de relieve que la Declaración francesa refleja otras fuentes de inspiración, y puede decirse que en ella cristaliza todo el pensamiento europeo del siglo XVIII, en el que se reúnen las corrientes anteriores de la Reforma protestante y de Locke, así como las ideas contemporáneas de Montesquieu, Rousseau y de los enciclopedistas, entre otros. De ahí que es muy amplio el alcance del documento de 1789, pues desborda las fronteras nacionales: universalista, la Declaración proclama el triunfo del derecho natural y se dirige solemnemente a todos los hombres de todos los países.

II. *Contenido de la Declaración.* La Declaración consta de un preámbulo de quince líneas, y de diecisiete artículos —el más corto es de dos líneas y el más largo de seis—; es un texto muy breve, redactado en un lenguaje admirable por su claridad y precisión.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

El preámbulo expresa su adhesión a la doctrina del derecho natural, como fundamento del orden social "bajo los auspicios del Ser Supremo". Los individuos tienen derechos inherentes a su calidad de seres humanos: estos derechos son "naturales, inalienables y sagrados"; no son otorgados por las autoridades sociales o políticas, sino que son *preexistentes*, y la Asamblea se limita a reconocer su existencia y a declararlos solemnemente.

La Declaración establece dos series de disposiciones; por una parte, enumera los derechos "naturales e imprescriptibles" del Hombre y del Ciudadano, y, por la otra, enuncia los derechos de la Nación al formular varios principios de organización política, que constituye los fundamentos del nuevo derecho público.

1. Los aa. 1, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11 y 17 enumeran los derechos del hombre: la igualdad (a. 1), la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. El fin de toda asociación política es la conservación de estos derechos "naturales e imprescriptibles": el cuerpo político tiene, pues, la misión de protegerlos (a. 2).

a) *La libertad* es el derecho "de poder hacer todo aquello que no perjudique a otro", y sus límites no pueden ser determinados sino por la ley (a. 4). La libertad tiene varios aspectos:

–la libertad individual y la seguridad: garantías contra las acusaciones y detenciones arbitrarias (a. 7), presunción de inocencia del acusado (a. 9), principio de legalidad del juez, del delito y de la pena (a. 8);

–la libertad de conciencia y de opiniones, "aun religiosas" (a. 10);

–la libertad de comunicar sus ideas y opiniones, es decir libertad de expresión, libertad de prensa y libertad de imprenta (a. 11).

b) *La propiedad* es la garantía más segura de la libertad; es un derecho "inviolable y sagrado" del que nadie puede ser privado, "sino en caso evidente de necesidad pública, legalmente justificada, y previa justa indemnización" (a. 17).

c) Se proclama *la igualdad* de todos los hombres entre sí (a. 1o.) ante la ley y el impuesto, así como en lo referente al acceso a los cargos públicos. En efecto, la ley es "la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga"; "todos los ciudadanos son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos,. . . sin más distinción que la de sus virtudes y talentos" (a. 6); y "el impuesto se repartirá igualmente entre los ciudadanos, en razón de sus bienes" (a. 13).

d) *La resistencia a la opresión*, como los derechos antes referidos, debe analizarse como una condena implícita de los abusos y arbitrariedades de la monarquía y de los privilegios de la aristocracia.

2. *Los aa. 3, 5, 6, 12, 13, 14, 15 y 16* formulan cuatro principios esenciales de organización política, que fundamentan el derecho público moderno: soberanía nacional, libertad política, participación activa del ciudadano y separación de poderes.

a) *La soberanía nacional* se substituye al dogma de la autoridad por derecho divino: "el principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación"; el término "Nación" no designa el pueblo que existe en un momento dado, temporal y efímero, sino una colectividad indivisible y permanente, y "ningún cuerpo ni individuo podrá ejercer autoridad que no emane de ella (la Nación) expresamente" (a. 3).

De la soberanía nacional deriva la soberanía de la ley, "expresión de la voluntad general" (a. 6) que se impone a todos.

b) Se afirma el principio de *la libertad política y del poder de intervención* de "todos los ciudadanos que tienen derecho de participar directamente, o mediante sus representantes, en la formación de la ley" (a. 6).

Esta regla implica en principio el sufragio universal; sin embargo, la Constitución de 1791 lo concederá solamente a los "ciudadanos activos. . . que paguen una contribución directa igual por lo menos al valor de tres jornadas de trabajo" (tít. III, C. I, sección II, a. 2).

c) El a. 14 establece *el derecho de control activo* de los ciudadanos, es decir el de "comprobar, por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública", así como el de "consentirla libremente, de vigilar su empleo y determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración" de la misma.

Por su parte, el a. 15 formula la regla de la responsabilidad de los funcionarios, al declarar "el derecho de la sociedad de exigir cuentas de su gestión a todo agente público".

d) En fin, el a. 16 enuncia *el principio de la separación de poderes*, al destacar que "toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución".

III. *Significado de la Declaración*. Racionalista, teísta y universalista, la Declaración de 1789, "suma

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de la filosofía de las luces", acentúa en mayor grado el carácter teórico, abstracto, casi metafísico que se manifestaba ya en las declaraciones americanas.

En realidad, el documento lleva el sello de su época y de la clase social que la ha votado, es decir, de la burguesía liberal. En efecto, declara "inviolable y sagrado" el derecho de propiedad –lo que es muy significativo–; desmantela la desigualdad jurídica del Antiguo Régimen, establece la igualdad y la libertad política, y tiende a suprimir la opresión por parte del Estado; pero no se preocupa por las desigualdades económicas y sociales que son susceptibles de generar opresiones peores –pero, en verdad, aquella época no tenía claramente conciencia de estos problemas.

Ello no impide que el acento de la Declaración de 1789, su estilo y la fuerza viva que le dio la Revolución francesa le hayan conferido un gran prestigio, mucho más allá de las fronteras nacionales. Ha sido el "catecismo" político del mundo moderno, al menos hasta la Revolución soviética de 1917.

Cabe precisar que el preámbulo de las Constituciones francesas de 27 de octubre de 1946 y 4 de octubre de 1958 han reafirmado los principios que proclama el texto de 1789, poniendo así fin a las incertidumbres que se habían manifestado acerca de su vigencia y del carácter obligatorio de las normas que, hace casi dos siglos, consagró la Asamblea Nacional Constituyente.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHEVALLIER, Jean-Jacques, *Histoire des institutions politiques de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Dalloz, 1952; DUVERGER, Maurice, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, P.U.F., 1956; 3. ELLUL, Jacques, *Historia de las instituciones*, Madrid, Aguilar, 1970, 2 vols.; LAMPUE, Pierre, "Le rôle des tribunaux français dans l'application de la Déclaration des droits de l'homme et du préambule constitutionnel", *Revue Juridique et Politique*, Paris, núm. 1, enero-marzo, 1982.

Monique LIONS

Declaración de muerte, *v.* AUSENCIA.

Declaración fiscal. I. Es la manifestación que efectúa el contribuyente por mandato de ley de sus obligaciones tributarias durante un ejercicio fiscal anual. En los sistemas tributarios contemporáneos los causantes tienen a su cargo la determinación de sus obligaciones fiscales, especialmente en los casos de la imposición al ingreso y de la imposición general al consumo. La declaración fiscal es, como apuntamos, anual, si bien para el cobro de algunos impuestos suelen realizarse pagos provisionales.

II. La declaración fiscal debe efectuarse de acuerdo a las disposiciones específicas establecidas por cada ley impositiva. El CFF, de aplicación supletoria en materia fiscal, dispone en su a. 6o, pfo. tercero que corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. La misma disposición agrega que si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de causación.

Las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. Pero a falta de disposición expresa el pfo. cuarto del a. 6o del CFF señala que el pago deberá hacerse mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas dentro de las diversas plazas, para los diferentes supuestos que el propio Código establece.

En el caso del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el a. 139 de la LISR determina que las personas físicas que obtengan ingresos en un año de calendario, a excepción de los exentos y de aquellos por los que se haya pagado impuesto definitivo, están obligados a pagar su impuesto anual, mediante declaración que presentarán en el mes de abril del siguiente año ante las oficinas autorizadas.

III. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos;* 23a. ed., México, Porrúa, 1981; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1981; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano;* 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979.

Gerardo GIL VALDIVIA

Declaración preparatoria. I. Es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el período de instrucción del proceso penal, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa.

II. Esta institución tiene su origen en la vieja legislación española, en la que se fijaba un plazo de veinticuatro horas para que se tomara dicha declaración

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

al detenido, por considerarse que no era justo privar de su libertad a un hombre, sin que supiera desde luego la causa de esa privación. El a. 290 de la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país, así fuera de manera intermitente, recogió esa tradición al ordenar que debía tomarse declaración preparatoria al acusado antes de ser puesto en prisión o inmediatamente después, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su consignación.

El antecedente inmediato de nuestro derecho actual se encuentra en el a. 20, fr. II, de la C de 1857, según el cual, como uno de los derechos del acusado se estableció la obligación de tomársele su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que se pusiera a disposición del juez respectivo.

III. La declaración preparatoria se encuentra regulada en nuestro derecho vigente por el a. 20, fr. III, de la C, así como por los aa. 287-296 CPP; 153-160 del CFPP y 491-504 del CJM, que pueden tomarse como modelo para los restantes ordenamientos procesales penales de las entidades federativas.

El citado precepto constitucional ordena que la declaración preparatoria debe rendirse por el acusado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez respectivo, precepto que reproduce el a. 287 CPP, en tanto que el a. 491 CJM lo reduce a veinticuatro horas, de acuerdo con la tradición española.

Cuando el procesado no se encuentra detenido en virtud de que el delito por el cual se le acusa no merezca pena corporal, a pedimento del Ministerio Público (MP) se librará orden de comparecencia para que rinda la citada declaración preparatoria (a. 157 CFPP), o bien cuando se hubiese interpuesto el juicio de amparo y otorgado la suspensión definitiva contra una orden de aprehensión no ejecutada o respecto de la presentación ante el juez de la causa, dicho juzgador solicitará dentro de tres días, para que rinda la referida declaración (a. 158 CFPP).

Tanto el a. 20, fr. II, de la Carta Federal como las disposiciones legales respectivas, establecen que el acusado no puede ser obligado a declarar en su contra prohibiéndose toda incomunicación o cualquier otro medio que pueda desvirtuar este derecho (a. 289 CPP), de manera que puede manifestar su deseo de no declarar; pero si quisiere hacerlo la diligencia debe practicarse en un lugar público, aun cuando no pueden estar presentes los testigos que deben ser examinados en relación con los hechos que se investigan (aa. 288 CPP y 153 CFPP).

IV. La diligencia mencionada asume dos aspectos, el primero de los cuales se refiere a la información que debe proporcionar el juez del proceso al inculpado, a quien debe comunicarse el nombre del acusador, si lo hubiere; el de los testigos que declaren en su contra; la naturaleza y causa de la acusación; el derecho que tiene, en su caso, de obtener libertad caucional, y el procedimiento para obtenerla; y finalmente, el derecho de nombrar persona de su confianza para que lo defienda, advirtiéndole que de no hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio (aa. 290 CPP, 154 CFPP y 492 CJM).

La segunda parte de la propia diligencia se refiere a la declaración preparatoria propiamente dicha, cuando el acusado quisiere formularla, y que debe referirse, además de sus datos personales, a los hechos que se le imputen, adoptando el juez la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes, a fin de esclarecer el delito (aa. 291 CPP, 154 CFPP y 494 CJM). Con motivo de esta declaración, tanto el agente del MP que lleva la acusación como el defensor tienen derecho de interrogar al acusado; pero el juez debe desechar aquellas preguntas que considere capciosas o inconducentes (a. 292 CPP), e inclusive, cuando el mismo juzgador lo estime conveniente, los interrogatorios deben hacerse por su conducto (a. 156 CFPP). Por su parte, el CJM establece disposiciones minuciosas para evitar que el citado interrogatorio pueda tener efectos desfavorables para el inculpado, al ordenar que las preguntas deben ser siempre directas, sin que de ninguna manera puedan hacerse de manera capciosa o sugestiva, y además, prohíbe el empleo de amenazas o promesas para conseguir que el inculpado declare en determinado sentido, por lo que nunca se le obligará a contestar precipitadamente, de manera que las preguntas se le repetirán cuantas veces sea necesario para que las comprenda bien, especialmente cuando la respuesta no conteste la pregunta (aa. 495 y 497).

El acusado puede redactar sus contestaciones, y si no lo hiciere, las elaborará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo (aa. 293 CPP y 155 CFPP, pero este último con mayor apego a la realidad judicial, encomienda la redacción al funcionario que practique la diligencia, que con mucha frecuencia es el secretario y no el juzgador).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Una disposición que nos parece apropiada es la que contiene el a. 503 del CJM, según la cual, el procesado podrá declarar ante el juez cuantas veces quisiere y éste deberá recibirle inmediatamente sus declaraciones, pero a su vez, el juzgador podrá ampliar al acusado su declaración preparatoria las veces que lo estime oportuno y con relación a los hechos que creyere conveniente esclarecer.

V. La doctrina ha hecho notar que el nombramiento del defensor del acusado debe hacerse con anterioridad a la diligencia de declaración preparatoria y no una vez concluida la misma, como parece desprenderse del a. 294 del CPP, en virtud de que se infringe lo establecido por la parte final de la fr. IX del a. 20 de la C, en cuanto ordena que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio. Pero además, el primero de los citados preceptos es contrario con el a. 296 del mismo ordenamiento, en cuanto dispone que todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa durante la diligencia de la declaración preparatoria por la persona de su confianza.

Para facilitar la propia defensa, el a. 159 del CFPP establece que la designación de defensor de oficio en los lugares en los cuales no resida tribunal federal y en los que, por lo mismo, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común, y lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que reside el tribunal federal que conozca del asunto.

VI. Con el objeto de obtener una mayor concentración en el proceso penal respectivo, cuando sea posible, al concluir la declaración preparatoria o se termine la diligencia en la cual el inculpado se niegue a declarar, el juez podrá carear al acusado con los testigos que depongan en su contra (aa. 295 CPP y 504 CJM).

v. CAREO, CONSIGNACION, GARANTIAS DEL ACUSADO

VII. BIBLIOGRAFIA: ARILLA BAZ, Fernando, *El procedimiento penal en México;* 7a. ed., México, Editores Unidos Mexicanos, 1978; COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal;* 4a. ed., México, Porrúa, 1957; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ BLANCO, Alberto *El procedimiento penal mexicano en la doctrina y en el derecho positivo,* México, Porrúa, 1975; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal,* México, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1947; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal;* 9a. ed., México, Porrúa, 1978.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Declaración unilateral de voluntad. I. Es una fuente de obligaciones que aparece en el derecho moderno. El derecho romano consideró que la obligación sólo podía surgir por el acuerdo de dos o más voluntades y los jurisconsultos de la época no pensaron siquiera que la manifestación de voluntad de una sola persona bastaría para hacer surgir una obligación. Sin embargo, se admitieron dos casos que en realidad constituían promesa unilateral y creaban obligaciones. Fueron la *pollicitation* que consistía en una promesa hecha a un municipio, y el *votum*, promesa hecha a un dios o dirigida con un fin piadoso. El derecho canónico recogió esta última forma para reconocer obligaciones surgidas de promesas hechas con fines religiosos. Las legislaciones romanistas conservaron la idea de que sólo el acuerdo de voluntades puede dar origen a obligaciones.

No fue sino hasta el año de 1854 que la doctrina alemana plantea la posibilidad de que una persona se obligue por la sola manifestación de su voluntad, idea recogida poco tiempo después por el CC alemán. A partir de entonces empieza a elucubrarse respecto a si será o no aceptable que sin existir una relación entre acreedor y deudor puedan crearse obligaciones, ya que esto es contrario a la estructura tradicional de la obligación. Surgieron opiniones en pro y en contra. Las primeras consideran que es la voluntad del obligado la que crea su obligación, aún en los casos de relaciones contractuales, y la otra parte acepta y se crea la relación jurídica, y así, igualmente puede admitirse que la persona manifieste su voluntad de obligarse y que esa voluntad se dirija hacia un sujeto indeterminado pues éste posteriormente se determinará, y aceptando la promesa se convertirá en acreedor existiendo de este modo los elementos necesarios de la relación obligacional.

Agregan, quienes comparten esta opinión, que nadie puede crear obligaciones para otro sujeto, pero sí las puede crear para sí mismo y además que sólo a través de la declaración unilateral de voluntad pueden explicarse obligaciones plenamente válidas como sucede en los casos en que se ofrece gratificar a quien realice un determinado hecho, o bien las obligaciones que surgen

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de los títulos pagaderos a la orden o al portador. Rafael Rojina Villegas sostiene que no puede pensarse que la obligación sólo pueda originarse en el acuerdo de voluntades, pues la única fuente sería el contrato y hay que pensar que en las fuentes extracontractuales se crea la obligación, en muchos casos sin que lo sepa el acreedor, como sucede en la gestión de negocios en que el gestor debe pagar daños y perjuicios al dueño del negocio cuando se los haya causado por actuar con culpa o negligencia, y puede suceder que el dueño ni siquiera sepa de la intervención del gestor. Cita también como ejemplo el caso del hecho ilícito en que el derecho a recibir indemnización nace aun sin conocimiento del acreedor.

En contra del reconocimiento de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones se aduce que toda obligación requiere la intervención del acreedor. pues no hay deudor sin acreedor, pues nadie puede tener este carácter contra su voluntad o sin saberlo y que siendo la obligación una relación jurídica entre acreedor y deudor, no puede constituirse sin la intervención del primero.

Como consecuencia de criterios tan diversos en relación a esta materia, se han formado tres corrientes: una, tradicionalista, que niega la posibilidad de que la declaración unilateral sea fuente de obligaciones porque si la obligación es vínculo bilateral, no puede originarse por la declaración de un solo sujeto; otra sostiene que debe aceptarse únicamente en casos excepcionales que señale el legislador y que serán los que se consideren indispensables por no poderse alcanzar de otra forma y una tercera que sostiene que debe dársele alcance general, reconociéndola en cualquier caso aun no previsto por la ley, en virtud de que si las relaciones bilaterales producen efectos por el reconocimiento de ella, igualmente puede atribuirle efectos creadores de obligaciones a la expresión de una sola voluntad.

II. En derecho mexicano se acepta y reglamenta la declaración unilateral de voluntad hasta el CC de 1928 y puede decirse que adopta la segunda de las posturas señaladas, o sea como fuente limitada a los casos expresamente señalados por el propio CC, que son: oferta al público, que presenta tres formas: oferta de venta. que de acuerdo con el a. 1860, por el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento; promesa de recompensa, consignada en el a. 1861 que determina que quien se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido; concurso con promesa de recompensa al que se refieren los aa. 1866 y 1867, de acuerdo con los cuales en los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones el promitente tiene derecho a designar la persona que deberá decidir quién o quiénes de los concursantes recibirán la recompensa.

La segunda forma de declaración unilateral de voluntad consignada en el CC es la estipulación a favor de tercero a que se refieren los aa. 1868 a 1872, de acuerdo con los cuales, en un contrato una de las partes estipula que la otra parte prometa realizar determinada prestación a favor de un tercero. Este adquiere el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. Por su parte el estipulante tiene también derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación. El a. 1871 establece que la estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de aprovecharla. De acuerdo con el CC, la estipulación que en un contrato se hace a favor de un tercero se origina en la declaración unilateral del promitente lo cual ha sido objetado en virtud de que la obligación del promitente nace del contrato celebrado entre el estipulante y el mismo promitente.

La tercera forma de declaración unilateral de voluntad reconocida por el CC es el otorgamiento de documentos civiles pagaderos a la orden o al portador que se originaron en el CCo. de 1890 y, tomada la materia por el legislador civil de 1928, se consideró que la obligación deriva de la suscripción del documento, y así el a. 1873 del CC establece: "Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador".

v. ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS, OBLIGACIONES.

III. BIBLIOGRAFIA: PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano,* t. III, *Obligaciones civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 4a. ed., Puebla, Editorial Cajica, 1971; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil,* t. III, *Teoría general de las obligaciones;* 9a. ed., México, Porrúa, 1980.

María CARRERAS MALDONADO

Declaraciones de derechos humanos, *v.* DERECHOS HUMANOS.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Declinatoria. I. Petición en la que se solicita se decline el fuero o en la cual no se reconoce uno determinado por legítimo juez.

En toda controversia judicial el actor o demandante, que es quien la inicia, debe procurar que su acción sea interpuesta ante el juez competente y opere la procedencia de su tramitación. Sólo que con frecuencia ocurre que una vez iniciado el juicio no se prosigue ante la autoridad en quien fue presentada la promoción inicial, bien porque ésta advierta no ser la que debe conocer de él o porque el demandado oponga algún impedimento legal para ser substanciado el procedimiento respectivo. La incompetencia de un tribunal deriva de diversas circunstancias que no son siempre conocidas por el reclamante, ya sea porque la materia de que verse el juicio no corresponda; o por el monto de la pretensión si lo reclamado se cuantifica en dinero; por el grado de la autoridad ante la que ha de presentarse la demanda o de acuerdo al lugar o territorio donde se presente; frente a cualquiera de estas circunstancias, si resultan obvias, el juez del conocimiento de la controversia se encuentra obligado a declinar su trámite para que sea la autoridad judicial a la que por ley corresponde éste, la que prosiga el proceso, formule las instancias necesarias y las vigile hasta su conclusión.

II. Ahora bien, una vez presentada la solicitud para la declinatoria de jurisdicción, el juez debe remitir al superior inmediato dicha petición junto con el expediente que haya formado, a efecto de que se convoque a las partes para la celebración de una audiencia de pruebas y alegatos y con el resultado decida cual es la autoridad competente y pueda continuarse el proceso (aa. 35 a 37, 163 a 169 CPC). La declinatoria no produce la extinción del proceso por tratarse únicamente de un acto declarativo, lo suspende mientras se decide quién es la autoridad competente. De aceptarse la solicitud presentada lo que ocurre es un desplazamiento del proceso a otra autoridad, pues está prohibido dirimir cualquier declinatoria con base en la apreciación que acerca de ello formule el promovente porque ello equivaldría a otorgar a éste la oportunidad de determinar discrecionalmente la competencia de un juez. Tal es la finalidad de que sea la autoridad de mayor grado la que resuelva cualquier declinatoria que se presente.

III. Es importante dejar asentado que en materia laboral actualmente sólo pueden promoverse por declinatoria las cuestiones de competencia (a. 703 LFT). La declinatoria deberá oponerse al inicio del periodo de demanda y excepciones en la audiencia respectiva, acompañando los elementos en que se funde; en ese momento la Junta, después de oír a las partes y recibir las pruebas que estime convenientes, las que deberán referirse exclusivamente a la cuestión de incompetencia, dictará en el acto la resolución. En materia penal la declinatoria corresponde tramitarla al juez de primera instancia si se trata de competencia de jueces de paz, pero será siempre el tribunal el que resuelva cualquier declinatoria de jurisdicción (aa. 446 y 489 CPP).

v. COMPETENCIA, JURISDICCION, INHIBITORIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, México, UNAM, 1974; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1958; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso;* 2a. ed., México, UNAM, 1979; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; PINA, Rafael de, *Principios del derecho procesal civil*, México, Ediciones Jurídicas Hispanoamericanas, 1940.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Decomiso. I. Del latín de *commissum*, que significa crimen, objeto confiscado. Incautarse el fisco de algún objeto, como castigo al que ha querido hacer contrabando.

Es la privación de los bienes de una persona, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción.

La voz decomiso está íntimamente ligada a la de confiscación, ambas deben ser ordenadas por autoridad judicial diferenciándose en que la primera se refiere a una incautación parcial y sobre los bienes objeto del ilícito, mientras que la segunda puede recaer sobre la totalidad de los bienes y sin que éstos tengan relación alguna con la infracción. El decomiso es una figura típica del derecho penal y posteriormente del derecho aduanero.

II. La C en su a. 22 en sus primero y segundo párrafos dispone: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, *la confiscación de bienes* y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecho por la autoridad judicial, para el pago de la res-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ponsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas".

Este precepto al igual que todos los que otorgan derechos a la persona humana frente al poder público, se encuentra ubicado dentro del c. de las "Garantías individuales".

La C de 1917 adicionó el segundo párrafo al anterior a. 22 de la C de 1857.

El dictamen que se presentó en la tarde del 8 de enero de 1917 en el Congreso Constituyente, sobre el artículo comentado, expresaba respecto de la confiscación de bienes lo siguiente:

"En el segundo párrafo del artículo, se explica que no debe considerarse como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los de una persona, que se haga para satisfacer la responsabilidad civil consiguiente a la comisión de un delito. Es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se altera una de esas condiciones, lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo, que cuando sea posible, es decir, debe ser obligado a la restitución, la reparación y la indemnización. Si para conseguir estos fines es necesario privar al culpable de la mayor parte de todos sus bienes, no por eso la justicia debe detenerse en su tarea de restablecer el derecho violado.

El artículo extiende la misma teoría en lo que se refiere al pago de impuestos o multas, lo cual motiva una impugnación que ha sido presentada a la Comisión. El autor de aquélla opina que habrá lugar, si se admite esa adición, a que las autoridades cometan verdaderas confiscaciones disfrazándolas con el carácter de impuestos o multas. Estimamos infundada la objeción. La multa excesiva queda prohibida por el mismo artículo que comentamos, en su primera parte. Respecto a los impuestos, se decretan por medio de leyes, afectan a toda una clase o a varias clases de la sociedad, y esto excluye el temor de que sirvieran de pretexto para despojar a un particular. Acontece con frecuencia que el importe de una contribución o de una multa iguala al capital de la persona que deba pagarla, cuando aquél es muy reducido; el afecto del cobro, en tal caso, resulta semejante a una confiscación; pero no lo es realmente, y, si la exacción fuera justa, no debe dejarse al interesado la ocasión de que eluda el pago a pretexto de que sufre una verdadera confiscación, éste es el propósito de la disposición constitucional de que se trata".

III. Debe señalarse que el decomiso de los bienes de una persona, deberá ser hecha cumpliendo las formalidades establecidas en la C:

i. Para cubrir un crédito fiscal.

ii. Ordenada por autoridad judicial, pues la autoridad administrativa únicamente puede imponer multas o arresto hasta por treinta y seis horas.

iii. Mediante la substanciación de un debido proceso.

En el campo del derecho aduanero se establece por los aa. 121, 123, 124 y 126 de la Ley Aduanera, el secuestro de mercancías y de los medios de transporte en que se conduzcan, facultad que la misma ley en su a. 116 frs. IX y XII le otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El a. 129 de la ley mencionada, señala que las mercancías materia de contrabando, pasan a propiedad del fisco federal. Se aplica la misma pena a quien comercie, enajene, tenga o adquiera mercancía extranjera ilegalmente en el país.

Los dos casos anteriores son violatorios de los aa. 21 y 22 constitucionales, la autoridad aduanera, al resolver en definitiva en la esfera administrativa, no puede determinar el decomiso de las mercancías, acto reservado únicamente a la autoridad judicial, debiéndose poner las mercancías a su disposición para que determine la incautación.

La SCJ ha sostenido el criterio anterior, vale citar la siguiente tesis contenida en el *SJF*, t. IV, quinta época, p. 878.

"Con arreglo a lo dispuesto en el artículo veintiuno de la Constitución, la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y solamente compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, castigo que únicamente podrá consistir en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; de suerte que, fuera de estas últimas penas, son las únicas que constitucionalmente pueden imponer las autoridades del orden administrativo cualquiera otra pena y, por consiguiente, la de decomiso, sólo puede ser aplicada por la autoridad judicial y previa la substanciación de un formal proceso, en el que el indiciado goce de todas las garantías que le otorgue la Constitución".

v. CONFISCACION.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IV. BIBLIOGRAFIA: LOMELI CEREZO, Margarita, *Derecho fiscal represivo*, México, Porrúa, 1979; *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1979, t. IV.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Decomiso de los instrumentos y objetos del delito. I. Pena pecuniaria consistente en la privación de la propiedad o posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él.

II. Su regulación por el CP ha servido de modelo a las de los códigos locales, incluso los más recientes, que han solido introducirle algunas mejoras. Varios de ellos (Guanajuato, México, Michoacán y Veracruz) han dejado de denominarla *pérdida*, como hace el modelo, para pasar a llarmarla más correctamente *decomiso*, que con mayor claridad denota el acto por el cual se priva al reo de la propiedad o posesión de los objetos de que se trata.

La pena recae sobre los instrumentos con que en concreto se ha cometido o intentado cometer el delito y sobre los objetos que son su producto. El decomiso es regla absoluta si se trata de instrumentos u objetos de uso ilícito o prohibido. Si, en cambio, los instrumentos u objetos son de uso lícito o permitido, el decomiso sólo procede respecto de los delitos intencionales y, excepcionalmente, conforme lo dispone el código de Michoacán, también de los preterintencionales; pero aun en estos casos no hay lugar a él si, perteneciendo a tercera persona tales instrumentos u objetos, ésta ignoraba que se empleaban en fines delictuosos. En cuanto a los delitos culposos, los códigos de Guanajuato, México, Michoacán y Veracruz prescriben que las *armas* serán decomisadas en todo caso. A este respecto el de Guanajuato hace, sin embargo, la salvedad de que, perteneciendo ellas a terceras personas, éstas ignoren que el delito culposo se ha cometido con ellas, situación en que el decomiso no procede.

Los instrumentos y objetos decomisados ceden normalmente en beneficio del Estado. El código de Guanajuato dispone, no obstante, que aquellos que sean de lícito comercio deben venderse a petición de quien tenga derecho a la reparación del daño, cuando ésta no haya sido pagada por el obligado, aplicándose su producto a indemnizarlo. Varios códigos penales locales prescriben, además, que si los instrumentos u objetos de uso ilícito sólo sirven para delinquir o son sustancias nocivas o peligrosas, deberán destruirse al quedar firme la sentencia.

Los objetos que no hayan sido o no puedan ser decomisados y que en un lapso que fluctúa, según las diversas legislaciones penales mexicanas, entre uno y tres años, no hayan sido reclamados por quienes tienen derecho a hacerlo, deben realizarse y su producido ceder en favor del Estado.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general;* 13a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alvaro BUNSTER

Decreto. I. (Del verbo latino *decernere, decrevi, decretum,* acuerdo o resolución). Según el *Diccionario de la Real Academia Española:* "resolución, decisión o determinación del jefe del Estado, de su gobierno o de un tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio. Aplícase hoy más especialmente a las de carácter político o gubernativo".

Decreto es toda resolución o disposición de un órgano del Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido.

II. Históricamente tanto en el derecho romano como en el derecho canónico aparece la designación de decreto en algunas instituciones. Una de las cuatro clases de constituciones imperiales, fuente primaria del derecho romano, recibe la denominación de *decreta*, que eran las resoluciones *extra ordinem* en procesos civiles o criminales de las que conocía el emperador tanto en la instancia como en apelación. Creación jurisprudencial del derecho, a través de la cual se corregía o reformaba al derecho vigente.

Toda disposición solemne del Papa con alcance general para toda la Iglesia, o particular para ciertas órdenes o asociaciones religiosas se llama decreto. La recopilación realizada por un monje benedictino en 1140, de las decretales pontificias, de las decisiones de los concilios y de las leyes de los emperadores relacionadas con la Iglesia, y que constituye una de las fuentes del derecho canónico se le conoce como *Decreto de Graciano* que integra la primera parte del *Corpus Juris Canonici.*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. Los aa. 70, 71 y 72 de la C versan sobre la iniciativa y formación de las leyes o decretos. El a. 70 establece que toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmadas por las presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (Texto de la Ley o Decreto)".

Este precepto fue tomado del a. 43 de la C de 1836, que al igual de la C de 1857, omitió las definiciones de ley y decreto, en cambio en la C de 1836 se halla, a juicio de Rabasa, la definición más perfecta que se pueda encontrar en el derecho positivo y que dice al respecto: "Toda resolución del Congreso General tendrá carácter de ley o decreto. El primer nombre corresponde a las que versan sobre materias de interés común dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas."

El producto o efecto del proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan normas de observancia general, abstracta e impersonal, permanente, es la ley.

La doctrina distingue entre la ley que considera como una disposición de carácter general, y el decreto que conceptúa como un acto particular. Pero el derecho positivo mexicano indistintamente llama decretos a las leyes, a los actos del Congreso que no son leyes, por ejemplo: los que conceden permiso a un ciudadano mexicano para aceptar y usar títulos o condecoraciones extranjeras, a los actos del Ejecutivo que constituyen reglamentos, a los que crean situaciones jurídicas concretas.

IV. El a. 165 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos señala la fórmula prescrita para la expedición de las leyes o decretos: el texto debe estar autorizado por las firmas de los presidentes de ambas cámaras, y un secretario de cada una de ellas, firma primero el presidente de la cámara de origen, bajo la fórmula: "El H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente decreto", como una certificación de que se ha seguido fielmente el procedimiento legislativo, ya que existe la hipótesis de que el decreto sea vetado por no haber satisfecho todos los requisitos procedimentales. A continuación de acuerdo al a. 168 del mismo Reglamento, "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:" (Texto de la ley o decreto)". Al final se hace la declaración de promulgación expresada en los términos: "En cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia expido el siguiente decreto. . ." y por último contiene el refrendo ministerial sin cuyo requisito no serán obedecidos (a. 92 C).

V. El principio de la división de poderes atribuye a órganos distintos la función legislativa, y ejecutiva. La ley tiene su origen, dentro de este sistema de colaboración de poderes, en el Poder Legislativo, sin embargo existen casos de excepción que la Constitución Federal contiene como los señalados por el a. 49, que previene cuando se delegan en favor del Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar, conforme a lo dispuesto en los aa. 29 y 131 segundo pfo.; también se da el caso del a. 73 fracción XVI de la misma ley fundamental que autoriza al Consejo de Salubridad General, que depende directamente del presidente de la República, a expedir disposiciones generales para preservar la salud pública. En los casos anteriores la ley tiene su origen en el Poder Ejecutivo, surgiendo lo que se conoce en la doctrina como decreto-ley y decreto-delegado:

i. *Decreto-ley.* La C atribuye al Ejecutivo, facultades para legislar sin necesidad de una delegación de facultades del Poder Legislativo, la atribución es directa de la C. El presidente de la República da cuenta al Congreso del ejercicio de esta facultad (a. 73, fr. XVI).

ii. *Decreto-delegado.* El Congreso de la Unión delega al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar en los casos de excepción que la propia C determina (a. 49 C). De conformidad con el a. 29 constitucional, el Congreso concederá las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, al suspenderse las garantías individuales. El a. 131 pfo. segundo, establece que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para legislar en materia arancelaria.

Existen otros tipos de decretos entre los que podemos mencionar:

Decreto-administrativo. Expresión jurídica de la voluntad del órgano ejecutivo, que dicta resoluciones en el ejercicio de sus funciones, sobre una especie particular de los negocios públicos.

La base constitucional para este tipo de decretos la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

encontramos en el a. 89 fr. I de la C que habla de las facultades el Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes.

Decreto-judicial. En sentido amplio cualquier resolución que pronuncian los jueces, en casos especiales también se denomina así el auto o sentencia interlocutoria. La fr. I del a. 79 del CPC dispone que los decretos judiciales son simples determinaciones de trámite que se dictan dentro del proceso. Los aa. 89 y 90 del mismo ordenamiento, así como el a. 220 del CFPC señalan que las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias y los primeros se refieren a simples determinaciones de trámite.

V. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1981; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 11a. ed., México, Porrúa, 1982; GOMEZ ACEBO, Ricardo, "El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno: leyes delegadas y decretos-leyes", *Revista de Estudios Políticos,* Madrid, año XI, núm. 60, 1951; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo,* 10a. ed., México, Porrúa, 1981, 2 vols.; TORO CALERO, Luis del, "La iniciativa y formación de las leyes" *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 13a. ed., México, Porrúa, 1975.

Magdalena AGUILAR Y CUEVAS

Decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana. I. En forma abreviada se le conoce con el nombre de Constitución de Apatzingán, por tratarse efectivamente de un documento articulado y presentado en forma de constitución; por llevar la intención política del bando insurgente de implantarlo como tal en México, respecto del nombre de Apatzingán, porque éste fue el lugar en donde, en su huida, el grupo insurgente que se había reunido en funciones de constituyente, lo expidió.

Se trata de un documento sobre el que se ha polemizado en forma muy amplia, con ataques furibundos y loas más allá de lo conveniente. El resultado de la polémica es que, hoy por hoy, se conoce mejor este documento que cualquiera otra constitución vigente en México, incluyendo la de 1857, la de 1917 y, desde luego, la federalista de 1824. Como prototipo de los detractores, se podría citar a Lorenzo de Zavala, quien afirmaba que se trataba de una obra de abogados y clérigos sin experiencia, sin conocimientos prácticos de gobierno y al propio Herrera y Lasso, quien se refiere a él como un estatuto inoperante. Sus defensores han sido, desde Fray Servando, que supo ver en este documento el genuino mensaje de la insurgencia hasta los escritores contemporáneos, intérpretes del sentir oficial como Octavio A. Hernández o Jorge Sayeg Helú. Quizá todavía, deberíamos hablar de una tercera corriente, más ecléctica o equilibrada en sus análisis, representada modernamente por uno de los autores que mejor conocen este periodo, Ernesto de la Torre Villar.

Es, pues, un documento solemne, expedido por los insurgentes con el propósito de que sirviera a México como constitución, a fin de consolidar la independencia definitiva de España y organizar adecuadamente al país. Como bien sabemos, las circunstancias les fueron adversas y este grupo de héroes nacionales sucumbió y no será sino hasta 1821, con otros protagonistas, cuando se consume dicha independencia y hasta 1824, cuando se establezca la primera Constitución expedida por un constituyente enteramente mexicano y más proporcionalmente representado.

II. La importancia enorme que tiene la llamada Constitución de Apatzingán se cifra, más que nada, o más que en su vigencia real, en el mensaje genuino de la insurgencia mexicana, hecho éste que permite compararlo provechosamente —como ha apuntado Manuel Calvillo—, con otros grandes documentos de los movimientos insurgentes de centro y sur América y que permite valorarlo en sí mismo, sin llegar a las actitudes extremas de la loa inmerecida o la condena por incomprensión.

Consta esta Constitución o Decreto Constitucional de Apatzingán de 242 artículos, distribuidos en dos grandes apartados o títulos: el primero llamado Principios o Elementos constitucionales que abarca seis capítulos con 41 artículos en total y el segundo gran título o apartado llamado Forma de Gobierno que abarca 22 capítulos y el resto del articulado.

En la primera parte o apartado se habla de la religión (a. 1); de la soberanía (aa. 2-12); de los ciudadanos (aa. 13-17); de la ley (aa. 18-23); de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos (aa. 24-40) y de las obligaciones de los ciudadanos (a. 41).

El segundo apartado sobre la forma de gobierno, incluye los capítulos relativos a las provincias que comprende la América mexicana (aa. 42-43); de las supremas autoridades (aa. 44-47); del supremo congreso (aa. 48-59); de la elección de diputados (aa. 61-101); de las atribuciones del Supremo Congreso (aa. 102-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

122); de la sanción de las leyes (aa. 123-131); del Supremo Gobierno (aa. 132-174); de las intendencias de Hacienda (aa. 175-180); del Supremo Tribunal de Justicia (aa. 181-204); de los juzgados inferiores (aa. 205-210); de las leyes que se han de observar en la administración de justicia (a. 211); del tribunal de residencia (aa. 212-231); de la representación nacional (aa. 232-233); de la observancia de este mismo Decreto (aa. 237 y 238); de la sanción y promulgación del propio Decreto (aa. 239-242).

Como hemos indicado fue expedido en Apatzingán el día 22 de octubre de 1814, firmándolo once señores en calidad de diputados y dos secretarios, y se aclara que otras cinco personas, si bien contribuyeron a la formación de este Decreto, no pudieron estar presentes a la hora de su rúbrica. Firmaron como diputados los siguientes: José María Liceaga, diputado por Guanajuato; Dr. José Sixto Berdusco, diputado por Michoacán; José María Morelos, diputado por Nuevo León; José Manuel Herrera, diputado por Tecpan; Dr. José María Cos, diputado por Zacatecas; Lic. José Sotero Castañeda, diputado por Durango; Lic. Cornelio Ortiz de Zárate, diputado por Tlaxcala; Lic. Manuel de Aldrete y Soria, diputado por Querétaro; Antonio José Moctezuma, diputado por Coahuila; Lic. José María Ponce de León, diputado por Sonora; Dr. Francisco Argandar, diputado por San Luis Potosí. Como secretarios figuran Remigio de Yarza y Pedro José Bermeo. La nota, a que hemos hecho mérito se refiere a los nombres de Lic. Ignacio López Rayón; Lic. Manuel Sabino Crespo; Lic. Andrés Quintana Roo; Lic. Carlos María de Bustamante y Antonio de Sesma.

III. Se ha discutido mucho la validez de este importante documento. "Nuestros constitucionalistas —comenta Ernesto de la Torre Villar— en ocasiones la han olvidado del todo, otros sí se han referido a ella, más su juicio llega a afirmar que ella ni siguiera cuenta en nuestra historia legislativa". Es posible que, siguiendo el criterio estrecho de los constitucionalistas, la Constitución de Apatzingán no haya reunido todos y cada uno, y en la proporción deseada, de los requisitos que formalmente se han ideado que deben tener las constituciones de un país para reputarlas plenamente válidas. Requisitos relativos, p.e. a la formación del correspondiente congreso constituyente; requisitos relativos a su verdadera y real vigencia en un país determinado, aspectos ampliamente cuestionados cuando se toma en cuenta el número reducido de insurgentes que firmaron la redacción final del texto y la precaria suerte que éste tuvo como consecuencia de la disolución y muerte de los caudillos insurgentes.

Sin embargo, para la historiografía en general, o para la historia del derecho en particular, la importancia y la validez de este Decreto no puede reducirse estrictamente al alcance de una visión formalista de la Constitución, para poder apreciar justamente el fenómeno o el evento en toda su extensión y en medio de las circunstancias políticas y sociales que lo rodearon. Vista así, la Constitución de Apatzingán nos ha permitido valorar en toda su dramática grandeza la gesta de la insurgencia mexicana, movimiento político y social de indiscutible relevancia nacional y, las semejanzas y el paralelismo de esta gesta con los movimientos independentistas de otros países continentales.

En esta obra, como subraya Ernesto de la Torre Villar, se revela el noble anhelo de un pueblo que busca dar a sus ansias de libertad, un cauce civilizador, una forma y un contenido superiores, revelando que el movimiento insurgente no fue un simple alboroto, sino el más loable intento por constituir al país sobre bases distintas al absolutismo, proyecto que, como quería ya Simón Rodríguez —el gran maestro de Bolívar— pudiera constituir al país, proyecto que honrase los procedimientos y que otorgara el mérito más auténtico a la Guerra de Independencia.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario y PANTOJA, David, *Tres documentos constitucionales en la América española preindependiente*, México, UNAM, 1975; NORIEGA, Alfonso, "La Constitución de Apatzingán", *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1979, t. I., TORRE VILLAR, Ernesto de la y GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976, *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964; TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, UNAM, 1978.

José BARRAGAN BARRAGAN

Decreto convocatorio, *v.* CONVOCATORIA.

Decreto-ley. I. En principio, podemos entender al decreto-ley como la disposición de carácter legislativo emitida en vía de excepción por el titular del Poder Ejecutivo o por quien lo detenta. Evidentemente el decreto-ley accede al derecho público cuando apare-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ce el Estado constitucional sostenedor de la teoría de la división de poderes, actualmente denominada división de funciones; en el Estado absolutista con las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional reunidas en la mano regia no tenía sentido esta figura legislativa producto de la delegación, usurpación o asunción de facultades legislativas, en regímenes con división de poderes. El decreto-ley "constituye un decreto normativo que tiene el mismo vigor en la ley formal. . . el decreto-ley cabría definirlo como toda regulación por vía de decreto de materias que, dada su naturaleza, están dentro del ámbito de la ley formal" (*Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. VI, p. 296). "En general el decreto-ley es la decisión de carácter legislativo que dicta el poder ejecutivo fundado en el estado de necesidad, en circunstancias excepcionales ante el receso o caducidad del poder legislativo. En suma están comprendidos en esta categoría, todos aquellos decretos que estatuyen sobre materias que por su propia naturaleza son de índole legislativa" (*Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. V, p. 988).

II. *Antecedentes históricos.* En México, aunque sin emplear literalmente la locución, se permite el decreto-ley en la C, cuyo a. 49 originalmente disponía: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias del Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto por el artículo 29". El 10 de diciembre de 1937 el presidente Cárdenas envió a la Cámara de Senadores una iniciativa, que a la postre fue aprobada (*DO* 12-VIII-38), para adicionar el referido artículo constitucional, agregando al segundo párrafo el siguiente texto: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar". En apoyo a su iniciativa, el general presidente adujo: ". . . Ha sido práctica inveterada que el Presidente de la República solicite del H. Congreso la concesión de facultades extraordinarias para legislar sobre determinadas materias o ramos, facilitándose así la expedición de leyes que se han estimado inaplazables para regular nuevas situaciones y para que la colectividad del Estado pudiera desenvolverse en concordancia con las necesidades del país. La Administración que presido estima, que la continuación indefinida de esa práctica, produce el lamentable resultado de menoscabar las actividades del Poder Legislativo, contrariando en forma que pudiera ser grave el sistema de gobierno representativo y popular establecido por la Constitución, puesto que reúne, aunque transitoria e incompletamente las facultades de dos poderes en un solo individuo, lo cual, independientemente de crear una situación jurídica irregular dentro del Estado Mexicano, en el que la división en el ejercicio del poder es una de sus normas fundamentales, en el terreno de la realidad va sumando facultades al Ejecutivo con el inminente peligro de convertir en dictadura personal nuestro sistema republicano, democrático y federal. Cree el Ejecutivo de mi cargo que solamente en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, mencionados en el artículo 29 Constitucional, se justifica debidamente la concesión de facultades extraordinarias. . .". La trascendencia de esta reforma encaminada a evitar la proliferación del decreto-ley y reducir las posibilidades de que el Ejecutivo legisle, a los casos de grave peligro previstos por el a. 29 constitucional, evidencia la honradez y la convicción democrática y republicana de Lázaro Cárdenas, quien como dijera el senador Guerrero en la sesión extraordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el 14 de diciembre de 1937, "desde la cumbre del poder y gozando del cariño de los mexicanos rechaza los títulos de jefe máximo y de hombre fuerte de México, encubridores de tiranías, para trocarlos por el más honroso, el más sencillo de ciudadano al servicio honrado de su país".

El 9 de noviembre de 1950, el presidente Ruiz Cortines envió al Congreso una iniciativa para reformar el a. 131 constitucional y por consecuencia, también el 49, cuyos textos se reformaron y siguen vigentes en los términos siguientes: a. 49. "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar"; a. 131. ". . .El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación, expedidas por el propio Congreso y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida". (*DO* 28-III-51).

III. *Explicación del concepto*. El decreto-ley como hemos visto puede producirse en el Estado *de facto* y en el Estado de derecho; a raíz de un golpe de Estado quien detenta el Poder Ejecutivo dicta decretos-ley en clara usurpación de la función legislativa; a raíz de una revolución, es frecuente que quien la acaudilla asuma la función legislativa y dicte decretos-ley. El Estado de hecho, requiere pues del decreto-ley para su organización provisional, con miras a convertirse, por lo menos formalmente en Estado de derecho, en el cual el decreto-ley es un procedimiento excepcional de legislación delegada atribuido al Ejecutivo para determinadas situaciones. "Presionados por la necesidad, las cámaras todopoderosas abandonan provisionalmente en manos del gobierno una parte de su poder legislativo: mediante una 'ley de plenos poderes' le autorizan durante cierto periodo y en un ámbito limitado, a hacer reglamentos con fuerza de ley, es decir que pueden modificar las leyes en vigor, tales 'decretos-ley' se someterán luego a la ratificación del parlamento en un determinado plazo de tiempo. Así se llega a una confusión de poderes parcial y temporal que deforma el régimen parlamentario en otro sentido, es decir, dando al Ejecutivo una preponderancia de hecho, pero sin asegurarle la duración" (Duverger, p. 200).

La Constitución española de 1978 hace pleno y expreso reconocimiento de la figura del decreto-ley en sus aa. 85 y 86, el último de los cuales literalmente ordena: "1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-ley y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-ley deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de la totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviese reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia".

En Italia consideran al decreto-ley comprensivo de todas las disposiciones normativas expedidas por el Poder Ejecutivo, cuya eficacia es idéntica a la de la ley formal; el a. 76 de la Constitución italiana, permite la delegación legislativa en favor del Ejecutivo, bajo la base de una precisa "determinación de los principios y criterios directivos y sólo para tiempo limitado y para objetos definidos". La delegación de la función legislativa en favor del Ejecutivo conforme al a. 76 de la Constitución italiana tiene "... Los siguientes límites que conciernen, respectivamente: 1) a la materia delegada, que, por lo regular, debe ser sustancialmente legislativa (admitiéndose la delegación de leyes-medidas sólo en situaciones particulares de interés general, susceptibles de valoración puramente política que implican un juicio que, por razones especialmente técnicas, no puede formularse directamente por el parlamento); 2) al destinatario de la delegación, que debe ser el Gobierno (entendido, sobre la base de los artículo 92 a 96 de la Constitución, como conjunto de ministros, reunidos en Consejo de ministros, y, en consecuencia, no alguno de ellos considerado aisladamente u otros órganos o entes); 3) a la forma de la ley delegada, que (según el artículo 87, V, de la Constitución) debe ser la propia del decreto presidencial (asemejándose el valor de la intervención del jefe del Estado al implicado por la promulgación de las leyes, y exigiendo, además, el complejo procedimiento que caracteriza los decretos en cuestión: deliberación del Consejo de ministros, publicación análoga a la de las leyes, etc.); 4) al contenido de la ley de delegación, que debe contemplar 'objetos definidos' (excluyendo, por esto, cualquier 'delegación de plenos poderes', excepto en el caso ya recordado de la 'liberación del estado de guerra confiriendo al Gobierno poderes necesarios', según el artículo 78 de la Constitución: número 144), y, además, debe determinar 'los principios y criterios directivos' que el Gobierno está obligado a seguir en la elaboración de las mismas normas; 5) al tiempo que durará la delegación, que debe ser, necesariamente, 'limitado'. Mediante las cinco clases de límites indicadas la Constitución ha acogido tal instituto, eliminando las dudas sobre su constitucionalidad, que frecuentemente se presentaron estando vigente el ordenamiento estatuta-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

rio, pero, al mismo tiempo, ha excluido la posibilidad de su empleo con excesiva amplitud, como sucedió, en cambio, durante el período fascista, por la excesiva formulación genérica del número 1 del artículo 3 de la ley de 31 de enero de 1926, número 100".

En México la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que "la delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, es una excepción al principio de división de poderes, y por su carácter excepcional, esta delegación produce la consecuencia de que, tanto la legislatura al otorgarla, como el Ejecutivo al usar de ella, lo hagan con la justa medida y con la conveniente precisión para no sobrepasar al margen de la excepción; (. . .) Si bien es cierto que la facultad de expedir leyes corresponde al Poder Legislativo, también lo es que, cuando por circunstancias graves o especiales, no hace uso de esa facultad, o de otras que le confiere la Constitución, puede concedérselas al Ejecutivo para la marcha regular y el buen funcionamiento de la administración pública, sin que se repute anticonstitucional el uso de dichas facultades por parte de aquél, porque ello no significa ni la reunión de dos poderes en uno, pues no pasan al último todas las atribuciones correspondientes al primero, ni tampoco una delegación del poder legislativo en el ejecutivo, sino más bien una cooperación o auxilio de un poder a otro". (Amparo en revisión 2065/64. Manuel Hernández Rosas y Coags. 4 de abril de 1967. Unanimidad de 20 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. *SJF*, sexta época, vol. CXVIII, primera parte, abril de 1967, pleno, pp. 29 y 77).

Las constituciones de algunos estados de la República admiten la posibilidad del decreto-ley, según se aprecia en los respectivos artículos constitucionales que a continuación se transcriben:

Colima: a. 20. "El Poder Supremo del Estado se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias concedidas al gobernador conforme a lo dispuesto en el artículo 33 fracción XXI de esta Constitución".

Chiapas: a. 15. "Los Poderes Públicos del Estado constituyen el Gobierno del mismo y son: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias que se concedan al Ejecutivo, conforme a lo dispuesto en la fracción XXIV del artículo 34".

México: a. 36. "Nunca podrán reunirse dos ni los tres Poderes del Estado en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso previsto en la fracción XXXVIII del artículo 70 de esta Constitución".

Puebla: a. 21. "El Poder Público del Estado se divide para su ejercicio en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno de estos Poderes se organizará en la forma que más adelante se establece, y nunca podrá confiarse el ejercicio simultáneo de las facultades de dos a más de ellos a una sola persona o corporación, salvo el caso de fuerza mayor, a juicio del Congreso del Estado".

Querétaro: a. 29. "Nunca podrán reunirse dos o más poderes en una persona o grupo de personas, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso de la fracción XXIII del artículo 63".

San Luis Potosí: a. 14. "El Estado de San Luis Potosí, es parte integrante de la Federación Mexicana; adopta, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo y popular, y se ejerce por medio de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que puedan reunirse dos o más de éstos en una sola corporación o persona, excepto el caso de facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo en los términos que establece la presente Constitución".

Sonora: a. 27. "No podrán reunirse dos o más Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, excepto en el caso previsto por la fracción XXXIII del artículo 64 de esta Constitución".

Tabasco: a. 11. "El Poder Público se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más Poderes en un solo individuo o corporación, ni depositarse el Legislativo en una sola persona, salvo lo prevenido en la fracción XVIII del artículo 36 de esta Constitución".

Veracruz: a. 37. "No pueden reunirse dos o más de esos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo. La observancia de este precepto podrá suspenderse en los casos de la fracción XXII del artículo 68".

Zacatecas: a. 25. "El Supremo Poder del Estado se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más Poderes en una sola persona o corporación salvo el caso de facul-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, en los términos que establece esta Constitución".

Según hemos visto en los textos constitucionales transcritos, en México, está prevista la existencia y vigencia del decreto-ley, aun cuando no se le designe literalmente con esa denominación, pero coincidente en términos generales con lo que la doctrina considera como tal, no obstante que no se exija el requisito de la ratificación o convalidación congresional o parlamentaria que establecen las constituciones de otros países.

IV. BIBLIOGRAFIA: BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional;* trad. de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1973; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; COTARELO, Ramón G. y LINDE PANIAGUA, Enrique, *Indice analítico de la Constitución española de 1978,* Madrid, Editora Nacional, 1979; *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, 1967, t. V; DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional,* Barcelona, Ariel, 1962; GASCON HERNANDEZ, Juan, "Decreto-ley", *Nueva enciclopedia jurídica,* Barcelona, Seix, 1954, t. VI; HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas,* Barcelona, Ariel, 1971; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1979;* 10a. ed., México, Porrúa, 1981; USINGER, Owen, "Decreto", *Enciclopedia Jurídica Omeba,* Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1968, t. V.

Jorge FERNANDEZ RUIZ

Decretos de las Cortes de Cádiz. I. Son una de las formas con que se encabezaban las diversas disposiciones, de carácter general, que fueron emitiendo las Cortes Generales y Extraordinarias durante sus tres años de constante actividad, del 24 de septiembre de 1810 al 24 de septiembre de 1813, reunidas en la parte sur de España, Cádiz, de donde les viene el nombre de Cortes de Cádiz. Las otras dos formas frecuentes son la ley y la orden. El decreto y la ley vienen a significar una misma cosa, sobre todo, en boca de tratadistas y compiladores, quienes a una misma disposición le dan indistintamente uno u otro nombre. La orden, en cambio, de acuerdo a la intención de aquellas Cortes parece entrañar más propiamente un mandato, una conminación a aplicar o ejecutar determinadas normas: se le da a la orden, pues, un sentido más administrativo o económico, como se expresan algunos de sus diputados.

II. La importancia de estos decretos expedidos por las Cortes gaditanas consiste no sólo en el volumen o número de los mismos, sino también en la trascendencia intrínseca de la materia sobre la cual versaban y su vigencia posterior al hecho de la independencia de México.

El texto de estos decretos, así como de las demás disposiciones dictadas por aquella asamblea se pueden consultar en la *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes de las Cortes Generales y Extraordinarias,* impresa por mandato de dichas Cortes en la Imprenta Nacional a partir del año de 1810. Respecto a las disposiciones que se consideraron vigentes con posterioridad a la declaración de la Independencia de México en 1821, conviene repasar alguna de las colecciones oficiales mexicanas como la famosa *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas,* de Manuel Dublán y José María Lozano en cuyo tomo I se recogen, entre otras, las relativas a las Cortes de Cádiz.

III. La vigencia efectiva de este tipo de normas aun después de consumada la Independencia de México es un punto que no se encuentra suficientemente estudiado por el momento. Con todo, el hecho queda bien justificado por el testimonio, no sólo de su invocación constante ante los diferentes tribunales del país, sino también por la expresa manifestación de los propios compiladores oficiales. Así, por ejemplo, en la obra citada de Dublán y Lozano podemos leer en la advertencia preliminar que trae: "Muchas —dice— de las leyes de esta asamblea (Cortes de Cádiz) han servido de base a la legislación patria; y algunas aún después de tantos años, por falta de ley mexicana, tienen frecuente aplicación en nuestros tribunales". El tomo primero, en efecto, fue publicado en 1876.

IV. Las materias sobre las que recayeron estos decretos son principalmente las de la administración de justicia; la administración política y económica local; la responsabilidad de los funcionarios públicos; materia eclesiástica y patrimonial, en general.

Sin duda recordaremos siempre decretos como el de la libertad de imprenta, expedido a la temprana fecha del 10 de noviembre de 1810, uno de los motivos de mayor gloria para las diputaciones que representaron a las llamadas Américas, en palabras de Miguel Ramos Arizpe y una de las disposiciones de mayor alcance político y trascendencia aún después de promulgada la C de 1824.

Famosos también fueron los dos decretos relativos a señoríos y a la abolición de la Inquisición, con los

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que el Estado venía cabalmente a recobrar todo el poder político y económico, en manos hasta la fecha de los señores y de la Iglesia. Se trata de unas medidas de verdadera nacionalización del poder político, como han observado los tratadistas. Y tantos otros decretos, llenos de humanidad y celo por las libertades y derechos fundamentales de las personas, como los relativos a la abolición de la tortura, los relativos a visitas de cárceles, que sin duda alguna siguen vigentes hoy en día, al igual que otras disposiciones sobre la responsabilidad de las autoridades y funcionarios públicos.

Claro está, no todos los decretos de las Cortes de Cádiz fueron favorables para las clases populares de las Américas, como ellos decían, ya que algunas medidas abiertamente les dejan de reconocer verdaderos derechos políticos, vejámenes que con la Independencia quedaron subsanados, dejando vigentes nada más la parte de organización y administración liberal que contenían, de instrumentación de la idea del nuevo Estado moderno de derecho o constitucional.

José BARRAGAN BARRAGAN

Decretos judiciales. I. La voz decreto proviene del substantivo latino *decretum* (plural *decreta*) a su vez derivado de *descernere* determinar, decidir algo.

II. En el Alto Imperio romano, el príncipe, que en un principio no tenía la potestad de legislar que alcanzaría más tarde, dictaba diversas clases de disposiciones que recibieron el nombre genérico de constituciones. Tales constituciones imperiales, según su objeto se denominaron, *decreta* (decretos) *rescripta* (rescriptos) *edicta* (edictos) y *mandata* (mandatos).

En especial los decretos eran las resoluciones proferidas por el príncipe en asuntos judiciales sometidos a su decisión y cuya fuerza obligatoria se reducía exclusivamente a las partes contendientes, si bien, dada la alta autoridad de quien procedían, venían a constituir precedentes que al transcurso del tiempo resultaban generalmente obligatorios y con mayor perduración que la de los edictos de los pretores, cuya vigencia, en principio, se limitaba a un año.

Los decretos por su parte extendían su fuerza a toda la duración de la vida del príncipe.

Gastón May refiere que Fronton dirigiéndose a Marco Aurelio (Emperador de 161 a 180 d.C.) hacía notar el carácter reglamentario que alcanzaban los decretos imperiales, con estas elocuentes palabras: *"Tuis decretis imperator, exempla publica valitura in perpetuam sanciuntur, tu ubi quid in singulos decernis, ibi universus exemplo astringis"*.

Por otra parte, los pretores en ejercicio de su *imperium* daban la solución a todos aquellos casos para los que según al *jus civile* no había acción que pudiera ejercitarse en justicia, mediante órdenes imperativas llamadas decretos (*decreta*).

Conforme a un texto de Gayo (*Institutas. Commentarius Quartus*, pfos. 139 y 140) las órdenes dictadas por el pretor o por el procónsul podían ser de dos clases: o bien mandaban hacer algo y entonces se llamaban decretos (*decreta*) o por el contrario, prohibían hacer alguna cosa, éstos eran los interdictos. Dicho texto traducido, es el siguiente: "139. El pretor o el procónsul ofrecen desde un principio su autoridad para la determinación de ciertas controversias, principalmente cuando las partes disputan acerca de la posesión o de la cuasi-posesión. En general aquellos ordenan o prohíben hacer algo. Las fórmulas empleadas en este género de negocios se llaman interdictos o decretos. 140. Se les llama decretos cuando ordenan, por ejemplo, exhibir o restituir alguna cosa; se llaman interdictos cuando prohiben hacer algo, como cuando disponen que no se haga violencia a quien posee sin vicios o que no se haga alguna cosa en lugar sagrado. De aquí resulta que los interdictos pueden ser restitutorios, exhibitorios o prohibitorios".

III. También procede de *decretum* el substantivo *decretales* aplicado a las normas dictadas por la Iglesia desde sus primeros tiempos. Cuando éstas las daban los pontífices se llamaban *litterae decretales* y cuando provenían de los concilios recibían el nombre de cánones. De aquí la denominación de derecho canónico aplicada a la ciencia del derecho de la Iglesia.

IV. Una de las más antiguas compilaciones de decretales y de cánones y la más famosa de todas, se debe a un humilde y sapientísimo monje benedictino llamado Graciano, que explicaba teología práctica en el monasterio de los santos Félix y Nabor en Bolonia. Esta compilación hecha aproximadamente en el año 1140, que incluye además notas del compilador, fue por él llamada *Concordia discordantium canonum*, pero la posteridad la conoce generalmente como *Decreto de Graciano*, o *Decretum Gratiani* y forma la primera parte de *Corpus Juris Canonici*.

V. En el derecho contemporáneo la palabra decreto mantiene su significado de resolución o decisión de un órgano del poder público o de una persona que ejerce

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

autoridad, como lo es, p.e., el jefe del Estado, sobre alguna materia o asunto que legalmente le compete.

Unas veces los decretos resuelven situaciones individuales concretas y otras tienen carácter de normas dotadas de obligatoriedad general.

VI. Concretamente, en el derecho constitucional mexicano se incluyen los decretos en el segundo de dichos sentidos, es decir, como actos emanados del poder legislativo, elaborados mediante un proceso igual al que corresponde a la iniciativa y formación de las leyes.

En efecto, dispone el a. 70 de la C. "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas y se promulgarán en esta forma: 'El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:' . . . (texto de la ley o decreto)". De esta suerte es fácil observar que en el aspecto formal, no hay distinción entre leyes y decretos en nuestra ley fundamental.

Como antecedente histórico de la inclusión de los decretos en el cuerpo del mencionado a. 70, se refiere que en la redacción original de la C de 1857, cuyo a. 64 corresponde al 70 de la actual, no se hablaba de decretos, sino que simplemente se ordenaba: "Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. . ." No fue sino merced a una reforma de 13 de noviembre de 1874, como se determinó que toda disposición del Congreso tendría el carácter de ley o de decreto, tal como aparece en el repetido precepto antes transcrito.

La distinción entre uno y otro de estos actos de la competencia del Congreso, habrá de encontrarse, por tanto, no en la forma ni en la coordinación de los actos creativos correspondientes, sino en el contenido de los ordenamientos que se consideren.

Generalmente los decretos regulan materias políticas o gubernativas o tienen finalidades reglamentarias, pero no es fácil en todo caso delinear una separación tajante entre un decreto y una ley, pues aún el legislador incurre, él mismo a veces, en imprecisiones ostensibles al respecto. Sirva de fácil ejemplo el conocido decreto de 24 de diciembre de 1948, comúnmente llamado de congelación de rentas, que en su parte inicial se denomina así, *decreto*, en tanto que el artículo primero transitorio del mismo, cambia el substantivo y dice: "La presente ley comenzará a regir desde el primero de enero de 1949".

Por su parte el tratadista Gabino Fraga hace notar que la distinción entre decreto y ley entre nosotros "se ha echado en olvido en la práctica, en la que no se sigue ningún criterio".

VII. En el ámbito procesal se entiende genéricamente por decretos judiciales toda clase de determinaciones y resoluciones de los jueces y de los tribunales, cualquiera que sea su contenido, dictadas en los asuntos de su conocimiento y así se dice, p.e., que el juez de Distrito *decretó* la suspensión del acto reclamado en un juicio de amparo o que el juez de lo familiar decretó el divorcio solicitado por los cónyuges en un proceso de su competencia, etc.

VIII. En un sentido concreto los decretos constituyen una especie particular dentro del conjunto de las resoluciones judiciales que nuestros códigos de procedimientos, de acuerdo con el criterio tradicional, subdividen en decretos, autos y sentencias.

Jaime Guasp en sus comentarios al a. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española expresa que una definición descriptiva de las resoluciones judiciales las distingue en actos de impulso, actos resolutivos, que son los que tienden a solucionar las cuestiones planteadas en el litigio pero que no constituyen el fondo del mismo, y actos de decisión. En lo substancial se atiende al grado de influencia que cada una de esas especies de actos tiene o tiende a ejercer en el proceso y no puramente a una cuestión de forma, de tal modo que según ese grado de influencia dichas resoluciones resultan más o menos complejas. Unas, como se ha dicho, tienen por efecto impulsar el desarrollo del proceso, otras obran sobre la dirección del mismo dirimiendo cuestiones surgidas durante su desenvolvimiento y las últimas realizan la decisión sobre el fondo del litigio. Este comentario es aplicable a la interpretación del a. 79 del CPC, habida cuenta de que las resoluciones que en el ordenamiento español se llaman *providencias*, en el nuestro llevan el nombre de *decretos*.

En el CPC italiano se consagra la clasificación de las resoluciones en decretos, ordenanzas y sentencias y para caracterizarlas respectivamente, Ugo Rocco encuentra que la función de la sentencia consiste en declarar la certeza de una resolución jurídica, sustancial o procesal que era incierta; y que se está frente a una ordenanza o a un decreto, siempre que, según los casos, no se presente una falta de certeza en la aplicación de la norma jurídica. La ordenanza es un acto de la voluntad del juez, emitido en virtud de sus poderes de *dirección del proceso* de manera que resulta menos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

necesario el ejercicio de una actividad teórica del juez que aun cuando es necesaria para el ejercicio de toda actividad práctica (acto de voluntad) no es absolutamente necesaria para el ejercicio de ella, de aquí que el Código Procesal Civil italiano disponga que la sentencia debe ser *motivada* (a. 132) al paso que la ordenanza debe ser *suscintamente motivada* (a. 134). Por cuanto a los decretos el a. 135 del mismo código dispone que el decreto se pronuncie de oficio o mediante instancia, aun verbal, de la parte y no requiere motivación a menos que la ley la prevenga expresamente.

Añade Rocco que apuntados los caracteres de la sentencia y de la ordenanza y sus diferencias substanciales, puede por eliminación definirse el decreto como un acto emitido por el poder jurisdiccional que no sea ni una sentencia ni una ordenanza.

Con referencia a nuestro derecho procesal positivo, los tratadistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga al referirse a los decretos, que el a. 79, fr. I., del CPC define como simples determinaciones de trámite, estiman, en forma análoga a la opinión de Rocco antes señalada, que éstos son todas las resoluciones judiciales no comprendidas en las restantes fracciones del mismo artículo y que, en consecuencia muchas resoluciones que conforme al CPC de 1884, quedaban clasificadas como autos, en el actual código procesal deben reputarse como decretos, ya que éstos no comprenden solamente las resoluciones de escasa importancia en el proceso, a las que las leyes anteriores llamaban decretos, tales como las que mandan unir a los autos algún documento o hacer saber un cómputo o informe, sino que el código clasifica como decretos, resoluciones tan importantes como las que dan entrada a la demanda en el juicio ordinario.

Por lo que hace a la forma, el único requisito que los decretos deben llenar, si se atiende a lo dispuesto en el a. 80 del propio CPC, es el de ir suscritos con firma entera del magistrado, juez o secretario, según el caso, como todas las demás resoluciones judiciales.

No es mucho más minucioso en esta materia el CFPC cuyo a. 221 se limita a ordenar que los decretos deberán dictarse "al dar cuenta el secretario con la promoción respectiva".

v. RESOLUCIONES JUDICIALES.

IX. BIBLIOGRAFIA: *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1979, t. VI; CIPRIOTI, Pío, *Leyes y tribunales en el Vaticano;* trad. de Claudio Matos Rosi, Barcelona, Luis Miracle Editor, 1949; CUENCA, Humberto, *Proceso civil romano,* Buenos Aires, EJEA, 1957; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil;* 13a. ed., México, Porrúa, 1979; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 14a. ed., México Porrúa, 1977; GAIUS, *Institutes,* texte établi et traduit par Julien Reinach, Paris, Les Belles Letres, 1950; GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil;* 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1948, t. I; PALLARES, Eduardo, *Tratado de los interdictos,* México, Editorial Santiago, 1945; ROCCO, Ugo, *Tratado de derecho procesal civil;* trad. de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Rodín, Bogotá, Temis, 1970, t. II.

Ignacio MEDINA LIMA

Decretos presidenciales en materia agraria, *v.* RESOLUCION PRESIDENCIAL.

De cujus. I. Locución latina: *de cujus successione agitur,* de cuya sucesión se trata. Causante; el que, a causa de su muerte, da lugar a la apertura de su sucesión.

II. El *de cujus* extingue su personalidad jurídica y provoca la transmisión a título de la herencia, ya sea legítima o testamentaria, por la cual se produce el cambio de titular de sus bienes, derechos y obligaciones de contenido patrimonial, que no dependen de la vida del causante. La muerte del *de cujus* es el presupuesto esencial de todo el derecho sucesorio.

v. SUCESIONES, HERENCIA.

III. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil,* t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones;* 10a. ed., México, Porrúa, 1978; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Carmen GARCIA MENDIETA

Deducciones. I. Del latín *deducere,* de *duco*: llevar, colegir, concluir.

II. Por deducción o deducibles entendemos para efectos de la LIR aquellas partidas que permite la ley restar de los ingresos acumulables del contribuyente para así conformar la base gravable sobre la cual el impuesto se paga.

III. Al hablar de deducciones nos estamos refiriendo a los conceptos que el legislador considera que intervienen en un detrimento de la riqueza objeto del ingreso obtenido por el contribuyente.

Las deducciones pueden ser fijas, progresivas, demostrables, etc., según la ley lo permita.

En México, la LIR tiene gran variedad de tipos de deducción, dependiendo éstas del sujeto de que se trate, teniendo:

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

a) Sociedad mercantil: las deducciones permitidas se enumeran en forma general en el a. 22: "Los contribuyentes podrán efectuar las siguientes deducciones: I. Las devoluciones, descuentos o bonificaciones; II. El costo; III. Los gastos; IV. Las inversiones, V. La diferencia entre los inventarios final e inicial de un ejercicio, cuando el inventario inicial fuere mayor, tratándose de contribuyentes dedicados a la ganadería; VI. Pérdidas de bienes por caso fortuito o fuerza mayor, así como las derivadas de operaciones en moneda extranjera y los créditos incobrables; VII. Las aportaciones para fondos destinados a la investigación y desarrollo de tecnología en los términos del a. 27 de la ley, y VIII. La creación o incremento de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal complementarias a las que establece la ley del Seguro Social y de primas de antigüedad constituidas en los términos de esta ley".

Las deducciones para poder utilizarse deben de cumplir con diversos requisitos fiscales, teniendo entre otros: que sean estrictamente indispensables para los fines del negocio, que se encuentren registradas en la contabilidad, que los pagos que se hagan cumplan con los requisitos que marca la ley, etc.

Existen deducciones que aun cuando cumplan con los requisitos que marca la ley están expresamente prohibidas por ésta, deducciones que el legislador consideró que van en contra de la esencia misma de la ley o que en la mayoría de los casos el contribuyente hacía un uso indebido y exagerado para ver disminuido su pago del impuesto, entre otras de las deducciones no permitidas tenemos: limitantes a honorarios de miembros del consejo, máximos de previsión social, máximos de pagos de intereses a residentes en el extranjero, gastos en inversiones no deducibles, pago de participación de utilidades, gastos de representación, gastos de viaje y viáticos dentro de los 50 kilómetros del domicilio del contribuyente, sanciones, indemnizaciones y recargos, intereses considerados dividendos, provisiones de activo o de pasivo, reservas para indemnizaciones o antigüedad, primas en reducción de capital, enajenación de bienes cuyo costo no sea el real, crédito comercial, pérdidas que deriven de fusión, reducción de capital o liquidación de sociedades en las que el contribuyente hubiera adquirido acciones o partes sociales, etc.

Las deducciones en las sociedades mercantiles son parte medular para determinar el llamado resultado fiscal (base gravable) y la utilidad fiscal (base para el 8% de participación de los trabajadores en las utilidades).

b) Personas morales con fines no lucrativos: tendrá las mismas deducciones que las autorizadas para las personas físicas (salvo las generales de salario mínimo, donativos, etc.).

Nota: recuérdese que las personas morales con fines no lucrativos no son sujetos del impuesto sobre la renta (ISR), sino sus socios o participantes.

c) Personas físicas con residencia en México:

1) Actividades empresariales: tendrán las mismas deducciones que las señaladas en el capítulo de sociedades mercantiles, aunadas las generales de las personas físicas.

2) Otras actividades: dependiendo de la actividad desarrollada por el contribuyente podrá o no tener deducciones.

En el caso de las personas físicas se habla de dos tipos de deducciones: las específicas y las generales.

Las específicas se otorgan dependiendo de la actividad, siendo que en unas no se tiene deducción alguna, como sería el caso de ingresos por salario, en tanto que en otras la ley es muy generosa, como el caso de las empresariales.

Las deducciones generales son cuatro y se utilizan para todo tipo de actividades que realice el contribuyente: a) donativos b) gastos funerarios; c) gastos médicos, y d) salario mínimo de la zona del contribuyente elevado a un año.

d) Residentes en el extranjero:

1) Establecimiento permanente: podrán deducir aquellas erogaciones que correspondan a las actividades del establecimiento permanente.

2) Residentes en el extranjero sin establecimiento: como regla general no tienen deducciones debido a que paga su ISR sobre tasa aplicada a ingreso bruto, salvo los casos de opción como son los de enajenación de inmuebles y partes sociales en los que el extranjero en lugar de pagar su impuesto sobre ingreso bruto, lo paga sobre ingreso neto una vez demostradas las deducciones.

IV. BIBLIOGRAFIA: CALVO LANGARICA, César, *Estudio contable de los impuestos;* 12a. ed., México, PAC, 1982; JOHNSON OKHUYSEN, Eduardo, *Impuesto sobre la renta de las personas físicas;* 2a. ed., México, Colegio Superior de Ciencias Jurídicas, 1982; YEBRA MARTUL-ORTEGA, Perfecto, *La justicia fiscal y el impuesto sobre la renta,* Santiago, Universidad de Santiago de Compostela 1973.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Defensa civil. I. Genéricamente entendida, defensa es el acto o conjunto de actos realizados para repeler una agresión injusta.

En sentido jurídico la defensa se manifiesta en actos legítimos hechos valer para la salvaguarda de un derecho.

En materia penal la legítima defensa es excluyente de responsabilidad cuando el que la ejercita obra en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho, de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe alguna de las circunstancias previstas en el a. 15 del Código de la materia para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

II. Por otra parte, la defensa consiste en la oposición expresa que una persona hace valer ante los órganos de la jurisdicción estatal en cualquier caso en que ésta intervenga para la solución de un litigio.

En el ámbito constitucional se reconoce a la defensa como un derecho subjetivo público inherente a la persona humana, inseparable de ella y por tanto de libre ejercicio en todo caso en que pueda ser afectado por una providencia judicial.

III. La defensa en juicio es inseparable del derecho de audiencia al que le da contenido y eficacia, responde al principio expresado en el brocardo latino *audiatur et altera pars* y se encuentra reconocido en la generalidad de las constituciones de los países contemporáneos.

Explicaba el profesor René Morel, que el principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia a que alude el brocardo citado es esencial a la buena administración de justicia y se proclamó en la Declaración de los Derechos del Hombre, diciendo que nadie puede ser condenado sin ser llamado y oído, principio de la libertad de defensa que no es menos fundamental en materia civil, pues si el juzgador fallara con sólo haber escuchado a una de las partes, se expondría a no contar más que con una visión incompleta del caso. El demandado —añadía— debe ser notificado legalmente; disponer de la oportunidad de defenderse en todas las instancias del proceso; conocer los elementos personales, los documentos aportados por su contrario —vale decir— sus pruebas en general, y quedar en aptitud de alegar en la oportunidad establecida al efecto.

En el derecho anglosajón a este fundamental derecho del hombre se le denomina garantía del debido proceso legal, *due process of law*. Tal garantía acude a mantener la inviolabilidad de los derechos de las personas y su salvaguarda sustentada en el poder del Estado.

La defensa en juicio es admisible por el tribunal independientemente de la razón que pueda o no asistir al demandado, del mismo modo que el demandante puede ejercitar acción, cualquiera que sea la suerte que sus pretensiones hayan de correr en la sentencia.

Por cuanto a la naturaleza del derecho que nos ocupa, Couture con singular agudeza, en su estudio sobre las garantías constitucionales del proceso civil, afirma que este es, en cierto modo, substancial y que en muchos aspectos lo es más que el derecho debatido en juicio, porque la acción y la excepción son un derecho del proceso.

Por su parte el insigne maestro Piero Calamandrei para acentuar cómo en el proceso se reconocen posibilidades equiparables para las dos partes, respectivamente en el ataque y en la defensa, comparó a éste con un juego en el que ambos litigantes comportan iguales posibilidades tanto de triunfo como de fracaso y se encuentran sometidos en todo momento a idénticas reglas para su actuación en campos opuestos.

Con el mismo criterio de equiparación, el procesalista florentino sustentó su teoría de la bilateralidad de la acción procesal, como derecho que pertenece por igual a los dos contendientes para provocar una providencia jurisdiccional que solucione su litigio.

Tanta trascendencia ha tenido el pensamiento de Calamandrei sobre este punto, que ha llegado a sostenerse que el ejercicio de la acción corresponde en forma alternativa a las dos partes, dado que las situaciones de ataque y de defensa pueden cambiarse en ocasión de interponer recursos, ya que el demandado acciona en situación de impugnante mientras que el actor asume entonces la posición defensoria. Mas frente a esta interpretación cabe pensar que el convenido o reaccionante, no deja de serlo por el hecho de impugnar la sentencia que le resulte adversa, pues tanto en la primera como en la segunda instancia conservará su posición de oponente frente al actor cualesquiera que sean las vicisitudes del proceso.

IV. En la C de nuestro país, la garantía del debido proceso legal que abarca, como se ha dicho, el reconocimiento del derecho de audiencia ante los tribunales previamente establecidos y la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento para que una persona pueda ser privada de la vida, de la libertad o

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de sus propiedades, posesiones o derechos, se encuentra consignada en el parágrafo segundo del a. 14. Es una de las garantías de seguridad jurídica.

La mención de defensa civil sugiere desde luego la idea de litigio sobre relaciones jurídicas de ese orden y lleva consigo la impronta de la excepción en toda su amplitud, si bien en sentido concreto, o sea, entendida como el conjunto específico de los elementos que el demandado en el proceso civil, hace valer ante el tribunal, ya sea para impedir definitivamente su prosecución o para retardarla, o bien, por otra parte, para extinguir o por lo menos demorar temporalmente el éxito posible de las pretensiones del actor.

El tratamiento procesal de esos elementos se localiza en los cuerpos de normas secundarias llamados códigos de procedimientos civiles, siguiendo así el tecnicismo tradicional acuñado por el derecho francés a partir del napoleónico *Code de Procédure Civile*.

En estos ordenamientos comúnmente y en particular en los que rigen en nuestro país, se habla de excepciones de dos clases, a saber, dilatorias o perentorias, sin discriminación científica alguna, lo que da por resultado dificultades o confusiones en la práctica forense.

No se hace en ellos la necesaria distinción entre presupuestos procesales y excepciones procesales, que desde hace más de un siglo (la obra de Oskar von Bülow en que se postuló tan importante posición doctrinal es de 1868) goza de general acogimiento entre los estudiosos; antes por el contrario mantienen la clásica enumeración de excepciones dilatorias que los confunde a todos, no separa las excepciones procesales de las substanciales ni caracteriza a la conocida defensa *sine actione agit* frente a las perentorias, obscuridad debida en buena parte a que dichos códigos no distinguen en su articulado conceptos tan importantes como los de demanda, acción, pretensión, juicio, etc. Parece palpitar todavía en el fondo de ellos, la frase metafórica romana: "*exceptiones sunt clyper reorum, actiones sunt tela*".

Vale decir que no se precisa distingo entre circunstancias que deben ser oficiosamente examinadas por el juez, como la competencia o la personalidad de los litigantes, p.e., y las que, por el contrario, únicamente pueden ser opuestas por el demandado; tal parece que milita todavía el concepto de que son excepciones todos los medios con que el demandado responde al ataque del actor.

En cuanto a la defensa *sine actione agis* muy frecuentemente opuesta por los litigantes en nuestros tribunales, la SCJ ha sustentado en jurisprudencia firme el criterio de que ésta "No constituye propiamente hablando, una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado para retardar el curso de la acción o para destruirla y la alegación de que el actor carece de acción, no entra en esa división. *Sine actione agis* no es otra cosa que simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en el que generalmente se desprende de la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción".

v. ACCION PROCESAL, DEBIDO PROCESO LEGAL, GARANTIAS PROCESALES.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Buenos Aires, Ediar, 1946; BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal según el nuevo código;* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1962, t. I; COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediar, 1948, t. I; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974; GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1948, t. I; MOREL, René, *Traité élémentaire de procédure civile;* 2a. ed., París, Sirey, 1949; SENTIS MELENDO, Santiago, *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, EJEA, 1967, t. I.

Ignacio MEDINA LIMA

Defensa legítima. I. En derecho penal, rechazo por medios racionales de una agresión antijurídica, actual o inminente y no provocada, contra bienes jurídicos del propio defensor o de un tercero.

Hoy existe acuerdo unánime en que la legítima defensa es, por su naturaleza, una causa de justificación, cuyo fundamento es la preservación del orden jurídico. Esto significa que quien se defiende legítimamente obra conforme a derecho, aunque su acto corresponda al descrito en una figura legal de delito. Ese acto no es sólo lícito para el derecho penal, sino también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico. En razón de su licitud, no procede legítima defensa contra legítima defensa, obran conforme a derecho todos los que toman parte en el acto defensivo aunque no sean los personalmente agredidos, y no hay

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

lugar a responsabilidad civil por la materialidad dañina que pueda dejar el ejercicio del derecho de defenderse.

II. Objeto de la defensa puede ser todo bien jurídicamente protegido. Este bien puede ser la vida, la integridad física, la seguridad personal, la libertad, la inviolabilidad de la morada, el honor, la propiedad, la posesión. Se ha sostenido que no hay límite a los derechos defendibles, siempre que el medio elegido para defenderse sea el racional. Así, al borracho que perturba la tranquilidad nocturna podría repelérsele con un balde de agua.

III. Constituye agresión todo acto que lesiona o expone a peligro un bien jurídicamente protegido de otro. En consecuencia, no procede legítima defensa en contra de un animal, pues no realiza actos, y la repulsa a su ataque, si se le ha utilizado por otro como arma agresiva, queda cubierta por el estado de necesidad, mas no por la defensa legítima. Lo mismo cabe afirmar del rechazo a los ataques provenientes de personas que sólo obran movidas por fuerzas naturales, como el viento, un aluvión o una corriente de agua, que también generan en el atacado un estado de necesidad y no una situación de legítima defensa.

La agresión debe ser antijurídica ("sin derecho", dice el CP), es decir, contravenir las normas del derecho. Ello no significa que deba ser punible ni que deba corresponder a una acción descrita por la ley penal. Tampoco se requiere que sea dolosa y ni siquiera que sea imprudente. Puede la agresión ilegítima haberse generado incluso en un error y hasta provenir de personas inimputables y de quienes obran inculpablemente.

La agresión debe ser actual, es decir, consistir en un ataque que ha comenzado, o inminente, esto es, de uno que puede desencadenarse en cualquier momento. Así sea actual o inminente, la agresión ilegítima debe crear una real situación de necesidad para el bien jurídico amagado. Tal no es el caso si el agredido "previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales", según expresa el CP (a. 15, fr. III, 2a. parte, regla 2a.).

Para que la agresión ilegítima pueda originar una repulsa amparada por la justificante en examen es menester, todavía, que ella no sea provocada por el defensor. El CP, en efecto, niega eficacia justificante a la defensa frente a una agresión que el agredido provocó, dando causa inmediata y suficiente para ella (a. 15, fr. III, 2a. parte, regla 1a.). La apreciación de esa suficiencia parece deber guiarse por el principio de la proporcionalidad entre provocación y agresión, de manera de tener por provocación suficiente la que no torna desproporcionada del todo la conducta del agresor frente a la conducta provocadora del agredido. No constituye defensa legítima, por tanto, la acción defensiva frente a una agresión suficientemente provocada, aunque acarree la inculpabilidad por no ser exigible otra conducta conforme a derecho.

IV. Ante una agresión que reúna las características antedichas, la defensa, para ser legítima y justificar el hecho, debe satisfacer, a su vez, ciertas exigencias legales: a) debe estar presidida de la voluntad de defensa, aunque con esa voluntad concurran eventualmente otros motivos, como el odio, el resentimiento o el deseo de venganza, y b) debe ser racionalmente necesaria, lo que significa que el defensor, atendidas las circunstancias, ha de usar, entre los medios de que dispone, los más adecuados y menos drásticos en relación a la magnitud de la agresión, a la peligrosidad del atacante y al valor del bien amenazado. Quien excede, en efecto, consciente o inconscientemente los límites impuestos a la necesidad en el caso concreto debe responder por ese exceso. El CP dispone para esa eventualidad el castigo a título de imprudencia (a. 16). Entre los códigos penales locales más modernos, el del Estado de Guanajuato atenúa la pena según el exceso sea doloso o culposo, y exime de ella si proviene de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieron excusable (a. 34).

La exigencia legal de que la defensa emplee los medios racionalmente necesarios plantea el problema de los *offendicula* o defensas mecánicas predispuestas (vidrios, electrificación de cercas), que sólo serán lícitos en la medida en que su efecto material disuasivo se adecue a la magnitud de los bienes u objetos que se trata de preservar.

El error sobre la concreta situación de peligro, que lleva a defenderse de una agresión que no es real sino aparente, debe conducir a una disminución de la responsabilidad, si es vencible, o a no responder en grado alguno, si es invencible. Otra es la consecuencia si en esa clase de equivocación se reconoce un error sobre el tipo, en cuyo caso la vencibilidad del error conduciría al castigo por delito culposo, si el hecho está previsto a ese título, y su invencibilidad a la absolución.

V. El CP prevé todavía dos situaciones en que se presumen concurrir todos los requisitos de la defensa legítima. El primero es el de quien durante la noche

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

rechazare, en el momento de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o enfradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor. El segundo es el de quien causare cualquier daño a un intruso sorprendido en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los cuales tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Estas disposiciones conforman una legítima defensa privilegiada, para la afirmación de cuyo efecto justificante se prescinde de la concurrencia real de todos los requisitos que por lo regular exige para ello la ley. El privilegio se funda, sin duda, en la imposibilidad o dificultad en que el supuesto agredido se halla de percibir la índole, magnitud y riesgo del ataque. Esto, sin embargo, no priva a esas presunciones de su carácter de presunciones *juris tantum*, que recaen sobre la existencia de una agresión y sobre su carácter de ilegítima —ya que no, respecto de la primera de ellas, sobre su actualidad o inminencia, puesto que allí la repulsa, según la ley, se ejerce cuando la agresión *se está verificando*— y sobre la necesidad racional del medio empleado. La presunción de concurrencia de tales extremos, nos parece, admite prueba en contrario.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte especial;* 10a. ed., México, Porrúa, 1974; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1981; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La antijuridicidad*, México, UNAM, 1952; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano;* parte general; 5a. ed., México, Porrúa, 1982; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, I; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Alvaro BUNSTER

Defensoría de oficio. I. Del latín *defensa*, que, a su vez, proviene de *defendere*, el cual significa precisamente "defender", "desviar un golpe", "rechazar a un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia".

II. Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como *patrocinio gratuito* o *beneficio de pobreza.*

Como ocurre con la asistencia jurídica proporcionada por abogados particulares, los servicios de la defensoría de oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados. Sin embargo, la intervención de los defensores de oficio es obligatoria en los dos siguientes casos: primero, en el proceso penal, cuando el inculpado no nombre defensor particular o de oficio, el juez le deberá designar uno de oficio (a. 20, fr. IX, de la C.), y, segundo, en los juicios sobre controversias familiares, cuando una de las partes esté asistida por abogado y la otra no, el juez deberá designar a esta última un defensor de oficio (a. 943 CPC).

III. En México, actualmente hay diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoramiento jurídico gratuito en materias específicas. Así, por un lado, existen las tradicionales oficinas de defensoría de oficio, a nivel tanto federal cuanto local, que otorgan asistencia en materia penal y con frecuencia, también, en materia civil; y, por el otro, tenemos las diversas "procuradurías" que prestan servicios de asistencia en materias determinadas, como el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho del consumo, el derecho del menor y de la familia, los derechos de los jóvenes, etc. Aludiremos brevemente a cada uno de estos organismos y entidades.

1. ***Las defensorías de oficio.*** En virtud del carácter federal del Estado mexicano, existen sistemas de defensoría de oficio tanto de carácter federal como local (o del "fuero común"), a los cuales nos referimos por separado.

a) ***La defensoría de oficio federal.*** La Ley de Defensoría de Oficio Federal del 14 de enero de 1922 (*DO* 9-II-1922) y el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de octubre de 1922, contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de defensoría de oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la defensoría de oficio federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la defensoría de oficio federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los *asuntos penales federales*, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular. A pesar del escaso número

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

rechazare, en el momento de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o enfradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor. El segundo es el de quien causare cualquier daño a un intruso sorprendido en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los cuales tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Estas disposiciones conforman una legítima defensa privilegiada, para la afirmación de cuyo efecto justificante se prescinde de la concurrencia real de todos los requisitos que por lo regular exige para ello la ley. El privilegio se funda, sin duda, en la imposibilidad o dificultad en que el supuesto agredido se halla de percibir la índole, magnitud y riesgo del ataque. Esto, sin embargo, no priva a esas presunciones de su carácter de presunciones *juris tantum*, que recaen sobre la existencia de una agresión y sobre su carácter de ilegítima —ya que no, respecto de la primera de ellas, sobre su actualidad o inminencia, puesto que allí la repulsa, según la ley, se ejerce cuando la agresión *se está verificando*— y sobre la necesidad racional del medio empleado. La presunción de concurrencia de tales extremos, nos parece, admite prueba en contrario.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte especial;* 10a. ed., México, Porrúa, 1974; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1981; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La antijuridicidad*, México, UNAM, 1952; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano;* parte general; 5a. ed., México, Porrúa, 1982; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, I; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Alvaro BUNSTER

Defensoría de oficio. I. Del latín *defensa*, que, a su vez, proviene de *defendere*, el cual significa precisamente "defender", "desviar un golpe", "rechazar a un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia".

II. Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como *patrocinio gratuito* o *beneficio de pobreza.*

Como ocurre con la asistencia jurídica proporcionada por abogados particulares, los servicios de la defensoría de oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados. Sin embargo, la intervención de los defensores de oficio es obligatoria en los dos siguientes casos: primero, en el proceso penal, cuando el inculpado no nombre defensor particular o de oficio, el juez le deberá designar uno de oficio (a. 20, fr. IX, de la C.), y, segundo, en los juicios sobre controversias familiares, cuando una de las partes esté asistida por abogado y la otra no, el juez deberá designar a esta última un defensor de oficio (a. 943 CPC).

III. En México, actualmente hay diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoramiento jurídico gratuito en materias específicas. Así, por un lado, existen las tradicionales oficinas de defensoría de oficio, a nivel tanto federal cuanto local, que otorgan asistencia en materia penal y con frecuencia, también, en materia civil; y, por el otro, tenemos las diversas "procuradurías" que prestan servicios de asistencia en materias determinadas, como el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho del consumo, el derecho del menor y de la familia, los derechos de los jóvenes, etc. Aludiremos brevemente a cada uno de estos organismos y entidades.

1. ***Las defensorías de oficio.*** En virtud del carácter federal del Estado mexicano, existen sistemas de defensoría de oficio tanto de carácter federal como local (o del "fuero común"), a los cuales nos referimos por separado.

a) ***La defensoría de oficio federal.*** La Ley de Defensoría de Oficio Federal del 14 de enero de 1922 (*DO* 9-II-1922) y el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de octubre de 1922, contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de defensoría de oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la defensoría de oficio federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la defensoría de oficio federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los *asuntos penales federales*, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular. A pesar del escaso número

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de defensores, cuantitativamente resulta importante su labor. En el año de 1975 el porcentaje de juicios penales federales en los que intervinieron defensores de oficio fue de 60%. En el año de 1981 este porcentaje fue de 76%. En septiembre de 1982, el sueldo promedio de los defensores era de 18,000 pesos.

Conviene aclarar que, además de la defensoría de oficio federal (para los delitos ordinarios), también existe la *defensoría de oficio militar*, prevista en los aa. 50 a 56 del CJM de 1933. Este cuerpo de defensores de oficio es el encargado de proporcionar "la defensa gratuita" a los "acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra", pero "en favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitará a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los de orden común y federal", según indican los aa. 50 y 51 del ordenamiento citado.

b) *La defensoría de oficio local.* Cada entidad federativa tiene su propia defensoría de oficio local. Al final de esta voz, hemos colocado una relación de las leyes y reglamentos sobre defensoría de oficio de los estados. Cabe observar que, aparte de estas leyes y reglamentos, también las leyes orgánicas de los tribunales de los estados suelen regular las defensorías de oficio locales. Por razones de espacio, nos referiremos sólo a la defensoría de oficio del Distrito Federal.

De acuerdo con el a. 18, fr. VI, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 1978, es atribución de dicho Departamento: "Vigilar que se preste asesoría jurídica gratuita en materia civil, penal, administrativa y del trabajo, tendiendo a favorecer a los habitantes del Distrito Federal". Las disposiciones específicas sobre la defensoría de oficio del Distrito Federal se encuentran en el Reglamento de las Defensorías de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, expedido por el presidente de la República el 7 de mayo de 1940, con base en los aa. 21, 24 y 7o. transistorio de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal del 31 de diciembre de 1928; la cual estuvo vigente hasta 1941.

En los términos del citado Reglamento, la defensoría de oficio del fuero común debe proporcionar en forma gratuita los servicios tanto de defensa en materia penal, como de patrocinio en materia civil, a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular. Los servicios de la defensoría local, sin embargo, han rebasado las materias civil y penal, ya que, por una parte, al dividirse la competencia judicial civil en familiar y civil en sentido estricto, los servicios de la defensoría también se dividieron en esas dos materias; y por la otra, al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1971, la defensoría de oficio ha tenido que extender sus servicios a esta materia, tal como lo previene el a. 64 de la Ley del propio Tribunal.

Anteriormente, la defensoría de oficio local, funcionaba dentro de la Dirección Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal bajo la coordinación de un jefe. Por acuerdo del 7 de julio de 1978 del jefe del Departamento del Distrito Federal, la defensoría de oficio en materia penal pasó a depender, con categoría de Coordinación, de la Dirección General de Reclusorios del propio Departamento. En abril de 1980 la Coordinación fue transformada en Subdirección Jurídica de la Defensoría de Oficio Penal y, posteriormente, el 6 de agosto de 1981, fue elevada a la categoría de Dirección, siempre dentro de la Dirección General de Reclusorios y de Centros de Readaptación Social. El sueldo promedio de estos defensores penales actualmente (septiembre de 1982) es de 23,200 pesos.

También a partir de julio de 1978, la defensoría de oficio local para los asuntos civiles y familiares quedó bajo el control de un coordinador general, adscrito a la Dirección General Jurídica y de Gobierno. El sueldo promedio de estos defensores es de dieciséis mil pesos aproximadamente. Por su parte, los defensores de oficio en asuntos contencioso-administrativos quedaron adscritos directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

En 1976, el porcentaje de juicios penales en los que participaron defensores de oficio del fuero común, fue de 27%. En 1978 el porcentaje era de 69% y actualmente ha llegado al 78%. En cambio, el porcentaje de participación de los defensores en los juicios civiles y familiares, en 1976 fue de 2.68% y los datos de que se dispone ahora indican que el mismo no ha ascendido más allá del 5%. Por último, se debe agregar que, además de la defensoría de oficio del Distrito Federal, el Departamento ha establecido *bufetes jurídicos gratuitos* en cada una de las 16 delegaciones.

2. *La Procuraduría de la Defensa del Trabajo.* De acuerdo con el a. 530 de la LFT, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo corresponden las siguientes funciones: a) representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos, a instancias de éstos, ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo; b) interponer los

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, para la defensa del trabajador y del sindicato; c) proponer a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en sus actas autorizadas. Al tenor del a. 531 de la citada LFT, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo se integra con un procurador general y con el número necesario de procuradores auxiliares. Los servicios que presta la Procuraduría deben ser gratuitos, según lo dispone el a. 534 de la Ley mencionada. En virtud de la doble existencia de autoridades del trabajo de carácter federal y local, existen, por una parte, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (regulada por el Reglamento del 28 de mayo de 1975), y por la otra, las procuradurías de la defensa del trabajo de cada entidad federativa. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal actualmente se encuentra regulada por el Reglamento del 16 de diciembre de 1981 (*DO* 6-I-1982).

3. *La Procuraduría Agraria.* Este organismo fue creado por decreto presidencial de 1o. de julio de 1953, y se le encargó "el asesoramiento gratuito de los campesinos que necesiten hacer gestiones legales ante las autoridades y oficinas agrarias competentes". Actualmente, de acuerdo con el a. 21 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Reforma Agraria expedido el 25 de noviembre de 1980 (*DO* 1-XII-1980), las funciones que correspondían a dicha Procuraduría son atribuidas a la Dirección General de Procuración, Quejas e Investigaciones Agrarias, dependiente de la Secretaría de la Reforma Agraria.

4. *Procuraduría Federal del Consumidor.* Creada por la LPC de 19 de diciembre de 1975 como organismo público descentralizado, la Procuraduría está facultada para llevar a cabo una etapa de conciliación previa y, en caso de que las partes en conflicto lo acepten, para actuar como árbitro en tales conflictos. Además, es asesora de los consumidores para informarles de sus derechos y obligaciones y puede representarlos judicialmente, cuando dichos consumidores le otorguen mandato judicial, y estime que el asunto tenga trascendencia general.

5. *Otras entidades de asesoramiento jurídico.* Además de las entidades y organismos citados, existen los siguientes: a) *La Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia,* dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que presta sus servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, en los asuntos compatibles con el Sistema; b) *El Bufete Jurídico Gratuito,* dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que presta servicios de asistencia en las materias civil, familiar, penal, laboral y administrativa: c) *La Procuraduría de la Juventud,* dependiente del Consejo de Recursos para la Atención de la Juventud (CREA).

IV. *Legislación estatal sobre defensorías de oficio.* 1) Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio del Estado de Baja California (20-II-1954); 2) Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Estado de Baja California Sur (30-II-1977); 3) Ley Orgánica de la Defensoría Pública del Estado de Campeche y su Reglamento (1-VI-1944, 2a. sección); 4) Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de Coahuila (24-IV-1964); 5) Ley Orgánica de Defensoría de Oficio en Materia Penal del Estado de Durango (4-VI-1933), reformada por el Decreto número 126 (6-VII-1969); 6) Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio en Materia Penal del Estado de Guanajuato, reformada por Decreto número 266 (5-VII-1959); 7) Decreto número 5048 que establece que queda a cargo de la Universidad de Guadalajara las Defensorías de Oficio en Materias Civil y Penal y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Estado de Jalisco (15-III-1945), y Decreto número 5051 que abroga el anterior, volviendo el control a la Secretaría General de Gobierno las Defensorías de Oficio y al Departamento de Previsión Social, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (3-IV-1945); 8) Ley de Asistencia Pública del Estado de Hidalgo, aa. 46 a 49 sobre asistencia jurídica (8-IX-1943); 9) Ley de Defensoría de Oficio del Estado de México (26-XII-1951); 10) Ley de Defensoría del Fuero Común del Estado de Michoacán (10-III-1977); 11) Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de Puebla (1-III-1957), y su Reglamento (9-VIII-1957); 12) Decreto número 362 sobre la Junta General de Asistencia Pública del Estado de Sinaloa, aa. 48 a 51 sobre asistencia jurídica (5-VIII-1943); 13) Ley Orgánica de la Defensoría de Oficio del Estado de Tabasco (22-XII-1945); 14) Reglamento de la Defensoría de Oficio del Estado de Tamaulipas (1-II-1964); 15) Decreto número 146 sobre la Procuraduría de los Pueblos del Estado de Tlaxcala (15-II-1956); 16) Ley de Organización Judicial del Estado de Veracruz, aa. 49 a 63 (29-VI-1948). Las fechas entre paréntesis corresponden a los de publicación en los respectivos *Periódicos Oficiales.*

v. ABOGACIA, ASESORAMIENTO JURIDICO.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

V. BIBLIOGRAFIA: FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", *Anuario Jurídico*, México, núm. 2, 1975; GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Noticia sobre el defensor en el derecho mexicano", *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1971; OÑATE LABORDE, Santiago, "El acceso a la justicia para los no privilegiados", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1, 1978; OVALLE FAVELA, José, "Acceso a la justicia en México", y "Algunos problemas procesales de la protección al consumidor en México", *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981.

José OVALLE FAVELA

Defraudación fiscal. I. Es un delito fiscal, excluido del CP y de la legislación vigente sobre delitos del orden común, por ser un delito exclusivo del derecho tributario y, por consiguiente, legislado en ordenamientos tributarios de la federación y de los estados.

La defraudación supone la intención de dañar, la realización de un acto voluntario o la ocultación (omisión) de cualquier circunstancia con relevancia fiscal, con el propósito deliberado de sustraerse en todo o en parte a una obligación fiscal.

II. La figura de delito "defraudación fiscal" aparece en nuestro derecho positivo hasta fecha reciente. Con anterioridad a la tipificación del delito de defraudación fiscal se podía proceder en contra del causante con fundamento en el fraude consignado en el CP. Al no exigir calidades especiales en el sujeto pasivo, el fraude en contra de la hacienda pública quedaba comprendido dentro del fraude genérico.

En el pliego de envío al Congreso del Proyecto de Ley de Ingresos del Erario Federal para el año de 1947 el presidente de la República expresó que: "las autoridades fiscales deberán asumir una actitud, en principio, de mayor confianza en la buena fe del contribuyente, mas las leyes habrán de prever el castigo severo de la evasión fiscal asimilándola, cuando proceda, como se hace en otros países, a un verdadero delito". Se inició de esta manera una nueva tendencia dentro de la política fiscal. Como consecuencia de esta nueva tónica en la política hacendaria del país se convocó la Tercera Convención Nacional Fiscal celebrada en la política hacendaria del país se convocó la Tercera Convención Nacional Fiscal celebrada en la ciudad de México en el año de 1947. Las conclusiones a que se llegaron, motivaron una revisión en la legislación impositiva con apoyo en los principios generales siguientes: 1. una hacienda pública fuerte y organzada, no puede basarse en la desconfianza recíproca entre el fisco declara su fe en las declaraciones de los causantes y suprime los procedimientos de inspección y calificación, como forma de control de los nuevos gravámenes; 4. unificación y simplificación de diversos impuestos; 5. en principio cada causante no debe pagar sino un impuesto y 6. se establece la pena corporal como castigo para el fraude al fisco.

Consecuencia directa del punto 6o. de la anterior declaración de principios tomada en le citada Convención se expidió la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal. Tenía por objeto dicha ley elevar a la categoría de delito, penado con sanciones corporales, el fraude al fisco cometido en los impuestos interiores, puesto que la omisión de los impuestos exteriores, desde los primeros días de la independencia, estaba sancionada. La mencionada ley tiene trascendencia dentro del orden jurídico-penal positivo, puesto que por primera vez erige en delitos conductas que anteriormente no tenían carácter delictivo.

Al aparecer el 30 de diciembre de 1947 la Ley Penal de Defraudación Impositiva en Materia Federal, se buscaba tutelar el interés del Estado encaminado al normal funcionamiento de su administración pública, ya que el bien jurídico tutelado en la nueva ley es el patrimonio del Estado. El fin de la norma se explica en función de la necesidad de reprimir penalmente las conductas fraudulentas que ofenden al derecho del Estado respecto de los impuestos y contribuciones que van a engrosar su patrimonio. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público al promover la expedición de una ley en la que se tipifican conductas que entrañan una defraudación al fisco estimaba que las prevenciones del CP en su c. del fraude no eran del todo precisas.

En este "Primer Código Penal Mexicano en Materia Fiscal", como llamó a la citada ley Alberto Sánchez Cortés, se aplicaba una sanción de tres meses a dos años de prisión si el monto de lo defraudado o de lo que se intentó defraudar, era inferior a cincuenta mil pesos y prisión de dos a nueve años si excedía dicha cantidad. En caso de no poder precisar la cantidad defraudada, la pena fluctuaba de tres meses a nueve años. La determinación de las cantidades se hacía tomando en cuenta lo defraudado y lo que se intentó defraudar dentro de un ejercicio fiscal, aun cuando se trate de impuestos distintos. Además, el juez estaba facultado para imponer la suspensión de uno a cinco años e

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión industrial o actividad de los que emanen los créditos tributarios objeto de la defraudación.

Cabe notar que esta ley adolecía de diversos defectos, muchos de los cuales fueron subsanados con posterioridad al vaciarse la mencionada ley en el c. quinto del tít. sexto del CFF. La Ley de Defraudación Impositiva en Materia Federal tuvo una vida fugaz puesto que estuvo vigente sólo el año de 1948, sin embargo, la Secretaría de Hacienda nunca aplicó dicha ley tomando en cuenta la novedad de la misma y la carencia de conocimientos, educación y preparación que respecto de las obligaciones fiscales tenía un gran número de causantes. Al final de 1948 se promovieron reformas en vista de algunos errores dentro de la Ley de Defraudación Impositiva. Al reformarse el CFF se recogieron en el Título sexto los delitos fiscales que se encontraban dispersos en varias leyes, es así que con fecha 30 de diciembre de 1948 aparece publicada en el *DO* la reforma al CFF en la cual se adicionan los aa. 241 a 283, quedando comprendido el delito de defraudación fiscal en el c. quinto del tít. mencionado.

Es en el CFF publicado en el *DO* el 19 de enero de 1967 en el que se plasma el vigente concepto de defraudación fiscal, el cual se ve distorsionado en el CFF que entró en vigor el 1o. de enero de 1983.

III. Al utilizar la palabra defraudación fiscal o fraude fiscal, la expresión debe llevar implícito el concepto de ilicitud, siendo que algunos tratadistas utilizan el concepto de fraude legal, fraude lícito en contra de fraude ilegal y fraude ilícito, buscando con esto distinguir entre el llamado concepto de planeación fiscal y defraudación. El uso de las palabras fraude legal o lícito llevan en sí mismas un contrasentido, pues parece absurdo hablar de fraude legal o lícito, por lo menos en el lenguaje jurídico, ya que la calificación del acto como "infracción" punible supone su ilicitud.

El legislador nos da el concepto de defraudación fiscal en el CFF, y ya que éste se encuentra en pleno momento de metamorfosis se considera pertinente transcribir las definiciones y sanciones que se plantean en el código vigente hasta el 31 de diciembre de 1982 y el que iniciará a regir el 1o. de enero de 1983.

Para el CFF vigente hasta diciembre de 1982 se considera que "Comete el delito de defraudación fiscal quien haga uso de engaños o aproveche errores, para omitir total o parcialmente el pago de algún impuesto" (a. 71).

Se equipara al delito de defraudación a ciertas conductas en base a su penalidad, diciéndonos el a. 72: "La pena correspondiente al delito de defraudación se impondrá también, a quien:

I. Mediante la simulación de actos jurídicos omita total o parcialmente el pago de los impuestos a su cargo.

II. Omita presentar las declaraciones o manifestaciones para efectos fiscales a que estuviere obligado o consigne en las que presente, ingresos menores a los realmente obtenidos o deducciones falsas.

III. Proporcione con falsedad a las autoridades fiscales que lo requieran, los datos que obren en su poder y que sean necesarios para determinar la producción, el ingreso gravable o los impuestos que cause.

IV. Oculte a las autoridades fiscales, total o parcialmente, la producción sujeta a impuestos o el monto de las ventas.

V. No expida los documentos en los que deba acreditarse el pago de un impuesto mediante la fijación de estampillas.

VI. Como fabricante, importador, comerciante o expendedor haga circular productos sin el timbre o el marbete que deban llevar.

VII. No entere a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca para ello, las cantidades que por concepto de créditos fiscales hubiere retenido o recaudado.

VIII. Para registrar sus operaciones contables, fiscales o sociales, lleve dos o más libros similares con distintos asientos o datos, aun cuando se trate de libros no autorizados.

IX. Destruya, ordene o permita la destrucción total o parcial, dejándolos ilegibles, de los libros de contabilidad que prevengan las leyes mercantiles o las disposiciones fiscales.

X. Utilice pastas o encuadernaciones de los libros a que se refiere la fracción anterior, para substituir o cambiar las páginas foliadas.

XI. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal."

El delito se sanciona con prisión de tres meses a seis años si el monto del impuesto defraudado o que se intentó defraudar no excede de $ 250,000.00; cuando exceda de esta cantidad la pena será de dos a nueve años de prisión (a. 73 pfo. primero).

Cuando no se pueda determinar la cuantía del impuesto que se defraudó o intentó defraudar, la pena será de tres meses a nueve años de prisión (*id.*, pfo. segundo).

No se impondrán las sanciones mencionadas, si

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

quien hubiere cometido el delito entera espontáneamente el impuesto omitido (*id.*, pfo. tercero). Para determinar el monto del impuesto omitido se considerará el total del impuesto o impuestos defraudados o que se intentaron defraudar dentro de un mismo periodo fiscal, aunque se trate de impuestos diferentes y de diversas acciones u omisiones de las previstas en el a. 72 del CFF (a. 74).

En el CFF que entró en vigor el 1o. de enero de 1983 se considera que comete el delito de defraudación fiscal "quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga beneficio indebido con perjuicio del fisco federal" (a. 108).

De acuerdo con el a. 109 de este ordenamiento: "Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal quien:

I. Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, ingresos menores a los realmente obtenidos o deducciones falsas.

II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal".

El delito de defraudación fiscal se sancionará con prisión de tres meses a seis años, si el monto de lo defraudado no excede de $ 500,000.00; cuando exceda de esa cantidad, la pena será de tres a nueve años de prisión (a. 108 pfo. segundo).

Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión (*id.*, pfo. tercero).

No se formulará querella, si quien hubiere cometido el delito de defraudación lo entera espontáneamente con sus recargos antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales (*id.*, pfo. cuarto).

Para establecer el monto de las contribuciones omitidas se tomará en cuenta las defraudadas en un mismo ejercicio fiscal, aun cuando se trate de contribuciones diversas y de acciones u omisiones diferentes (*id.*, pfo. quinto).

V. BIBLIOGRAFIA: CALVO LANGARICA, César, *Anatomía del Código Fiscal de la Federación*, México, PAC, 1982; GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho financiero;* 3a; ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, t. II; HERNANDEZ ESPARZA, Abdón, *El delito de defraudación fiscal*, México, Botas, 1962; LERDO DE TEJADA, Francisco, *Código Fiscal de la Federación comentado y anotado;* 3a. ed., México, IEESA, 1980; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal;* 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

Defunción. I. (Del latín, *defunctio-onis*, defunción, muerte.) Muerte, deceso, fallecimiento, óbito. Extinción de la personalidad jurídica de una persona física, en virtud de su muerte.

II. La muerte es un hecho del orden natural que tiene múltiples consecuencias en el orden jurídico. Se atesta en el "acta de defunción" —levantada por el funcionario del Registro Civil— que confiere autenticidad al hecho del fallecimiento y posee un valor declarativo. La defunción es el presupuesto fundamental del derecho hereditario. Su acaecimiento provoca la actuación efectiva de la norma jurídica en materia sucesoria. En la sucesión testamentaria, con la defunción se cumple la condición suspensiva necesaria para la realización de las disposiciones de última voluntad del autor del testamento. El momento de la muerte determina la apertura legal de la sucesión, ya sea legítima o testamentaria (aa. 1282 y 1649 del CC). Los herederos adquieren en forma autómatica el derecho al haber hereditario (a. 1288 CC) y el legatario, su derecho al legado (a. 1290 CC). El instante de la defunción precisa la capacidad para adquirir de los herederos, pues sólo podrán hacerlo aquellos que ya hayan nacido, o que estén concebidos y nazcan viables (aa. 1314 y 337 CC).

La apertura judicial de la sucesión-radicación del procedimiento sucesorio cualquiera sea la fecha en que se realice y en que se cite a los presuntos herederos, se retrotrae al instante de la muerte (a. 775 CPC). En materia de procedimiento, al promoverse el juicio sucesorio deberá presentarse la partida de defunción del causante (a. 774 CPC). La fecha de la defunción fija los derechos de quienes tengan vocación hereditaria, cualquiera sea la época en que se deduzca judicialmente la pretensión.

La defunción determina la extinción de aquellos derechos reales del titular que no son transmisibles por herencia; el usufructo, el uso, la habitación (aa. 1038, fr. I, y 1053 CC). Se extinguen asimismo ciertos derechos personales: los que nacen de los contra-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tos *intuitu personae*, o sea los que tienen en cuenta primordialmente la persona con la cual se contrata, p.e., el depósito o el mandato (*v.* Rojina Villegas, p. 301).

III. En materia laboral, la defunción provoca el rompimiento de la relación de trabajo y pone fin al contrato correspondiente.

En el orden de seguridad social, con la defunción nace para los beneficiarios el derecho al cobro del seguro de vida y del subsidio por fallecimiento, en su caso; también el derecho de los causahabientes, en el régimen pensionario. La muerte por accidente de trabajo da lugar al pago de la indemnización que corresponda, para los parientes y dependientes que la ley determine.

En materia de familia, la defunción disuelve el vínculo matrimonial y pone fin a la patria potestad ejercida por el causante (a. 443, fr. I, CC).

En el orden constitucional y administrativo, la defunción del funcionario público determina la puesta en marcha de los mecanismos normativos para proveer a los interinatos, suplencias y sustituciones tendientes a evitar las vacancias y acefalías en la jerarquía de los diferentes órganos del Estado.

En la esfera penal, la defunción del sujeto activo de delito —si se trata de un requerido o procesado— extingue la pretensión punitiva del Estado sobre su persona. Tratándose de persona condenada, la muerte dirime el cumplimiento de la pena; no así los efectos civiles del delito, que pasan a los herederos (a. 91 CP).

v. HERENCIA, SUCESIONES.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones;* 10a. ed., México, Porrúa, 1978, IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Carmen GARCIA MENDIETA

Dehesas. I. Del latín, *defesa, ae:* porción de tierra acotada, prohibida, destinada generalmente a pastos.

II. Prácticamente estamos ante una figura histórica ya que la doctrina sobre el derecho agrario suele ubicarla entre los diferentes tipos de propiedad colectiva, junto al ejido, al fundo legal y a las tierras del común. Es posible que el legislador indiano haya equiparado, para efectos operativos, la figura de la dehesa con la del ejido. Es decir, posiblemente le atribuyó ese carácter de propiedad colectiva, señalado por los autores de derecho agrario, diferenciándose nada más una institución de otra en cuanto a los fines de ambos tipos de tierras: el ejido tenía como finalidad inmediata la recreación, el esparcimiento, motivo por el cual solía fijarse en las proximidades del fundo legal o zona urbana; mientras que la dehesa estaba un poco más alejada del pueblo y se destinaba para pastos. Con todo, cabe señalar que su origen o derivación latina hace más bien referencia a una porción de tierra acotada y prohibida, lo que podría llevarnos a pensar en que originariamente pudo tratarse de un tipo de propiedad particular, no colectiva, de ahí que las leyes de Partidas, como observa Escriche, hablen de la dehesa, precisamente con esta significación de tierra acotada y prohibida, notas que no encajan bien en un tipo de propiedad colectiva.

III. Como quiera que sea, la ampliación del alcance del ejido, su práctica equiparación con la figura de la dehesa, hizo que una y otra institución limaran diferencias y vinieran casi a confundirse. Así, el ejido mismo, de su significado original de lugar para recreación se transformó en tierra común para aprovechamientos agrícolas y ganaderos, como nos recuerda Martha Chávez Padrón, confundiéndose con la dehesa, que físicamente solía lindar con aquél.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ, PADRON, Martha, *El derecho agrario en México;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; LEMUS GARCIA, Raúl, *Panorama vigente de la legislación agraria mexicana,* México, Limusa, 1972; 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

Delación de la herencia. I. Llamamiento que se hace en el juicio sucesorio a quienes se crean con derecho a la herencia, para que comparezcan a hacer valer su vocación hereditaria.

II. El derecho romano distinguía dos momentos en la transmisión hereditaria: la delación o llamamiento, que era el ofrecimiento del haber sucesorio a quienes tuvieron derecho, y la adquisición, que se producía cuando el heredero aceptaba, haciendo así efectiva su condición de tal. Se reconocían dos causas de delación: el testamento, y la ley para la sucesión intestada. Existía la categoría legal de los herederos forzosos.

III. En el derecho nacional, el a. 1649 CC dispone

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que la "sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente". Esta es la denominada apertura legal de la sucesión, que opera un llamamiento virtual a los herederos legítimos o testamentarios. La apertura judicial de la sucesión ocurre al promoverse el juicio sucesorio (a. 774 CPC). Dentro del mismo, se decreta por el juez el llamamiento real a los sucesores del difunto. Se llama delación de la herencia a esta convocatoria que realiza el juez, a este llamamiento efectivo, que permite a los que tienen vocación hereditaria, por una libre decisión de su voluntad, aceptar o repudiar la herencia. En el primer supuesto, adquieren la condición de herederos y sus derechos se retrotraen a la fecha de la muerte del causante; en el segundo caso, se colocan en situación de optar por la herencia aquellos que están en el orden de llamamiento subsiguiente. El derecho de la persona de aceptar o rechazar la herencia es el llamado *jus delationis.*

El fundamento de la delación está en la vocación hereditaria; y ésta, a su vez, deriva del testamento —en la sucesión testamentaria— o de la ley —en la sucesión legítima, intestada o *ab intestato.*

En su aspecto formal, la delación varía según los distintos ordenamientos positivos.

El código procesal de 1884 establecía la convocatoria por edictos a los que se considerasen con derecho al haber sucesorio. El actual CPC sienta la regla general, para todo juicio de esta índole, de la citación a los herederos y la convocatoria a quienes se crean con derecho a la herencia, que se hará en la primera sección del expediente sucesorio (a. 785, fr. II). En las testamentarias, la convocatoria a los herederos designados se efectuará en forma personal por cédula o correo certificado o mediante exhortos, según residan dentro o fuera del Distrito Federal (aa. 791 y 792, fr. II, CPC). Si se ignorasen sus domicilios, se les citará por edictos (a. 792 fr. II, CPC). En la sucesión *ab intestato*, sólo se citará personalmente a los ascendientes, descendientes, cónyuges y parientes colaterales dentro del cuarto grado (aa. 799 fr. II y 800 CPC). Si éstos no se presentasen a estar a derecho dentro del mes de iniciado el juicio, se citará por edictos a aquellos que se crean con derecho a la herencia (a. 809 CPC). Si quienes denunciaren la herencia fuesen parientes colaterales dentro del cuarto grado, se convocará mediante edictos a quienes se crean con igual o mejor derecho (a. 807 CPC).

IV. BIBLIOGRAFIA: ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones;* 2a. ed., Puebla, Editorial Cajica, 1972; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil,* t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones;* 10a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

Delegación, *v.* CESION DE CREDITOS, CESION DE DERECHOS, MANDATO.

Delegación de facultades. I. Es el acto jurídico general o individual, por medio del cual un órgano administrativo trasmite parte de sus poderes o facultades a otro órgano. Para que la delegación de competencia sea regular es necesario que se satisfagan ciertas condiciones. Primero, que la delegación esté prevista por la ley; segundo, que el órgano delegante esté autorizado para trasmitir parte de sus poderes; tercero, que el órgano delegado pueda legalmente recibir esos poderes, y cuarto, que los poderes trasmitidos puedan ser materia de la delegación. La falta de una de estas condiciones hace nula de pleno derecho a la delegación, en razón de que la competencia es siempre una cuestión de orden público.

II. *Origen legal.* Por su objeto, la delegación administrativa debe estar autorizada por la ley o por un ordenamiento de carácter general. No será suficiente encontrar razones justificadas de eficiente y eficaz administración, para apoyar una delegación de facultades, si ésta no se prevé en ley.

Salvo lo que prevenga esa ley, la delegación de competencia puede llevarse a cabo por medio de un decreto o acuerdo general administrativo o de un acto administrativo concreto. En el primer caso, será indispensable la publicación en el *DO* del decreto o acuerdo; en el segundo, se requerirá que cada vez que se ejercite la competencia delegada se invoque el acto de delegación (número y fecha del documento en que consta).

III. *Límites de la delegación.* La delegación de facultades siempre será parcial, ninguna autoridad podrá delegar el ejercicio total de sus atribuciones, esto último de hacerse, llevaría a pensar en una real sustitución de órganos.

Otro límite surge de la natural modificación que se produce en el orden de ejercicio de las competen-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cias de los órganos delegante y delegado. Como expresa Laubadere siguiendo el criterio del Consejo de Estado, "la autoridad delegante, en tanto que dura la delegación, no puede ejercer su competencia en el dominio de lo delegado" (t. I, pp. 303-304). Es decir, que hecha la delegación de facultades, la autoridad delegante está renunciando a ejercerlas y la única legitimada para usarlas es la autoridad delegada.

Es criterio totalmente erróneo, sostener que después de delegar sus facultades, la autoridad delegante todavía puede ejercerlas, simultáneamente con la autoridad delegada. Simplemente, aceptarlo, implicaría subvertir el sentido propio y natural de la delegación de facultades. O se renuncia al ejercicio de un grupo de atribuciones y para ello se otorga la delegación o con toda y ésta, se conserva su ejercicio, pero entonces habrá coexistencia o concurrencia de órganos competentes y en este último caso habrá que señalarlo expresamente en el texto legal como lo vienen haciendo varios reglamentos interiores de secretarías de Estado.

Luego por naturaleza propia, la delegación acrece la competencia del órgano delegado pero con detrimento de la del órgano delegante. Esto así lo entiende Manuel María Diez al afirmar lo siguiente: "la delegación de competencia en el campo de la Administración se produce cuando el superior jerárquico transfiere parte de sus atribuciones al inferior aumentando así la esfera de su competencia, . . . por la delegación el órgano superior disminuye en parte su competencia en beneficio del inferior" (p. 129).

IV. *Delegación y representación*. Presentan semejanza los dos conceptos, pero conservan líneas firmes de diferencia. Las facultades que se ejercen por el delegado no es en interés del delegante, como sucede entre el representante y el representado, aquel interés lo constituye la función administrativa que se desarrolla y que finalmente resulta ser un interés común. El delegado ejerce atribuciones propias y el representante no; los actos del delegado jurídicamente producen sus efectos para sí y no para el delegante, el representado recibe los efectos jurídicos por los actos de su representante.

V. *Delegación de facultades limitadas.* Por principio, es la LOAPF la que establece o autoriza la delegación administrativa en su a. 16. Determina qué autoridades pueden otorgarla, o sea, los titulares de las secretarías de Estado y de los departamentos administrativos. Señala a favor de quienes se otroga, es decir, los funcionarios que son sus subalternos y que se describen en los aa. 14 y 15 de la misma ley. Cumple además con la cuarta condición, al fijar qué facultades pueden ser objeto de delegación: Todas, menos las que por ley o el reglamento interior deban ser ejercidas precisamente por aquellos titulares.

El texto del a. 16, es el siguiente: "Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquéllos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado."

En otras leyes y en los reglamentos interiores de las secretarías de Estado, se localizan textos que autorizan la delegación de facultades entre órganos administrativos jerarquizados distintos a los citados por el a. 16 transcrito. Pero también se llega a autorizar la delegación entre órganos que no guardan entre sí ninguna relación de jerarquía burocrática. Recuérdese, a este respecto los convenios de coordinación administrativa elaborados entre el gobierno federal y los gobiernos de los estados.

VI. BIBLIOGRAFIA: CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto administrativo,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974; DIEZ, Manuel María, *El acto administrativo,* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956; GORDILLO, Agustín A., *El acto administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976; LAUBADERE, André de, *Traite de droit administratif,* París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I.

Alfonso NAVA NEGRETE

Delegaciones del trabajo, *v.* AUTORIDADES DEL TRABAJO.

Delegaciones políticas. I. Las delegaciones políticas son órganos desconcentrados del Departamento del Distrito Federal, dotados de facultades político-administrativas, para atender en un ámbito territorial delimitado asuntos propios de las atribuciones conferidas por la ley al Departamento mencionado.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

II. *Derecho constitucional.* Las delegaciones políticas constituyen la expresión territorial del gobierno del Estado mexicano en el Distrito Federal. Las razones de su origen se encuentran en: los fundamentos constitucionales en que se apoyó en el pasado, el establecimiento de los poderes federales de la Unión, en una circunscripción territorial, cuya ubicación y límite empieza a determinarse en 1824 al iniciarse la conformación del Estado federalista y en la extensión y crecimiento demográfico del área. El Acta Constitutiva de la Federación, antecedente inmediato de la C de 1824, en su a. 50, fr. XXVIII confería al Congreso General la facultad de elegir un lugar de residencia para los supremos poderes de la federación. Al ejercer dicha facultad el Congreso, por decreto de 18 de noviembre de 1824 y a instancia de Fray Servando Teresa de Mier, la elección recayó sobre la ciudad de México. Los límites fijados para la porción del territorio donde debían tener su asiento los poderes federales, era el círculo trazado desde el centro de la plaza mayor de la ciudad de México hacia un radio de dos leguas. A esta circunscripción se le denominó "distrito" y a las autoridades que debían conducir los asuntos del Estado en aquéllas, gobierno político y económico del Distrito Federal.

En el régimen centralista establecido por las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el Distrito Federal fue incorporado al Departamento de México con las mismas dimensiones establecidas por el orden constitucional federalista.

Cuando inició sesiones el Congreso Constituyente de 1856-1857, el Distrito Federal, considerado como ciudad populosa, estuvo a punto de ser trasladado a Aguascalientes, pero esta propuesta no prosperó y se dejó la posibilidad de que los congresos constitucionales posteriores pudieran determinar el cambio de residencia de los poderes. En esa época la población en el Distrito Federal era de 300,000 habitantes (hoy día 13.2 millones). Dicho Congreso de 1857, al aprobar el a. 43 de la C consideró como parte integrante de la federación el Estado del Valle de México que habría de formarse del territorio que comprende el Distrito Federal, en caso de que los poderes federales fuesen trasladados a otro lugar. Hasta entonces fue que se planteó el imperativo de estructurar el gobierno del Distrito Federal en 5 secciones a las que corresponderían sendas formas de organización administrativa cuyos principios se identifican con la desconcentración territorial, previendo la existencia de un gobernador que ejerciera las funciones centrales de su gobierno.

A estos intentos y antes de la C de 1917 se sucedieron otros proyectos parecidos. Tal es el caso del decreto del Congreso, que dividió al Distrito Federal en una municipalidad y seis prefecturas primero y después conforme a una Ley de Organización Política y Municipalidad del Distrito Federal de 27 de marzo de 1903, en 13 municipalidades, en las cuales la integración de los ayuntamientos fue de elección popular directa.

El primer jefe del Ejército Constitucionalista al proponer la integración de la federación en su proyecto de Constitución, previó dividir tanto al Distrito Federal como a los territorios en municipalidades que contaran con un número de habitantes suficiente para poder subsistir con sus propios recursos. El 13 de abril de 1917 la Ley de Organización del Distrito y Territorios Federales, dispuso que el gobierno del Distrito Federal, estuviere a cargo de un gobernador que se subordinara al presidente de la República, quien lo nombraría. Al mismo tiempo se dividió dicho gobierno en municipios, cuya autoridad de naturaleza eminentemente política, era el presidente municipal. El ejercicio de los poderes que les incumbían se traducía en hacer cumplir las leyes, decretos y bandos dentro de su cincunscripción territorial. No obstante haberse aprobado esta organización, la división gubernamental en municipios desapareció en la gestión del presidente Alvaro Obregón, quien envió al congreso una iniciativa de reformas a la C, a través de las cuales se abolía en el Distrito Federal la existencia del régimen municipal, para dar paso a un gobierno en esta entidad a cargo del presidente de la República, quien debía desempeñarlo por conducto del órgano u órganos que determine una ley.

Tocó a la Ley Orgánica del Distrito Federal, de 31 de diciembre de 1928, establecer el cargo de jefe del departamento del Distrito Federal, para ejercer facultades relacionadas con los asuntos del Distrito Federal. En esta época su extensión territorial se encontraba fijada, desde el 15 y 17 de diciembre de 1898, cuando al ratificarse los límites con los estados de Morelos y de México, se modificaron los del Distrito Federal.

En esta secuencia de cambios, la naturaleza política del gobierno del Distrito Federal que afloró en las primeras formas de organización política, cedió el paso a lo administrativo propiamente dicho, pues se descartó el proceso electoral como el medio de elección de sus autoridades. De aquí que la denominación política

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de las delegaciones, como meras formas de organización administrativa desconcentradas, impropiamente, siguen denominándose políticas.

III. *Derecho administrativo.* De acuerdo con la definición señalada, son características, conforme a la doctrina, de estos órganos desconcentrados: participar de la personalidad jurídica del ejecutivo federal y contar, a la vez, con plena autonomía que les permita ejercer, dentro de la circunscripción territorial que les ha sido asignada, las facultades que originariamente correspondían al jefe del departamento del Distrito Federal. Estas facultades, además de ejercerse frente a los particulares, atienden a las necesidades de la vida urbana, a la prestación de los servicios públicos y a proporcionar a la población los medios que permitan garantizar que su vida se desenvuelva en el orden y la paz públicos.

En los términos de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, vigente, las delegaciones son: Alvaro Obregón, Azcapotzalco, Benito Juárez, Coyoacán, Cuajimalpa de Morelos, Cuauhtémoc, Gustavo A. Madero, Ixtacalco, Ixtapalapa, La Magdalena Contreras, Miguel Hidalgo, Milpa Alta, Tláhuac, Tlalpan, Venustiano Carranza y Xochimilco.

Corresponde a las delegaciones en sus respectivas circunscripciones geográficas, ejercer las atribuciones siguientes: planear, programar, organizar, dirigir y controlar el funcionamiento del órgano administrativo a su cargo, en los términos de los lineamientos que al efecto se fijen en el instrumento de creación respectivo y en las disposiciones del jefe del Departamento del Distrito Federal; atender y vigilar la debida prestación de los servicios públicos; legalizar, en los términos de las leyes y reglamentos aplicables, las firmas de los subalternos del delegado y expedir copias y constancias de documentos archivados en la delegación; expedir licencias para ejecutar obras de construcción, ampliación, modificación, conservación y mejoramiento de inmuebles en los términos de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas; otorgar licencia, conforme a las normas y criterios establecidos por la Dirección General de Planificación, para industrias, talleres, bodegas, construcciones y anuncios; autorizar los números oficiales y alineamientos; opinar previamente sobre otorgamientos de licencias de fraccionamientos y subdivisiones; otorgar y revalidar licencias y autorizaciones para el funcionamiento, traspaso y traslado de giros sujetos a reglamentos gubernativos; levantar actas por violaciones a los reglamentos gubernativos, calificarlas e imponer las sanciones que correspondan; coadyuvar con la Dirección General de Policía y Tránsito en el mantenimiento del orden y la seguridad públicos; prestar servicios de mercado, parques, jardines, bosques, viveros y limpia y administrar las instalaciones respectivas, así como también aplicar normas para la recolección de basura y su industrialización (aa. 13, 14, 15 y 16 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y 34, 35, 36 y 40 del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal.)

Al frente de cada delegación es nombrado un delegado al que corresponde ejercer atribuciones del Departamento del Distrito Federal en su respectiva jurisdicción con plena autonomía y en coordinación con los órganos de la administración central y desconcentrada.

La circunstancia de que las delegaciones políticas sean órganos desconcentrados, obedece esencialmente a la necesidad de contrarrestar la excesiva centralización en el despacho de los asuntos administrativos del Departamento del Distrito Federal, en constante aumento por el crecimiento excesivo de la ciudad de México, cuya superficie es de 1,479 kilómetros cuadrados, una densidad de población de 6,337.6 habitantes por kilómetro cuadrado y un total de 13.2 millones de habitantes.

La problemática que en el orden administrativo atrae la atención de la doctrina, a propósito de la aplicación de la desconcentración en el Departamento del Distrito Federal, según afirma Alfonso Nava Negrete, es saber distinguir con perfección a la verdadera desconcentración orgánica, de la mera delegación de facultades, pues conforme a la primera, debe desconcentrarse el poder de decisión de tal manera que "el poder central ya no sea competente en la materia desconcentrada, porque si lo sigue siendo, es una mera delegación de facultades, en cuyo caso el poder central, siempre tendrá reservado el poder de revocar, modificar o de instruir al inferior o al desconcentrado".

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973; *Datos básicos sobre la población de México: 1980-2000*, México, Secretaría de Programación y Presupuesto, Coordinación General de los Servicios Nacionales de Estadística, Geografía e Informática/ Consejo Nacional de Población, 1982; NAVA NEGRETE, Alfonso, "Elementos jurídicos de la desconcentración administrativa", *Desconcentración administrativa*, México, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Admi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nistrativos, 1976; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 13a. ed., México, Porrúa, 1975.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Deliberación, *v.* DERECHOS DEL SOCIO.

Delincuencia. I. La delincuencia suele entenderse como el conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado.

A la delincuencia, al igual que al fenómeno delincuente, se le entiende en función de la existencia previa de la ley penal, su violación y la reacción social —formal y/o informal— que dicha transgresión genera dentro del grupo social. El enfoque aplicado al análisis de la delincuencia es el sociológico; y los temas centrales del mismo son el estudio de las complejas relaciones entre estructura social, delincuencia y reacción social de la comunidad y del Estado.

II. La doctrina jurídico-penal y criminológica manejan conceptos sinónimos de delincuencia. Es así como se usan los términos antisocialidad, criminalidad, conducta desviada, entre otros.

Si hemos de entender a la delincuencia relativa a la transgresión de la ley penal y a la reacción social que esta última genera, la esencia del fenómeno delictivo estará determinada por los siguientes tres presupuestos: a) existencia previa de la ley penal; b) la transgresión a la ley penal, y c) la reacción social.

Existen algunos autores en criminología que prefieren el uso de la voz *criminalidad,* misma que englobaría los de antisocialidad o desviación antisocial y delincuencia.

La criminalidad vendría a ser aquel fenómeno que subsumiera tanto las conductas delictivas —bien antisociales o no—, como las conductas no delictivas que suponen un daño vital, bien individual o bien colectivo, y que por numerosas razones no han sido consideradas por el legislador como delito.

III. Los estudios doctrinales de la delincuencia son abundantes si se les compara con los del delincuente (criminología clínica). La sociología criminológica, iniciada por Enrique Ferri, es hoy en día importante, principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica y algunos países europeos como Inglaterra, Francia, Bélgica, Suiza, entre otros.

Es así como podemos enunciar algunos de los modelos teóricos más importantes de la sociología criminológica: el ecologista, el subcultural, el de la ocasión diferencial, el de la asociación diferencial, el estructural funcionalista, el multifactorial, el modelo radical o crítico y el interdisciplinar.

Cabe señalar en este punto y a manera de resumen de las diferentes teorías sociológicas en criminología, que la criminalidad entendida como se entiende actualmente (delincuencia y desviación antisocial), es resultado de intrincados procesos sociales —en el sentido amplio de lo social— y que solamente un estudio interdisciplinar de la estructura social en particular puede ofrecer una visualización completa del crimen.

IV. La relación seguridad y bienestar social con la criminalidad ha sido muy estudiada. Existe la hipótesis de que a mayor seguridad social menor es el reisgo de victimización; y de que a mayor bienestar social menor la posibilidad de transgredir el orden social.

La prevención de la criminalidad, y por lo mismo, de la delincuencia, presenta tres etapas: la prevención primaria relativa al control social de aquellos factores detectados y que se presumen, en términos generales ser condicionante de procesos delincuenciales. Son los indicadores de la prevención primaria de la delincuencia demasiado generales y tienen que ver con los marcos políticos de seguridad y bienestar social del Estado.

La prevención secundaria se relaciona con el control de los factores directos de los procesos delincuenciales en un lugar y momento dados.

Finalmente, la prevención terciaria tiene que ver con la acción directa del Estado cuando se ha transgredido la ley penal y se ha tenido éxito en el etiquetamiento del transgresor como delincuente, y por reacción social formal se ha decidido la readaptación, cura, resocialización o repersonalización del referido transgresor de la ley penal.

V. BIBLIOGRAFIA: PFUHL, Erdwin, *The Deviance Process,* New York, D. Van Nostrand, 1980; MIRALLES, Teresa, *Métodos y técnicas de criminología,* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1982; RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología,* México, Porrúa, 1979; WILSON, James Q., *Thinking About Crime,* New York, Vintage Books, 1977; WOLFGANG, Marvin E., *The Sociology of Crime and Delinquency;* 2d. ed., New York, Penguin Books, 1970; WORSLEY, Peter, *Modern Sociology;* 2d. ed., New York, Penguin Books, 1979.

Sergio CORREA GARCIA

Delincuente. I. En principio podemos decir que delincuente es aquella persona que ha cometido un delito.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Aparentamente esta noción es demasiado genérica. Sin embargo en dos de sus componentes –persona y delito– encontramos el marco de referencia para derivar la esencia delictiva en el ser humano, es decir, la compleja relación entre individuo, sociedad, cultura y orden jurídico.

II. La literatura criminológica maneja conceptos afines al de delincuente. No existe hasta el momento común acuerdo en cuanto a la denominación del transgresor al ordenamiento jurídico penal, manteniendo cada escuela y corriente criminológicas sus criterios respectivos, resultado estos últimos de marcos filosóficos, jurídicos y metodológicos particulares. Es así como se habla de criminales, transgresores, antisociales, desviados, atípicos sociales, malhechores, etc.

Cabe señalar en este punto el esfuerzo reciente de la criminología por unificar conceptos, prefiriéndose en este caso la acepción criminal, misma que engloba la noción de antisocial dentro de la cual, y como especie, tendríamos, en la mayoría de los casos, al delincuente.

III. *Antecedente.* Las Escuelas Clásica y Positiva de Derecho Penal consideraron al delincuente, en el caso de la primera, como un hombre normal, más o menos igual a todos los seres humanos que por su libre y espontánea voluntad se propuso y realizó un acto previsto por la ley penal como delito. La Escuela Positiva, por el contrario, mantuvo un criterio determinista de la conducta delictiva, siendo delincuente aquella persona que observa un acto delictivo como resultado de una patología individual. Fueron numerosos los estudios antropológicos, fisiológicos, psicológicos y sociales de la Escuela Positivista para explicar, con poco éxito, la pretendida relación enfermedad –delito.

Periodo 1900 a 1940. Corresponde a los primeros cuarenta años del presente siglo la elaboración de los primeros cuerpos teóricos en criminología, dentro de los cuales encontramos importantes observaciones, pudiendo resumirlas en tres grandes rubros: teorías de la indiferenciación; teorías de la diferenciación cualitativa, y teorías de la diferenciación cuantitativa.

Periodo 1940 a 1980. Nace en este lapso la criminología interdisciplinar haciendo notar que la esencia de lo delictivo en el ser humano no habrá de buscarse en diferencias bien cualitativas o bien cuantitativas, entre delincuentes y no delincuentes, sino en la búsqueda de los procesos que llevan a un individuo, en un momento y lugar determinados a cometer un delito.

IV. La esencia delictiva en el hombre se obtiene del análisis de los procesos que llevan a grupos sociales a observar, en un momento dado, conductas delictivas por un lado; y, por el otro, el estudio de los procesos bio-psico-sociales que conducen a ciertos individuos a transgredir la ley penal. Es así como los esquemas enfermedad-delito, o bien antisocialidad-delito son equívocos, ya que el primero pretende forzar una relación entre patología individual o social y delito y en todo delito encontrar la esencia de lo antisocial. Lo delictivo pues, no hace referencia en modo esencial a la patología individual o social; como tampoco es lo antisocial su rasgo definitorio. Como hemos dicho, la esencia de lo delictivo es un complejo fenómeno bio-psico-social que supone procesos individuales y colectivos, mismos que habrán de estudiarse desde un enfoque interdisciplinario sin perder de vista la íntima relación entre la personalidad del delincuente, los procesos de creación de la ley penal violada, así como los procesos de reacción social formal e informal y que se derivan de la detección de la referida transgresión y que tienden a culminar en el éxito del etiquetamiento del transgresor como delincuente.

Es así como, y sin pretender definición alguna, delincuente vendría a ser aquel individuo, sano o enfermo, que ha llegado a violar el ordenamiento jurídico penal previamente existente como resultado de un proceso bio-psico-social que sólo es entendible en un contexto integral, y que por reacción social del Estado se ha logrado tener éxito en su etiquetamiento como delincuente, y que no necesariamente dicha conducta reviste características de antisocial, ni todo hecho antisocial es por fuerza delictivo.

V. BIBLIOGRAFIA: PFUHL, Erdwin, *The Deviance Process,* New York, D. Van Nostrand, 1980; MIRALLES, Teresa, *Métodos y técnicas de criminología,* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1982; RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología,* México, Porrúa, 1979; WILSON, James Q., *Thinking About Crime,* New York, Vintage Books, 1977; WOLFGANG, Marvin E., *The Sociology of Crime and Delinquency;* 2a. ed., New York, Penguin Books, 1970; WORSLEY, Peter, *Modern Sociology;* 2a. ed., New York, Penguin Books, 1979.

Sergio CORREA GARCIA

Delito. I. En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

II. Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la ley para te-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ner una acción u omisión por criminalmente punible, difiere, por supuesto, del concepto de delito que puedan eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología. Así, es distinto, p.e., del implicado al hablarse de lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

Nada tiene que ver tampoco este concepto jurídico con el de delito natural, elaborado por los positivistas (Garofalo) en un intento de fijar el contenido material del delito en todas las sociedades y en todos los tiempos. Los juristas han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, ora en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, ora en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, ora en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y, las más veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

III. De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

a) El mero pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*). Para que haya delito es, pues, necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanto conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que, para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, importa tener presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en aquellas en que el acto no es voluntario o se ha ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.

b) La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley (tipicidad). Esta descripción es el tipo, medio de que el derecho se vale, en la parte especial de los códigos penales o en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantemente descriptivos, y comprenden en sus descripciones contenidos tanto objetivos como subjetivos.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos, cuando por error de tipo desaparece el dolo sin dejar un remanente culposo y cuando está ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.

c) Las acciones u omisiones típicas deben, en seguida, para constituir delito, ser antijurídicas, esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Tal ocurre cuando no existen en el ordenamiento jurídico, tomando en conjunto, preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata, autorizaciones o permisos que reciben el nombre de causas de justificación. Entre éstas cuéntanse la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio legítimo de un derecho.

d) Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpables, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

La culpabilidad se excluye, por tanto, por inimputabilidad del sujeto o por haber obrado éste en virtud de error de prohibición, o en condiciones de no poder exigírsele otra conducta adecuada a derecho.

De lo dicho aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son, así, caracteres ineludibles de todo delito.

IV. El delito doloso puede ser tentado o consumado. Legalmente se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega, sin embargo, a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito se entiende formalmente consumado en el momento en que concurren todos los elementos que integran su descripción legal.

Salvo el caso en que el tipo o figura de delito implique la necesaria concurrencia de más de un agente, como, p.e., en el delito de adulterio, el delito doloso puede cometerse por una persona, o, en general, por varias personas eventualmente. En este concurso no

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

necesario sino eventual de varios sujetos, alguno o algunos de ellos pueden tener intervención directiva o ejecutoria y otros las de instigación o auxilio.

Aparte la concurrencia o concurso de varias personas en un delito puede darse el concurso de varios delitos cometidos por un mismo sujeto. Este concurso puede ser real o material, o bien, concurso ideal. El primero, que el CP llama acumulación, se produce cuando se juzga al sujeto por varias acciones delictivas independientes, y el segundo, cuando un solo acto viola simultáneamente varias disposiciones penales.

V. Los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales de acuerdo al bien jurídico que ofenden, esto es, al correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal. El libro II del CP procede de ese modo, pero aunque los bienes jurídicos de naturaleza social quedan allí antepuestos a los de alcance individual, ello no significa ninguna jerarquía preordenada de valores ni expresa en forma necesaria una política criminal determinada. Ese orden comprende los delitos contra la seguridad de la nación (tít. 1o.), el derecho internacional (tít. 2o.), la humanidad (tít. 3o.), la seguridad pública (tít. 4o.), las vías de comunicación y correspondencia (tít. 5o.), la autoridad (tít. 6o.), la salud (tít. 7o.), la moral pública y las buenas costumbres (tít. 8o.), los delitos de revelación de secretos (tít. 9o.), los de los funcionarios públicos (tít. 10o.), los delitos contra la administración de justicia (tít. 11o.), los cometidos en el ámbito de la responsabilidad profesional (tít. 12o.), los delitos de falsedad (tít. 13o.), los delitos contra la economía pública (tít. 14o.), los delitos sexuales (tít. 15o.), los delitos contra el estado civil (tít. 16o.), los delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones (tít. 17o.), los delitos contra la paz y seguridad de las personas (tít. 18o.), los delitos contra la vida y la integridad corporal (tít. 19o.), los delitos contra el honor (tít. 20o.), los que importan privación ilegal de la libertad y de otras garantías (tít. 21o.), los delitos contra el patrimonio (tít. 22o.), y el delito de encubrimiento (tít. 23o.).

VI. Tras esta clasificación de las infracciones de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen, mencionaremos las más importantes clasificaciones de los tipos, hechas de acuerdo a diferentes puntos de vista.

Aparte la distinción entre delitos de acción y de omisión y entre tipos dolosos y tipos culposos, cabe diferenciar los delitos de daño o lesión de los delitos de peligro, según que el hecho delictuoso importe, en seguida, una efectiva lesión del bien jurídico (homicidio, lesiones, violación, etc.) o su mera exposición a peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas, y otros). Esta clasificación no debe confundirse con la que distingue, luego, entre delitos de resultado, en que el tipo respectivo lo requiere para conformar el hecho delictuoso, y delitos de mera conducta (mal llamados formales), en que ese resultado no es necesario en la configuración del tipo.

Se habla, desde otro punto de vista, de delitos básicos y de delitos calificados o privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona, del cual los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados una más leve.

Habida cuenta, todavía, de la forma de consumación, se hace diferencia entre delitos instantáneos, que se consuman en un solo momento, como el de la muerte en el homicidio, y delitos permanentes, que el CP llama continuos en su a. 19, caracterizándolos como aquellos "en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen". Esta distinción es de importancia para apreciar la actualidad de la agresión en la defensa legítima, para dar comienzo al cómputo del plazo en la prescripción y para ciertos fines procesales. El delito permanente (o continuo) no debe confundirse con el continuado, "en que una serie de conductas configuran *una* consumación" (Zaffaroni).

Finalmente, cabe mencionar aquí la distinción entre delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es todo el mundo, y delitos especiales o propios, en que esa posibilidad está reservada sólo a un círculo determinado de personas, como es el caso de la traición a la patria, que sólo puede cometerla el mexicano. También es esta distinción jurídicamente significativa en diversos respectos, sobre todo en materia de participación.

En cuanto a la clasificación de alcance procesal entre delitos flagrantes y no flagrantes, véase flagrancia.

v. CONCURSO DE DELITOS, CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, DEFENSA LEGITIMA, EJERCICIO DE UN DERECHO, ERROR, ESTADO DE NECESIDAD, FLAGRANCIA, FUERZA IRRESISTIBLE, IMPUTABILIDAD, INEXIGIBILIDAD, PARTICIPACION, TENTATIVA.

VII. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, ***Derecho penal mexicano; parte especial;*** 10a. ed., México, Porrúa, 1974; GRISPIGNI, Filippo, ***Diritto penale italiano,*** Mi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

lano, Giuffrè, 1950; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1981; WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht in seinen*, Grundzügen, Berlín, Walter de Gruyter, 1969; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Lozada, 1962; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973.

Alvaro BUNSTER

Delito civil, *v.* ILICITO CIVIL.

Delitos contra la economía pública. I. Conjunto de infracciones contra el consumo y la riqueza nacionales, en que cabría ver el germen del derecho penal económico mexicano.

La prolongada evolución legislativa de estos delitos discurre desde la tutela de la libre actividad económica hasta la del consumo nacional y la de la riqueza pública.

El CP de 1871 preveía, en efecto, en el c. XIII de su libro III (aa. 925 a 929), un conjunto de hipótesis de hecho claramente concebidas en protección de libre ejercicio de la industria o comercio y de la libertad en los remates públicos, esto es, de un bien jurídico muy diverso del que, con acentuado sentido social, quiere reconocerse hoy al orden público económico.

Ese orden alcanzaría consagración constitucional a partir desde 1917. La C, tras proscribir en el primer inciso de su a. 28 los monopolios, los estancos, las exenciones de impuestos y las prohibiciones a título de protección a la industria, disponía en el segundo que *la ley castigaría severamente*, y las autoridades perseguirían con eficacia, "toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios"; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar "la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

El mandato de severo castigo contenido en este precepto constitucional no era, por cierto, una conminación necesariamente destinada sólo al legislador penal. Este no vaciló, sin embargo, en atenerse a él en el CP de 1929. En el libro III, tít. XII, de ese código se preveían los "delitos contra el comercio y la industria" (c. I), en arbitraria y asistemática coexistencia con las infracciones más dispares. Algunos de esos tipos de delito eran, por una parte, los que con criterio liberal había acuñado el código de 1871, y los restantes no eran otra cosa que la repetición, en forma de tipos delictivos, de las diversas acciones declaradas ilícitas en el transcrito inciso segundo del a. 28 constitucional.

El CP de 1931 no se redimió del dislate sistemático, subsistente hasta hoy, de situar los que en su texto original seguían siendo "delitos contra el comercio y la industria" en el c. I de un tít. (el decimocuarto del libro II), que, encabezado por el rótulo de "delitos contra la economía pública", hace sitio también a las disposiciones relativas a vagos y malvivientes (c. II) y a juegos prohibidos (c. III). Por contenido, en 1931 el c. I difería en el CP vigente del correspondiente de 1929 en haber erradicado los viejos tipos delictivos atentatorios de la libertad de comercio, industria y remates públicos, y mantenido, en cambio, los tipos contra el consumo nacional (como después se diría), casi literalmente trasegados del inciso segundo del a. 28 constitucional, y acompañados de nuevos tipos contra la riqueza nacional (según también llegaría ulteriormente a denominárseles). Las penas no aparecían acaso tan severas como hubiera deseado el constituyente: tres meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, y, eventualmente, suspensión hasta de un año o disolución de la empresa de que el delincuente fuese miembro o representante. Sólo el 31 de diciembre de 1952 se hizo ascender la prisión hasta nueve años y se fijó a la multa un máximo de cincuenta mil pesos.

La designación formal de estas infracciones como "delitos contra el consumo y la riqueza nacionales" proviene de las reformas introducidas al CP el 5 de enero de 1955, el 5 de diciembre de 1979 y el 30 de diciembre de 1980, que configuran el tenor actual de los aa. 253 y 254.

II. El examen de esos dos artículos deja ver una preocupación legal por el interés económico básico de la masa indeterminada de los ciudadanos. Tratándose del consumo —del *consumo nacional*, como reza el epígrafe del c. I— la ley alude expresamente a los artículos de *consumo necesario o generalizado*, a la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

afectación que experimente el *abasto de los consumidores*, al mantenimiento de las mercaderías en *injusto precio*, a los *precios exagerados* que por las diversas conductas en ella descritas deban pagar los *consumidores o usuarios*. En cuanto a la riqueza pública, la preocupación legal recae sobre el patrimonio natural en que se asienta la solidez de la economía nacional, como árboles, medios de producción, plantas, acervo zoológico del país, agua de riego. Es, ciertamente, inevitable un entrelazamiento de aquel interés con otros también legalmente protegidos, como la actividad industrial y las materias primas y demás insumos que ella requiere, la regularidad y lealtad del comercio y la normalidad del mercado interior.

III. Resultaría inoficiosa en esta sede la exégesis de todas esas previsiones. Baste decir que, por lo que hace a los delitos contra el consumo nacional descritos en el a. 253, la fr. I acuña tipos concurrientes a los artículos de consumo necesario y generalizado que consisten en: a) acciones de acaparamiento, ocultación o injustificada negativa de venta, para obtener un alza en los precios o afectar el abasto de los consumidores; b) actos o procedimientos que eviten o dificulten o se propongan evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio; c) limitación de la producción o su manejo para mantener las mercancías en injusto precio; d) acuerdos o combinaciones de productores industriales, comerciantes o transportistas a fin de evitar la competencia entre sí y con el efecto de que consumidores y usuarios paguen precios exagerados; e) suspensión de la producción, procesamiento, distribución, oferta o venta de mercancías o de la prestación de servicios, efectuada por industriales, comerciantes, productores, empresarios o prestadores de servicios, con el objeto de que se alcen los precios o se afecte el abasto de los consumidores; f) exportación sin el permiso de autoridad competente requerido por la ley, y h) distracción para usos distintos de mercancías surtidas para un fin determinado por una entidad pública o por sus distribuidores, cuando el precio a que ellas se hubiesen entregado sea inferior al que tengan si se destinan a otros usos.

Las frs. restantes no se refieren ya a artículos de consumo necesario o generalizado sino a mercancías en general y en ellas sigue percibiéndose la influencia de diversos intereses tutelados. La fr. II sanciona las acciones de envasar o empacar las mercancías destinadas para la venta en cantidad inferior a la indicada como contenido neto y fuera de la respectiva tolerancia o sin indicar en los envases o empaques el precio máximo oficial de venta al público, si media la obligación de hacerlo. La fr. III reprime la entrega dolosa y repetida de mercancías en cantidades menores a las convenidas, cuando la medición se haga en el momento de la transacción. La fr. IV castiga la acción de alterar o reducir por cualquier medio las propiedades que las mercancías o productos debieran tener. La fr. V, en fin, pena la reventa a un organismo público, a precios mínimos de garantía o a los autorizados por la Secretaría de Comercio, de productos agropecuarios, marinos, fluviales y lacustres adquiridos a un precio menor. El castigo se extiende al empleado o funcionario del organismo público que los compre a sabiendas de esa situación o propicie que el productor se vea obligado a vender a precios más bajos a terceras personas.

IV. Los delitos contra la riqueza nacional previstos en el a. 254 acarrean las mismas penas del a. anterior y consisten en la destrucción indebida de materias primas, árboles, productos agrícolas o industriales o medios de producción, hecha en perjuicio de la riqueza o consumo nacionales (fr. I); la difusión de una enfermedad de las plantas o de los animales con peligro de la economía rural o forestal, o de la riqueza zoológica del país (fr. II); la publicación de noticias falsas, exageradas o tendenciosas, o la producción por cualquier otro medio indebido de trastornos en el mercado interior, trátese de mercancías, monedas o títulos y efectos de comercio (fr. III); la dolosa exportación, en operaciones mercantiles, de mercaderías nacionales de la calidad inferior o en menor cantidad de lo convenido (fr. IV); la adquisición, posesión o tráfico dolosos de semillas, fertilizantes, plaguicidas, implementos y otros materiales destinados a la producción agropecuaria que se hayan entregado a los productores por alguna entidad o dependencia pública a precio subsidiado, entendiéndose expresamente el agua como material a precio subsidiado en los distritos de riego (fr. V). La fr. VI hace aplicables las sanciones previstas a los funcionarios o empleados de cualquier entidad o dependencia pública que entreguen estos insumos a quienes no tengan derecho a recibirlos o que indebidamente nieguen o retarden la entrega a quienes tengan tal derecho.

V. Por lo que atañe a la penalidad, ya se ha indicado que el mandato constitucional de castigar severamente estos delitos se refleja en la pena de prisión de dos a nueve años y en la de multa de diez mil a dos-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cientos cincuenta mil pesos. En el delito contra la riqueza pública consistente en la adquisición, posesión o tráfico de materiales para la industria agropecuaria entregados a los productores por alguna entidad o dependencia pública a precio subsidiado (a. 254, fr. V), dispone la ley que si es el productor quien entrega tales productos recibidos de las instituciones oficiales, ha de sufrir la pena de tres días a tres años de prisión.

Amén de conminar esos castigos, la ley previene que el juez podrá ordenar la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el a. 11 del CP. Con esto último se alude a la exigencia legal de que el miembro o representante haya delinquido con los medios proporcionados al efecto por la respectiva entidad, de modo de resultar cometido el delito a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella.

Prescribe, por último, la ley que las señaladas sanciones penales se aplicarán sin perjuicio de las administrativas a que hubiere lugar.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado;* 8a. ed., México, Porrúa, 1980; RIGHI, Esteban J.A., "Derecho penal económico", *Estudios de derecho económico I;* reimp., México, UNAM, 1980; *id.*, "Las garantías individuales y la represión de la delincuencia económica", *Revista Mexicana de Ciencias Penales,* México, año I, núm. 1, enero-junio de 1978.

Josefina CAMARA, Alvaro BUNSTER

Delitos contra la industria o el comercio. I. *Concepto.* La locución se refiere a aquellas conductas ilícitas, atentatorias a la libertad comercial, industrial o de empresa (producción, manufactura, distribución y comercialización de productos, patentes, marcas, derechos de autor, etc.), tipificadas como delitos en las leyes correspondientes (penales, mercantiles); mismas que establecen una pena monetaria y corporal.

No debemos olvidar que existe un sinnúmero de conductas prohibidas (infracciones) que sin llegar a configurar el ilícito penal, se sancionan administrativamente a través de las leyes y reglamentos respectivos.

En nuestro derecho positivo el número de las primeras es mínimo.

II. *Antecedentes.* En los Estados Unidos de Norteamérica existen leyes internas antimonopólicas como la *Sherman* (1890), la *Clayton* (1914) y la *Celler Kefavver* (1950) que impiden la concentración y fusión de empresas. Sin embargo, la ley *Webbpomerene* promovió la creación de las multinacionales *(Foreign joint ventures)* hacia el exterior.

También el Tratado de Roma (25-III-1957), por el que se crea la Comunidad Económica Europea, proscribe a partir del a. 85, las prácticas monopólicas.

La Convención de la Unión de París para la protección de la Propiedad Industrial (20-III-1883), última revisión en Estocolmo (14-VI-1967), resulta ser un instrumento jurídico internacional, clave contra la competencia desleal.

El Convenio Interamericano sobre Derechos de Autor (Washington: 22-VI-1946), establece protección para obras de arte hechas principalmente para fines industriales; además, faculta a los Estados para que éstos instalen leyes nacionales con dicha finalidad.

La legislación mexicana, haciéndose eco de lo prescrito por nuestra Carta Magna (a. 28 C., pfo. 2o.), que ordena castigar "severamente" y perseguir "con eficiencia" toda conducta que contraríe el comercio y la industria, "con perjuicio del público en general o de alguna clase social", configuró algunas conductas delictivas en garantía de la libertad comercial, industrial, de trabajo, profesión u oficio (a. 5o. C., pfo. 1o.); de asociación (a. 9o. C., pfo. 1o.); de propiedad privada (a. 27 C., pfo. 1o.), y de concurrencia y competencia (a. 28 C., pfo. 2o.), en protección del público consumidor, de la economía y riqueza nacionales.

Efectivamente, el CP de Martínez de Castro (1871) al rotular el c. XIII (tít. octavo, libro tercero) "delitos contra la *industria o comercio*", sancionaba cualquiera conducta que impidiese "el libre ejercicio de la industria o trabajo", con "ocho días a tres meses de arresto y multa de 25 á 500 pesos, o una sola de estas penas" (a. 925), y todo proceder que "hiciere perder el crédito a una casa de comercio, con pena de tres meses de arresto a tres años de prisión y multa de 300 á 3000 pesos, sin perjuicio de la responsabilidad civil" (a. 927).

Más tarde el CP de Almaraz Martínez (1929) en el libro tercero, al denominar el tít. decimosegundo: "de los delitos económico-sociales" designó al c. primero: "de los delitos contra el *comercio* y la *industria*" y castigó el acaparamiento (a. 751), la obstaculización de la libre competencia (a. 752), de la libre concurrencia (a. 753), las ventajas exclusivas e indebidas (a. 754), el alza o baja en los precios de las mercancías o valores (a. 756), la competencia desleal (a. 757), el sa-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

queo o intimidación a comerciantes (a. 758).

El c. segundo del mismo ordenamiento nominado: "de los delitos contra la *propiedad industrial*", penalizó las conductas que con fin comercial o industrial atentasen contra la propiedad industrial (aa. 762 y ss.).

Finalmente, el CP vigente (1931) regula esta materia en el libro segundo, tít. decimocuarto: "delitos contra la economía pública", c. primero: "delitos contra el consumo y la riqueza nacionales".

III. *Doctrina*. Consideramos que nuestra legislación vigente concentra a los delitos contra la industria o el comercio, fundamental y casi exclusivamente en la competencia desleal; es decir, emplea esta figura como la piedra de toque, la perspectiva a través de la cual reglamenta los distintos supuestos de un ilícito penal, civil o administrativo. Bajo tal fisonomía se engloba al monopolio, a los derechos de propiedad industrial, al boicot.

Así pues, al existir la libertad de concurrencia, se hace factible la posibilidad de abusar de ella y por ende dañar a un competidor determinado, al comercio, industria, empresa en general o al conglomerado de consumidores. Actos tendentes a desvirtuar la filosofía misma de la competencia.

1. Como marco de referencia establezcamos dos *conceptos* aproximativos sobre competencia ilícita y competencia desleal.

A. Entiéndese por *competencia ilícita* (competencia desleal criminosa o competencia prohibida): todo proceder abusivo (deshonesto) en el ejercicio del comercio, industrial o empresarial, manteniendo la rivalidad profesional, a través de medios reprobables y con transgresión a expresas normas prohibitivas contenidas en leyes, reglamentos (penales, comerciales) o contratos.

B. Y por *competencia desleal*: toda práctica alevosa de quien pretende desviar, en su favor, la clientela ajena, particularmente de algún establecimiento mercantil, industrial o empresarial, sirviéndose para tal fin de equívocos, coincidencias causales de nombre, falsos indicios o cualquier medio de propaganda o publicidad engañosas.

Ténganse por elementos constitutivos en lo que atañe a uno u otro o entrambos de dichos conceptos:

a) una norma que prohíbe y sanciona a la conducta incorrecta o un uso que tutela la libertad comercial. . . ;

b) una obligación de no hacer;

c) una rivalidad (conducta competitiva) practicada por quienes compiten (comerciantes. . .);

d) un comportamiento tal de los rivales (industriales. . .) que vulnera principios, normas o usos que permiten dedicarse libremente al trabajo, industria, comercio o empresa, lícitos;

e) un propósito del infractor para obtener una ventaja por los actos practicados. Ventaja indebida, a la que no se tiene derecho y la cual no necesariamente habrá de ser económica;

f) un perjuicio que resulta al contender en esas condiciones, y

g) un bien jurídicamente protegido (la libertad de comercio, de competencia. . .; o mejor igualdad de todos en el ejercicio de actividades económicas. . . , los consumidores, la clientela).

2. *Determinación del bien jurídico*. Diversas son las teorías que han intentado precisarlo. Englóbanse en dos grandes grupos: el primero de ellos comprende las tesis que lo identifican con un derecho de naturaleza *patrimonial* y el otro que lo cifra en un derecho de la *personalidad*.

Pertenecen al primer grupo las opiniones que lo consideran como un derecho a la clientela, al aviamiento (avío o fondo de comercio), a la hacienda o a la empresa.

Forman el segundo conjunto, pareceres que lo explican como una responsabilidad extracontractual o un abuso en el ejercicio de los derechos.

No obstante lo anterior, adviértase que en nuestro derecho positivo ciertas normas salvaguardan intereses particulares, pero existen otras, tít. decimocuarto, c. primero; delitos contra el consumo y la riqueza nacionales (a. 253 CP), tendientes a proteger un interés general lesionado con el acto de competencia desleal.

En fin, por un lado se garantiza la libertad comercial, industrial, concurrencial, de competencia, de trabajo, de propiedad privada, de libre iniciativa; por otro, se defiende la economía, el consumo y la riqueza nacionales, de modo que en nuestro *sistema semiliberal*, tutelar un orden exclusivo de bienes o personas no resulta posible.

La tendencia es pasar del ámbito del derecho privado al derecho público, en protección de los intereses de los consumidores, tarea que el Estado asumiría (el interés social impuesto sobre el interés corporativo, sobre la ley de clase).

En tal situación la hipótesis de concurrencia desleal persigue un nuevo objetivo: reprimir las alteraciones de la libertad de mercado, tanto a nivel de oferta (acceso al mercado en condiciones de igualdad) como de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la demanda (tutela del consumidor frente a los fenómenos que pretenden distorsionar la elección).

3. *Sujetos.* Ambos sujetos: activo y pasivo, presuponen la calidad de concurrentes. Es decir, se requiere que exista entre los infractores una relación de concurrencia, una conexión de rivalidad, una situación positiva de confrontación (delitos conocidos como propios y bipropios).

Sujeto activo tendrá que ser una persona física, pues sólo el ser humano puede perpetrar actos delictuosos. Sujeto pasivo puede ser tanto una persona física como jurídica.

En cuanto a la relación de competencia tómese en cuenta no sólo la que se establece de hecho en el presente, sino también la futura o potencial.

La misma competencia puede ser *específica*, cuando se dirige a un competidor determinado o *genérica* si es contra un grupo de rivales.

Resulta claro que los transgresores de estas conductas incorrectas son industriales o mercaderes.

Sin embargo, la doctrina tiende a incluir además, a los profesionales, tales como corredores, médicos, ingenieros, abogados, pues su actividad colinda con lo comercial. Amén de que muchos de estos profesionales al realizar hoy su actividad adoptan una forma empresarial: el ingeniero individual instala su oficina técnica; el médico abre clínicas o servicios asistenciales; el abogado brinda sus servicios en sociedad con otros.

Por otro lado, la exigencia de la calidad de comerciante, industrial o empresario, no quita la posibilidad de que intervengan en la comisión del delito, como partícipes, quienes reúnan tal condición.

Entonces, podríamos señalar que incurre en conducta indebida (delito o práctica de competencia desleal, según el caso), quien pueda desarrollar competencia, sea profesional, industrial o comerciante.

Por otra parte, adviértase que confrontación desleal y propiedad industrial deben distinguirse. Lo que acontece es que, en el fondo, violar el derecho de propiedad industrial es uno de tantos supuestos de realizar competencia desleal.

4. *Antijuridicidad.* La acción típica en la competencia desleal debe encaminarse a conseguir una ventaja, la mayoría de las ocasiones económica, pues es lo buscado en la rivalidad mercantil.

5. *Culpabilidad.* Se requiere la forma dolosa; el dolo específico de provocar un daño al competidor.

6. *Tentativa.* Esta clase de conductas al tipificarse como delitos admiten la tentativa, ya que el precepto prescribe que se trate de "todo acto o procedimiento que evite o dificulte o se proponga evitar o dificultar". . . (a. 253, fr. I, b) CP).

Por otro lado, estas actuaciones forman parte de los delitos de peligro (a. 253, fr. I, b) CP).

7. *Fuentes.* La competencia desleal puede originarse: A) de la legislación (leyes inequitativas); B) de la función administrativa (aplicación desviada, abusiva o excesiva de la normatividad), y C) de la actividad de los particulares (práctica privada indebida).

La elaboración de la teoría de la competencia desleal ha seguido tres caminos: A) un texto legal que enuncia los casos de competencia desleal; B) la violación de un deber moral en ausencia de un precepto jurídico, y C) los usos que han hecho posible la formulación de un concepto; p.e. la Convención de París, al definir a aquélla expresa que se entiende por tal "todo acto de competencia contraria a los usos honestos en materia industrial y comercial" (a. 10 bis, pfo. 2o.).

IV. *Legislación.* Queremos anotar la existencia en nuestro derecho de normas de carácter de derecho común que en forma poco efectiva protegen la libre competencia a través de la responsabilidad aquiliana o extracontractual (aa. 1910 en relación con el 1830, CC).

Nuestro sistema jurídico cuenta con normas genéricas y preceptos específicos contra la libertad comercial, de competencia. . . , en ocasiones considerándolos como delitos, a veces como infracciones administrativas.

La regulación genérica comprende toda conducta competitiva dentro del campo de la actividad comercial.

La reglamentación especial, precisa la tutela contra determinadas conductas en favor de ciertos bienes o actividades.

Dentro de la normatividad genérica se distinguen normas generales absolutas y normas generales relativas.

A las primeras pertenecen entre otras: el a. 10 bis inciso 2) del Convenio de París, de obligatoria aplicación para nuestro país.

Las relativas, fijan algunos casos especiales de tal artificio, p.e. desacreditar a un competidor, propiciar la confusión con los productos de un competidor (a. 10 bis, inciso 3 de la Convención de París; a. 210, frs. IX y X de la Ley de Invenciones y Marcas (LIM), *DO* 10-II-1976).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Con ánimo de señalar más que de clasificar preceptos, enumeramos los siguientes: como delitos contra la industria y el comercio (aa. 253, frs. I-III del CP y 228, del CP de Aguascalientes; a. 224 CP de Campeche; el inciso b de la fr. I del a. 253 del CP). Como delitos contra la propiedad industrial los aa. 211 y ss. de la LIM.

Por otra parte, el CCo. impide ejercer el comercio a quien por "sentencia ejecutoriada haya sido condenado por delitos contra la propiedad" (a. 12, fr. III), podría interpretarse como extensivo a la propiedad industrial, etc.

El mismo ordenamiento preceptúa que "las convenciones ilícitas no producen obligación, ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio" (a. 77). Otros preceptos relativos son: los aa. 68, fr. III, 309, 312, 330, fr. II, CCo.

De la Ley de Sociedades Mercantiles, LGSM, los aa. reglamentarios de dicha materia son: 37, 57, 156, 196 y 211.

La LIS prohíbe ciertas conductas cuya transgresión devienen incorrectas y configuran competencia desleal (aa. 3o. frs. I y III; 23, pfo. penúltimo, 24, penúltimo y último pfos., y 139).

Asimismo, el proyecto de CCo. 1980, regula a partir del 327, "los límites de la actividad mercantil y de la empresa desleal".

En suma, son varias las leyes que de una u otra forma se refieren a la materia, tales como la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional (*DO* 31-VIII-1934) con sus respectivos reglamentos, la Ley sobre Asociaciones de Productores, Distribuidores y Vendedores (*DO* 25-VI-1937), de tal manera que sería muy conveniente unificar en un código la reglamentación de la materia que aquí nos ocupa.

v. CONCURRENCIA MERCANTIL, MONOPOLIOS, DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA, COSTUMBRE MERCANTIL.

V. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil,* México, Porrúa, 1957; DELMANTO, Celso, *Delitos de concurrencia desleal,* Buenos Aires, Depalma, 1975; DIAZ BRAVO, Arturo, "Aspectos jurídicos de la competencia desleal", *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística,* México, año IV, n. 7-8, enero-diciembre 1966; FRISCH PHILIPP, Walter y MANCEBO MURIEL, Gerardo, *La competencia desleal,* México, Trillas, 1975; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil,* México, Porrúa, 1981, t. I; GOMEZ LEYVA, Delio, "La competencia desleal", *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,* vol. 71, nos. 506-507, enero-diciembre 1978; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano,* México, Porrúa, 2a. ed., 1980, t. V; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* México, Porrúa, 1981; RIGHI, Esteban, "Las garantías individuales y la represión de la delincuencia económica", *Revista Mexicana de Ciencias Penales,* México, año I, núm. 1, enero-junio 1978; ROTONDI, Mario, "Cómo clasificar los actos de competencia desleal", *Revista de Derecho Mercantil,* Madrid, vol. XXI, n. 60, abril-junio 1956.

Pedro A. LABARIEGA V.

Delitos de imprenta. I. Por regla general, los preceptos legales que regulan la libertad de imprenta suelen incluir una parte penal consagrada a tipificar ciertos actos contrarios a dichas previsiones legales como faltas de imprenta o delitos de imprenta, según la gravedad de las infracciones. Llamamos, pues, delitos de imprenta a las diversas hipótesis de hecho que la legislación sobre esta materia, sin perjuicio de la aplicación de otras leyes penales, califica de delitos, fijando su respectiva sanción o pena y señalando el modo especial que debe seguirse para su persecución, conocimiento casi siempre encomendado a un jurado especial.

II. Desde el punto de vista histórico, la tendencia a darle un trato legislativo penal especial a esta materia se manifiesta desde el momento mismo de la aparición de la imprenta o desde que el hombre intentó y logró comunicar por escrito sus pensamientos, ideas y sentimientos. Siempre la autoridad ha procurado castigar los abusos en general, como suele también llamarse a este tipo de infracciones vertidas en escritos, y en particular los abusos contra la libertad de imprenta desde que se reconoce dicha libertad, a partir del Decreto de la Libertad de Imprenta del 10 de noviembre de 1810, expedido por las Cortes de Cádiz.

La Inquisición, p.e., desempeñó el papel de perseguir de oficio, de conocer y castigar, entre otros, los abusos cometidos por literatos, filósofos, artistas, científicos y demás escritores en sus respectivas obras, no obstante la existencia de la previa censura. Abusos principalmente cometidos contra la religión y aun contra determinados principios y formas de gobierno; usos consuetudinarios y de moral.

Con la consagración de la libertad de imprenta se suprimió la previa censura, se contribuyó a la abolición de la Inquisición y se ampliaron enormemente las materias sobre las cuales se podía hablar, discutir y escribir libremente. Sin embargo, subsistieron ciertas hipó-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tesis de hecho, consideradas como abusos que deberían ser perseguidos y sancionados de una manera especial. Y es esta tradición la que subsiste en la actualidad y la que mantiene la figura de los delitos de imprenta como una categoría especial dentro de la doctrina general del derecho penal.

III. Pues bien, para el estudio de los delitos de imprenta ahora vigentes en México es preciso partir del propio a. 7o. constitucional y de la Ley de Imprenta de 9 de abril de 1917, principalmente. Después habría que tomar en cuenta otras disposiciones legales que también sancionan conductas susceptibles de calificarse como delitos de imprenta, en términos generales, no obstante que aparezcan bajo otros nombres y otros propósitos, como la lucha contra la pornografía, la lucha contra la subversión y las buenas costumbres. Entre estas otras disposiciones tenemos los convenios, suscritos por México y uno o varios países, relativos a la propiedad literaria, científica y artística; a los derechos del autor, traductor o editor; a la represión de la circulación y del tráfico de publicaciones obscenas, como dice el convenio publicado en el *DO* del 12 de febrero de 1948, que se quiso actualizar mediante el decreto publicado en el *DO* el día 26 de noviembre de 1982 y poco después derogado por decreto del día 13 de diciembre de 1982, quedando por tanto, en vigor el primeramente citado de 1948.

IV. La materia concreta que permite el establecimiento de estos delitos de imprenta aparece genéricamente determinada en el a. 7o. constitucional, en donde se dice que la libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Así pues, es la ley reglamentaria, que data de 1917, la que desarrollará los tipos concretos, los delitos particulares que se cometen contra la vida privada, la moral y la paz pública. Determinarán igualmente otros posibles delitos de imprenta las demás disposiciones, reglamentos y convenios internacionales, en cuanto pueden acogerse a los términos limitativos del mencionado a. 7o. constitucional. Subsidiariamente se tomará en cuenta el CP, en la medida en que varios de los delitos previstos en este código pueden perpetrarse por medio de escritos o la imprenta.

En efecto, la Ley de Imprenta, que recoge el término de delito de imprenta en su a. 30, no hace más que establecer y determinar los casos que son constitutivos tanto de ataques a la vida privada (a. 1); a la moral (a. 2); así como al orden a la paz pública (a. 3); pasando más adelante a la fijación de las sanciones y penas que deben aplicarse a cada uno de los diferentes supuestos enumerados en los aa. primero, segundo y tercero, como queda mencionado. Por otro lado, el listado de los supuestos en que se ataca la vida privada, la moral, el orden o la paz pública, se complementa con otras enumeraciones que se recogen en varios artículos más, singularmente los doce supuestos que aparecen en el a. 9 bajo la expresión *queda prohibido.*

Estos ataques a prohibiciones pueden ser susceptibles de ser calificados como faltas de imprenta o delitos de imprenta, por así deducirse del carácter administrativo o penal de las sanciones que les son aplicables en uno y otro caso. La ley misma no aclara el alcance de ambas responsabilidades, en dónde comienza y termina la responsabilidad administrativa y en dónde comienza la penal. Es decir, no nos dice cuándo estamos frente a una falta de imprenta o frente a un delito.

a) Es ataque a la vida privada, según el a. primero de la ley, toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente, por señas o por algún impreso o cualquier otro medio de comunicación como la telegrafía, el correo, etc., en presencia de una o más personas, que exponga a la persona al desprecio o ridículo o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, ya se trate de personas vivas (fr. I), ya de la memoria de un difunto, o de sus herederos o descendientes (fr. II); todo informe o relación, en asuntos civiles o penales, cuando refiera hechos falsos o altere los verdaderos con el propósito de causar daños (fr. III), y cuando por medio de una publicación prohibida se comprometa la dignidad o estimación de una persona o de sus intereses (fr. IV).

b) Es ataque a la moral, en los términos del a. 2 de la Ley de Imprenta en vigor, toda manifestación oral o escrita con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga apología de ellos o de sus autores (fr. I); todo ultraje u ofensa públicos al pudor, la decencia o las buenas costumbres y toda excitación a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos e impúdicos (fr. II); así como toda venta, distribución o exposición al público de impresos y grabados de cualquier forma que tengan carácter obsceno o que representen actos lúbricos (fr. III).

c) Constituyen ataques al orden o la paz públicos, según el a. 3 de la mencionada Ley de Imprenta, todo impreso, manifestación o exposición maliciosa que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

las instituciones del país; injuriar a la nación mexicana o a las entidades políticas que la forman (fr. I); excitar, directa o indirectamente, al ejército a la desobediencia, rebelión o dispersión o a la falta de otros de sus deberes; provocar o excitar al público en general a la anarquía, motín, sedición, rebelión o desobediencia a las leyes y mandatos legítimos de la autoridad; injuriar a las autoridades del país; atacar al ejército o guardia nacional; e injuriar a las naciones amigas, a sus soberanos o jefes de ellas (fr. II).

Son también ataques a la paz y orden públicos, en los términos del aludido a. 3, toda publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz pública, o capaces de perturbar el alza o la baja de precios o de mercancías, o lastimar el crédito de la nación, del estado o municipio, o de los bancos legalmente constituidos (fr. III), y toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad (fr. IV).

d) Además, bajo el rubro de prohibiciones se consignan otros doce supuestos, entre los que cabe indicar los siguientes: la publicación de los escritos o actos de acusación en un proceso criminal antes de la respectiva audiencia pública en que se dé cuenta de estos (fr. I); la publicación de actuaciones en los delitos de adulterio, atentados contra el pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada, juicios sobre maternidad, paternidad, nulidad de matrimonio, diligencias de reconocimiento de hijos, sin el permiso de los interesados (frs. II y III); la publicación sobre actuaciones que tienen el carácter de secretas, de acuerdo con la ley (fr. IV); la iniciación de suscripciones públicas (fr. V): la publicación de los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas den sus votos y las disposiciones privadas que tuvieron en cuenta para dar su veredicto (fr. VI); la publicación de los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en ejecuciones capitales (fr. VII), etc.

V. Las penas correspondientes a las conductas previstas por la Ley de Imprenta de 1917 van desde la multa, que en la actualidad resulta ridícula, de cincuenta y quinientos pesos, hasta el arresto, que no bajará de un mes ni excederá de once. Todo ello sin perjuicio de una posible acumulación con la pena que previene el CP, para tipos coincidentes, como ocurrirá cuando se trate de los ataques a la paz y al orden público, los cuales traen aparejadas penas muy severas. En todo caso, se prohíbe el secuestro de la imprenta como instrumento del delito.

En cuanto a los sujetos responsables, lo son tanto quienes hagan uso de la libertad de imprenta, así regulada, realizando este tipo de ataques y de prohibiciones, es decir, los autores, como las terceras personas que de acuerdo a cada hipótesis de hecho, puedan verse envueltas en responsabilidad, tales como directores de empresas editoriales, directores de periódicos y aun los propios operarios.

VI. La indicación de tipos delictivos que acabamos de hacer, más que nada por vía de ejemplo, son otros tantos casos de faltas de imprenta y de delitos de imprenta, según la gravedad de los mismos, gravedad que será apreciada por la autoridad que conozca de los mismos, ya que la ley no nos aclara respecto de cada uno de ellos cuándo son faltas y cuándo delitos.

Esa misma indicación prueba suficientemente que el a. 7o. constitucional está concebido con el propósito de proteger la libertad de imprenta en su más amplia y genérica acepción, implicando de hecho el mismo principio de la libertad de expresión del a. 6o. y al llamado derecho de información del propio a. 6o. constitucional, según la reforma de 1977. Se concibe, por tanto, del modo como se hizo por las Cortes de Cádiz (1810-1813), por las Cortes de Madrid (1820-1822) y por los primeros congresos mexicanos (1821-1824), que recogieron e hicieron suya la legislación decretada singularmente por las Cortes gaditanas.

Finalmente, la enumeración transcrita es casuística en extremo, caprichosa y arbitraria. Si se aplicara en el momento actual este pequeño código penal o este pequeño código de la moralidad pública y privada, tal cual está concebido, prácticamente quedarían vacíos los estantes y expendios de periódicos y revistas, y se prohibiría buena parte de los libros que están en circulación. Ello sin contar con la enorme dificultad, acaso la imposibilidad, de determinar con precisión lo que es el pudor, lo obsceno, lo lúbrico, lo licencioso, lo impúdico y aun el concepto mismo de vicio. Estamos ante una legislación que es prácticamente letra muerta.

VII. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 15a. ed., México, Porrúa, 1981; CASTAÑO, Luis, *Régimen legal de la prensa en México,* México, Porrúa, 1962; "El derecho a la información", *Los derechos sociales del pueblo mexicano,* México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. I; MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre las garantías individuales;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; PINTO MAZAL, Jorge, *Régimen legal de los medios de comunicación colectiva,* México, UNAM, 1977.

José BARRAGAN BARRAGAN

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Delitos de los servidores públicos. I. Son aquellos delitos que, como indica la voz, son cometidos por aquellas personas que la ley denomina servidores públicos y que, en particular, comprende a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, así como a cualesquiera otras personas que manejen o apliquen recursos económicos federales. Además, se comprende igualmente a los gobernadores de los Estados, a los diputados de las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales.

Tal definición y enumeración de quiénes son servidores públicos, lo mismo que la responsabilidad a que quedan sujetos y la configuración de los tipos delictivos son el resultado de una compleja y profunda reforma a la C, especialmente al tít. cuarto (aa. 108-114) y a otros según decreto aparecido en el *DO* del día 28 de diciembre de 1982; al CP según decreto publicado en el *DO* del día 5 de enero de 1983; y que trajo la promulgación de una nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, insertada en el *DO* del día 31 de diciembre del año de 1982.

II. De conformidad, pues, con dichas disposiciones, bajo la denominación de servidores públicos se incluye al presidente de la República y todos los empleados y funcionarios de la administración pública federal centralizada y descentralizada; a los diputados federales y senadores; a los miembros de los poderes judicial federal y del Distrito Federal; a todo empleado y funcionario del Distrito Federal; a los gobernadores, diputados y magistrados de los tribunales de justicia, en los estados; y, finalmente, a cualquier otro individuo que maneje o aplique recursos económicos federales.

Con todo, subsiste la duda de si, en dicha enumeración, se incluyen a los empleados de los poderes legislativo y judicial federal, ya que no están expresamente enumerados, salvo en el supuesto de que manejen o apliquen fondos federales. Otra clase de dudas proviene acerca de la efectiva inclusión como servidores públicos a los empleados de la administración pública descentralizada que, de acuerdo a la LOAPF, está compuesta por empresas de participación estatal mayoritaria, entre otras entidades, a cuyos trabajadores normalmente no se les califica de funcionarios públicos o servidores públicos, como ahora se dice.

III. La materia en torno a la cual se han delineado los tipos delictivos está constituida fundamentalmente por la idea de que el servidor público debe desempeñar su encargo con honradez, lealtad, imparcialidad, legalidad y eficacia, sobre todo por lo que respecta al manejo y aplicación de los recursos federales. Es decir, por los actos y omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones, como establece el a. 108 reformado de la C; por enriquecimiento ilícito o, como decíamos, por el indebido manejo y aplicación de recursos federales.

El a. 109 reformado de la C, fr. II, establece que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, en la cual efectivamente se han previsto, de acuerdo a la reforma mencionada del CP, once tipos diferentes: ejercicio indebido del servicio público (a. 214); abuso de autoridad (a. 215); coalición de servidores públicos (a. 216); uso indebido de atribuciones y facultades (a. 217); concusión (a. 218); intimidación (a. 219); ejercicio abusivo de funciones (a. 220); tráfico de influencia (a. 221); cohecho (a. 22); peculado (a. 223), y enriquecimiento ilícito (a. 224).

Todos estos tipos versan sobre la idea del uso indebido del cargo o función pública que se desempeña y sobre el uso indebido de los recursos económicos de la federación. Todos ellos son tipos complejos, ya que cada figura admite diversas conductas con penas también diferentes. Todos ellos ofrecen una gran dificultad a la hora de delimitar exactamente los contornos de cada tipo, debido a que existe una extraordinaria aproximación entre unos y otros, p.e. entre el abuso de autoridad y el ejercicio abusivo de funciones; entre el ejercicio indebido del servicio público y el uso indebido de atribuciones y facultades. Y, por último, en todos ellos se advierte el predominio de lo subjetivo sobre lo objetivo, lo cual tampoco favorece la delimitación de cada conducta punible.

IV. El procedimiento aplicable para hacer efectiva la responsabilidad penal en que hubieren podido incurrir los servidores públicos resulta también complejo, al grado de aparecer impracticable el encausamiento propiamente penal, cuando se trata del presidente de la República y de los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional.

Por lo que mira al presidente de la República, el a. 110 reformado de la C preceptúa que durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por trai-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción a la patria y delitos graves del orden común, en cuyos supuestos se le formularán cargos ante la Cámara de Senadores, la cual resolverá con base en la legislación penal.

Respecto a los altos funcionarios, diputados y senadores; ministros, secretarios, jefes de departamento, procuradores generales; y los altos funcionarios locales, dispone el a. 111 reformado de la C que se siga primero el desafuero del inculpado antes de ponerlo en manos de la justicia penal ordinaria, con el grave inconveniente de que la última reforma a la C, misma que estamos comentando, vino a reforzar poderosamente el procedimiento de desafuero en beneficio de los inculpados.

El a. 109 constitucional refuerza el carácter protector del fuero porque al trámite ante la Cámara de Diputados se le da un fuerte sentido contradictorio, ya que pesa sobre el particular que formule la denuncia la carga de la prueba y se le requiere constantemente de su presencia; así como el apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal por el hecho mismo de la denuncia.

El a. 109 de la C admite pues la acción pública contra los delitos de los servidores públicos. bajo esa amenaza absurda de incurrir en responsabilidad. Probablemente tanto las procuradurías y la misma Secretaría de la Contraloría General están facultadas también para instar el desafuero de los altos funcionarios, de acuerdo a sus propias investigaciones. No tratándose de altos funcionarios, la acción penal será ejercida por dichas procuradurías (General de la República; la del Distrito Federal y las mismas procuradurías estatales) con el auxilio, poco estimulante de la denuncia de particulares. La prescripción de la acción no será inferior a tres años, según previene la misma C.

V. Las penas decretadas para estos tipos son la destitución, la inhabilitación, la multa y la prisión y pueden acumularse todas ellas. La multa puede alcanzar el monto de hasta quinientas veces el salario mínimo vigente en el momento de la comisión del delito en el Distrito Federal; la prisión puede llegar hasta los catorce años. Además, se prevé el decomiso de los bienes en los supuestos del delito por enriquecimiento ilícito.

La aplicación de estas penas podría presentar fuertes contrasentidos. De un lado, porque guardan un carácter todos esos delitos de meras faltas administrativas y, por ello, las penas resultarían excesivas. Pero, por otro lado, cuando estemos ante los extremos de máxima gravedad de esas mismas conductas, dichas penas podrían resultar insignificantes. El monto de la multa, p.e.. sería ridículo si se la aplicamos a alguien que se enriqueció ilícitamente con una suma de muchos miles de millones de pesos. a quien tampoco se le podría practicar el decomiso con resultados de éxito por la dificultad de las pruebas que demostraran la magnitud de la respectiva responsabilidad.

VI. Insistimos en que el planteamiento que acabamos de hacer del sistema de los delitos de los servidores públicos es consecuencia de las recientes reformas operadas sobre la misma C, el CP y la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya mencionadas. Reflejan el propósito moralizador del legislador, que introdujo profundas alteraciones al sistema tradicional de la responsabilidad de los funcionarios públicos, alteraciones no siempre justificadas y, en algunos casos, ni siquiera acertadas.

Así. se ha introducido la figura del juicio político, para castigar conductas que, de acuerdo a la legislación histórica, eran constitutivas de delitos penales, según prevenía el CP de 1871 o la vieja ley de 24 de marzo de 1813. Aquí se ha practicado una acción de despenalización, casi de impunidad, porque para varios supuestos ya no basta la simple violación de la C sino que ahora se exige que esa violación sea grave y sistemática o que redunde en grave perjuicio de la federación, de los estados o de la sociedad.

Por otro lado y en contraposición con la tendencia arriba indicada, se aprecia un propósito casi de ensañamiento contra las faltas de los servidores públicos, no sólo al elevar éstas a la categoría de delitos, sino al no diferenciar debidamente los extremos de estas mismas conductas punibles y al castigarlas con unas penas que pueden resultar o muy excesivas o ridículas, según los mismos extremos de la gravedad de las conductas.

También creemos que es inadmisible la igualación en el trato jurídico que se ha dado a todos aquellos sujetos que la expresión servidor público pretende englobar y someter al mismo sistema de responsabilidad. De acuerdo a la reforma, los trabajadores de las empresas paraestatales o en los que el Estado es socio mayoritario, vienen a ser calificados de servidores públicos, y en consecuencia quedan sujetos al esquema de responsabilidad penal descrito, cuando jamás ejercen autoridad alguna ni desempeñan atribuciones y facultades públicas; más grave aún es el sujetar a estos trabajadores al esquema de la responsabilidad administrativa. propia de los funcionarios públicos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

vinculados al Estado por una relación de trabajo especial, reglamentada también en leyes especiales, con agravio de los más elementales derechos de carácter laboral de que gozan estos mismos trabajadores, de acuerdo a otro tipo de normas jurídicas.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRAGAN BARRAGAN, José, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824 (antecedente inmediato del amparo)*, México, UNAM, 1978, BURGOA, Ignacio, "La responsabilidad de los funcionarios públicos", *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. especial, septiembre de 1980; CARDENAS, Raúl F., *Responsabilidad de los funcionarios públicos. Antecedentes y leyes vigentes en México*, México, Porrúa, 1982.

José BARRAGAN BARRAGAN

Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones. I. El CP (libro II, tít. XVII, c. único, aa. 280 y 281), como otros ordenamientos penales latinoamericanos basados en modelos europeos del siglo XIX, legisla sobre estas infracciones disponiendo en una misma unidad sistemática de la parte especial, a la manera de algunos de esos modelos, delitos que son de índole disímil: inhumaciones y exhumaciones ilegales, violación de sepulturas y vilipendio de cadáveres.

II. La penalización de las inhumaciones y exhumaciones ilegales corresponde primordialmente a la protección jurídica de la salubridad pública y al imperativo de que los restos mortales obtengan reposo permanente, en las condiciones de dignidad debidas, en sitios especial y conocidamente destinados al efecto. Ello satisface, a la vez que sentimientos humanitarios, eventuales necesidades forenses.

La ilegalidad de las inhumaciones y exhumaciones está remitida por el CP, que en el epígrafe de este c. único del tít. XVII habla de violación de "leyes", a otra instancia legislativa de igual jerarquía. Son, en efecto, el CC, el CS, y otras leyes, los que determinan las normas a que deben ellas quedar sujetas, y cuya transgresión las torna punibles.

Castiga la ley con la pena de prisión de tres días a dos años y multa de cinco a dos mil pesos a quien exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos (a. 280, fr. III).

Las hipótesis de hecho relativas a la inhumación delictiva, castigadas con iguales penas, son, en cambio, algo más complejas y se conforman primeramente en torno a la acción de *sepultar* un cadáver o un feto humano sin la orden de la autoridad que debe darla o sin los requisitos que exijan los códigos civil o sanitario o leyes especiales. A ellos se agregan aquí las de *destruir* un cadáver o un feto (piénsese, p.e., en la incineración o disección no autorizados, con cualesquiera fines) y la de *ocultarlos*, que manifiestamente no podría nunca estar sujeta a requisitos legales que la hicieran lícita (a. 280, fr. I). Se conforman, en seguida, en torno de las mismas tres acciones antedichas, y esta vez sólo respecto de un cadáver y no ya de un feto, en el caso de que la muerte haya sido consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, y el reo haya sabido esa circunstancia (a. 280, fr. II).

III. Figura delictiva completamente diferente es la de violar un túmulo, un sepulcro, una sepultura o un féretro, en la cual no recae ya la acción en los restos humanos mismos, sino en los sitios en que ellos reposan o en la caja que los contiene, e importan un atentado al sentimiento de piedad que se debe a los difuntos. La pena privativa de la libertad es aquí mayor, prisión de seis meses a tres años, y la multa menor en su máximo, cincuenta a mil pesos (a. 281, fr. I).

IV. Contra ese mismo sentimiento atenta, por último, la acción de profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad. Las penas son las mismas que en la precedente hipótesis de hecho (a. 281, fr. II).

V. BIBLIOGRAFIA: PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto, *Derecho penal mexicano; parte especial*, México, Porrúa, 1981; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial*; 2a. ed., México, Porrúa, 1968.

Alvaro BUNSTER

Delitos graves del orden común. I. Locución utilizada en el último pfo. del a. 108 constitucional relativa a la causal de responsabilidad del presidente de la República. Del texto constitucional se desprende que el presidente es únicamente responsable por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

La C entiende como distintos tanto a los delitos graves del orden común como a los denominados simplemente delitos comunes. En contraste con los delitos oficiales que han sido objeto de enumeración y determinación a través de la historia constitucional mexicana, los llamados delitos graves del orden común han permanecido indeterminados y sujetos a controversia.

Esta controversia se concentra en el debate sobre diversas tesis explicativas: 1) si los delitos graves son

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

aquellos que privan al inculpado de la garantía de libertad caucional a que se refiere el a. 20 fr. I de la C (Herrera y Lasso, p. 33); 2) si son aquellos cuya pena máxima puede ser la pena de muerte según el a. 22 constitucional; 3) si la determinación de tales delitos no es posible a menos que la propia Constitución (Tena Ramírez, p. 600) o una ley secundaria los determine y, por último, 4) si la calificación de gravedad debe ser una atribución del Congreso de la Unión atendiendo a las circunstancias y al delito cometido.

II. La responsabilidad del presidente de la República y de otros funcionarios públicos, fue adoptada en México a partir del sistema norteamericano de responsabilidades y plasmada en la C de 1857. Existen antecedentes importantes en nuestra historia como la Tercera Ley Constitucional de 1836 que ya establecía la diferencia entre delitos oficiales y delitos comunes cometidos por funcionarios públicos. Desde entones se ha entendido por delitos comunes aquellos perpetrados por funcionarios o empleados públicos fuera del desempeño de la función o encargo.

La Constitución de los Estados Unidos de América en su a. II sección 4a. determina como causa de remoción del presidente la sentencia en su contra por la comisión de los delitos de traición, cohecho y otros "delitos e infracciones graves". La primera Ley de Responsabilidades Oficiales del 3 de noviembre de 1870, al enunciar los delitos oficiales de los altos funcionarios, hacía alusión a "cualquier infracción de la Constitución o leyes federales en punto de gravedad", haciendo así un uso muy similar de la terminología jurídica norteamericana.

De acuerdo con la Constitución vigente, la existencia de infracciones graves como una de las vagas causales de responsabilidad, ha sido suprimida para contrastar con el sistema original de responsabilidad, para referirse sólo a delitos que se entienden previa y debidamente tipificados en la ley.

La frase "delitos e infracciones graves" proviene de la tradición jurídica inglesa que se remonta al juicio de responsabilidad incoada en contra de Earl of Suffolk en 1386. A partir de entonces, los delitos más habituales para fincar responsabilidad han sido: malversación de fondos, negligencia en el deber y violación a las prerrogativas del parlamento.

En todas estas causales se podrían encontrar ofensas no directamente relacionadas con el cargo, pero de naturaleza tan atroz, que inhabilitaban al infractor para ejecutar cualquier tarea pública.

Según William Blackstone, la frase de delitos graves comprendía a las llamadas felonías y a las infracciones graves. Los inculpados de felonías eran susceptibles de recibir la pena de muerte.

En México hasta antes de 1857, el presidente no podía ser acusado por ningún delito cometido sino hasta pasado cierto lapso (que era de un año) después de haber concluido su gestión. A partir de la C de ese año, los únicos delitos por los que puede ser responsable, es por los calificados de graves, gozando en consecuencia de inmunidad con relación a todos los demás delitos comunes.

La justificación para limitar esta responsabilidad penal radicó en la necesidad de proteger al cargo del presidente de la República contra acusaciones por infracciones leves.

III. Como ya mencionamos, la problemática del presente tema se reduce a determinar la gravedad de los delitos. Las tesis sustentadas respecto de los delitos graves han sido las siguientes:

1. *Aquellos delitos que privan al inculpado de la garantía de libertad caucional.* Manuel Herrera y Lasso considera que en la propia C se encuentra la regla para determinar la gravedad de un delito. Es de interpretarse que el a. 20 fr. I, al referirse a la libertad bajo fianza, determina que los inculpados de algunos delitos considerados lo suficientemente graves, no gozan de la garantía caucional que la disposición consagra. Esta gravedad se traduce en una regla de aplicación de la pena: cuando el término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión. Dicho término se obtiene al calcular la media de la suma de las penas mínima y máxima que la ley correspondiente imponga a cada delito.

2. *Aquellos delitos en los que la pena de muerte puede ser impuesta.* Según se aludió, Blackstone consideraba que los delitos de felonía, cuya pena era la muerte, constituían delitos graves según el *common law* inglés. Una interpretación parecida se dio en la doctrina mexicana. La interpretación original de Tena Ramírez (antes de 1955) se leía de acuerdo a los delitos no políticos, no contemplados en el a. 22 constitucional: traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, plagio, incendio intencional, piratería y el ser salteador de caminos o reo de otro delito grave del orden militar. Estos delitos deben considerarse graves precisamente por la gravedad de la pena que es la pena de muerte.

3. *Aquellos delitos que sean determinados expresa-*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

mente en la C o en la ley reglamentaria. Según esta tesis, actualmente no hay posibilidad de determinar cuáles son los delitos graves del orden común. Tena Ramírez sostiene actualmente que debe ser facultad del poder constituyente la tipificación de los delitos graves, pues de lo contrario, el presidente de la República estaría a merced del arbitrio del Congreso para fijar en una ley secundaria los supuestos de su responsabilidad penal. Similar argumento fue sostenido por la doctrina norteamericana del pasado siglo a través de William Rawle y Joseph Story quienes condenaron la idea de que el Congreso pudiera supeditar mediante la expedición de una ley, la determinación de los delitos e infracciones graves cometidos por el presidente.

Por otra parte, la tendencia legalista tuvo un intento de quedar plasmada, cuando en 1947 se presentó un proyecto de reformas a la C sobre esta materia. En la parte conducente se expresaba que el presidente sólo podía ser acusado "por delitos graves ordinarios del orden federal o local *que determine la ley*". Cabe mencionar que esta forma finalmente no prosperó.

4. *Aquellos delitos que a juicio del Congreso de la Unión se determinen casuísticamente.* Thomas Cooley consideró que la determinación de los delitos e infracciones graves debía estar a cargo del Congreso, apreciando caso por caso los delitos de los funcionarios inculpados. Las críticas en México de Tena Ramírez y Juan José González Bustamante han sido contundentes para alejar del arbitrio del Congreso, la determinación de tan importante materia.

IV. Herrera y Lasso ofrece una clasificación útil de los delitos contemplados por la C. Según este autor, los delitos se clasifican en:

1. Gravísimos y muy graves, si merecen la pena de muerte (a. 22); 2. Graves, si el inculpado no goza de la garantía de la libertad caucional (a. 20 fr. I); y 3. Menos graves, si el inculpado puede acogerse a la garantía de la libertad caucional.

Según esta clasificación, a la cual seguimos, el presidente podría ser responsable por los delitos graves y gravísimos. Sin embargo, esta determinación es más hipotética que real, pues tal como lo ha explicado Tena Ramírez, dentro de estos delitos hay algunos que sería absurdo pensar siquiera aplicables al presidente de la República (salteador de caminos, pirata, plagiario, etc.). Por otra parte, hay otros delitos cuyo término medio aritmético es menor de cinco años de prisión, alcanzando en consecuencia la libertad bajo fianza, pero que pueden erosionar de tal manera la confianza y el prestigio en un presidente de la República, que lo inhabilite ante la nación para seguir desempeñando su cargo. Tal es el caso de algunos delitos contra la seguridad de la nación, contra la salud, sexuales, contra la vida y la integridad corporal, patrimoniales, etc., que de ser cometidos por cualquier funcionario podrían equipararse en los efectos a los denominados delitos graves del orden común.

La importancia política del presidente de la República es de tal trascendencia que altera los conceptos tradicionales que sobre el entendimiento de delitos graves se pudieran aplicar.

V. BIBLIOGRAFIA: 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; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 14a. ed., México, Porrúa, 1976; BERGER, Raoul, *Impeachment, the Constitutional Problems,* Cambridge, Harvard University Press, 1973.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Delitos militares. 1. Acciones u omisiones consideradas como ofensas graves y sancionadas por la legislación castrense. Ricardo Calderón Serrano expresa que el delito militar es: "un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado por la Ley para protección de la disciplina de los institutos armados y realizado por militar o persona que siga al Ejército, en quienes han de concurrir condiciones objetivas de punibilidad".

II. *Antecedentes históricos.* 1. Por cuanto a la naturaleza del delito militar, es decir, su procedencia y fuente que lo determina, manifiesta Calderón Serrano que únicamente es la ley y que ésta lo ha sido en toda época y en la actual se ofrece en términos excluyentes, "sin duda por la aplicación ineludible de la garantía penal, hija de los dictados de la Revolución Francesa", que cristaliza en el axioma latino: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege* (ningún crimen, ninguna pena hay, sin ley previa).

2. Ahora bien, para el caso, y según el profesor Pierre Hugueney, debemos entender por ley, para los efectos penales militares, "no sólo el código de justicia de la materia, sino los códigos penales, federal y de los Estados (*v.* a. 58 del CJM), las Ordenanzas, y demás textos de legislación militar, los decretos del poder ejecutivo como atributo del mando supre-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

mo del ejército y los reglamentos promulgados por el propio ejecutivo federal, como también los bandos que dicta el general en jefe del ejército en campaña o los jefes superiores de unidades independientes en tiempo o territorio declarado en estado de guerra y el comandante de la plaza sitiada o bloqueada, mientras dure dicha situación".

3. Expresa Calderón Serrano que una teoría de relevante contenido histórico indica que al delito militar puede determinársele por razón de la materia, *ratione materiae*, ya que ésta afectará siempre a los dictados de la disciplina como elemento rector de desenvolvimiento de la vida del ejército y medio ineludible para la consecución de sus fines fundamentales. Este postulado tuvo cabida en el concepto de *delictum militare* que fijaba el *Digesto* (Libro XLIX tít. XVI, 2o), pues estaba constituido por el sentido de infracción que el militar como soldado cometía contra las funciones propias del servicio.

4. Por otro lado y merced a la relación constante entre la condición castrense del agente y la violación opuesta al cumplimiento del servicio, apareció, según se cree, en el derecho germano, un concepto de delito militar marcadamente subjetivo, entendiéndose como elemento esencial del delito castrense "el que fuere cometido por militar" y con ello destacaba el motivo *ratione personae*, para labrar este otro concepto del crimen militar.

5. El tratadista ilustra que por el desenvolvimiento sucesivo de la vida de las legiones romanas, en épocas antiguas, y con ocasión de las conquistas de las provincias o dominación de las rebeldías de alguna de ellas, se encomendaron singulares actuaciones a las fuerzas y con ellas se extendieron los motivos de aplicación de la *persecutio propria* a hechos que ganaron consideración de *delictum militarae* por *ratione temporis* (en razón de las circunstancias) o por *ratione loci* (en razón del sitio o lugar), y estas circunstancias labraron nuevos motivos o causas de las infracciones militares, las cuales perduraron en los textos de los escritores y en las legislaciones de guerra, bajo los conceptos de delitos "ocasionales" militares.

6. Contemporáneamente, Luis Jiménez de Asúa (1889-1970), en su teoría técnico-jurídica del delito señaló los elementos esenciales del mismo, *actividad* que comprende tanto al acto positivo como al negativo (delitos de comisión por omisión); *tipicidad* mediante la descripción en la ley de la figura del delito; *antijuridicidad* como concepto contrapuesto de la resultante de cultura que en el momento de la realización del delito está en la conciencia social de un pueblo; *imputabilidad*, atribuir a determinada persona la comisión de un crimen; *culpabilidad* o responsabilidad voluntaria de la realización del delito y *penalidad* o sanción (pena) establecida por la ley para castigar y reprimir el delito, así como para mejorar el comportamiento social del delincuente.

7. Estimado así el delito, como la conducta (acción u omisión) antijurídica, culpable, típica y punible según ciertas condiciones objetivas, como lo confirma Raúl Carrancá y Trujillo, cuando se refiere a la materia castrense, dicha conducta asume signos de gravedad que afectan seriamente la disciplina militar y puede malograr los fines esenciales del instituto armado. La represión de tales infracciones delictuosas se atribuye a las autoridades judiciales marciales, que aplican una verdadera pena, que ha sido calificada por el tratadista Véjar Vázquez como *represión judicial*.

8. Por el contrario, la *falta militar* implica una conducta ilícita de menor importancia, pues solamente se dirige contra el decoro, la tranquilidad y la conveniencia, si bien obligatoria, de la disciplina castrense, por lo que su represión tiene carácter gubernativo, ya que corresponde a los jefes militares, como facultad complementaria del mando, la imposición de la corrección adecuada al infractor y no sólo en un sentido de reparación del bien jurídico lesionado, que por otra parte debe ser inmediata y eficaz, sino precisamente de ejemplaridad, ya que de lo contrario, al tolerarse esas faltas o posponer su castigo, se quebrantaría la institución en su columna vertebral, estructurada por el *principio inviolable de la jerarquía*.

9. Verdad es también que tratándose de un organismo constitucional como el ejército, al actualizarse la conducta punible debe imperar el *principio de legalidad*, es por esto que el superior debe apreciar la falta y ejercer su arbitrio conforme a las normas positivas que le otorgan dichas facultades.

10. De acuerdo con este doble contenido, el derecho penal militar se escinde o manifiesta en dos ramas, que podemos llamar *derecho penal militar* en sentido estricto y *derecho disciplinario militar*, el primero de los cuales reglamenta exclusivamente los delitos marciales y el segundo se contrae a las faltas castrenses.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Frente a las serias dificultades que se presentan para formular un concepto técnicamente adecuado y prácticamente

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

útil en los textos legales, los autores del CJM, expedido por Abelardo Rodríguez, presidente substituto constitucional, el 28 de agosto de 1933, publicado en el *DO* el día 31 siguiente y que entró en vigor el 1o. de enero de 1934, "con gran habilidad han evitado todo concepto definidor y han utilizado el señalamiento de la esencia del delito militar y el sistema de relación para dejar indicados cuáles son los delitos militares, máxime si se tiene en cuenta que al texto del código tenían que llegar las directrices y expresiones del texto constitucional del a. 13 de nuestra Carta Magna" (únicamente están sujetos al fuero militar los miembros del ejército o marina de guerra), en tal virtud aunque resulte verdad de Perogrullo, *legalmente* sólo los militares pueden cometer delitos militares.

2. El tít. quinto del código citado, a. 57 indica: "Son delitos contra la disciplina militar I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código, y II. Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan, etc."

3. El libro segundo, a. 99 señala que todo delito del orden militar produce responsabilidad o pena al que lo comete, aunque sea por imprudencia y no con dañada intención.

4. El a. 101 clasifica los delitos militares en intencionales y de imprudencia, señalando sus respectivas características.

5. El a. 104 previene que las infracciones que sólo sean faltas, serán castigadas acorde la ordenanza o leyes que la substituyan.

6. El a. 105 indica que los delitos serán punibles en todos sus grados de ejecución o sean: conato, delito frustrado y delito consumado.

7. Los aa. 107 y 108 se refieren a la reincidencia y acumulación.

8. El a. 109 estatuye a quienes considera como autores de un delito, el a. 111 señala a quienes estima como cómplices y el 116 a los encubridores.

9. El a. 119 establece las circunstancias excluyentes de responsabilidad del delito.

10. El a. 122 expresa que las penas son: prisión ordinaria; prisión extraordinaria; suspensión de empleo o comisión militar; destitución de empleo, y la de muerte.

11. Los aa. 123 a 127 estatuyen los términos de las penas, su disminución o aumento, su cumplimiento, etc.

12. Los aa. 128 a 142 tratan sobre los conceptos y alcances de las penas señaladas en el a. 122, y los aa. 143 y 144 de sus consecuencias legales.

13. Más adelante en el tít. sexto se configuran los delitos contra la seguridad exterior de la nación y éstos son: aa. 203 al 205 relativos al de traición a la patria y aa. 206 y 207 al de espionaje.

14. Delitos contra el derecho de gentes: aa. 208 al 215.

15. Los delitos de violación de neutralidad o de inmunidad diplomática: aa. 216 y 217.

16. Tít. séptimo: delitos contra la seguridad interior de la nación: aa. 218 a 223, relativos al de rebelión; y aa. 224 a 227 al de sedición.

17. Tít. octavo: delitos contra la existencia y seguridad del ejército: aa. 228 a 238 el de falsificación; aa. 239 a 245 los de fraude, malversación y retención de haberes; aa. 246 a 254 los de extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército; aa. 255 a 275 los de deserción e insumisión; aa. 276 y 277 los de inutilización voluntaria para el servicio; aa. 278 a 280 los de insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército; a. 281 los de ultrajes y violencias contra la policía; a. 282 el de falsa alarma.

18. Tít. noveno: delitos contra la jerarquía y autoridad: aa. 283 a 292 el de insubordinación; aa. 293 a 300 el de abuso de autoridad; aa. 301 a 304 el de desobediencia; aa. 305 a 309 el de asonada.

19. Tít. décimo: delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas: aa. 310 a 322 el de abandono de servicio; a. 323 el de extralimitación y usurpación de mando o comisión; a. 324 el de maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos; aa. 325 a 337 los de pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencia contra las personas.

20. Tít. decimoprimero: delitos contra el deber y decoro militares: aa. 338 a 351, los de infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército; aa. 352 a 361 los de infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel; aa. 362 a 381 los de infracción de deberes especiales de aviadores; aa. 382 a 385 los de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar, según su comisión o empleo; aa. 386 a 396 los de infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y otros para su fuga; aa. 397 a 409 los relativos contra el honor militar; aa. 410 a 420 el de duelo.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

21. Tít. decimosegundo, delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella: aa. 421 a 426 los cometidos en la administración de justicia; aa. 427 a 433 los cometidos con motivo de la administración de justicia.

v. FUERO MILITAR.

V. BIBLIOGRAFIA: CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho penal militar; parte general,* México, Minerva, 1944; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general;* 11a. ed., México, Porrúa, 1977; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1968: QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español,* t. 11, *Derecho penal militar,* Madrid, Edit. Naval, 1948; 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); VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar,* México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Delitos oficiales. I. De conformidad a la Ley de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal, se consideran como delitos oficiales los actos u omisiones en que incurran los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal durante su encargo o con motivo del mismo y que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho. En caso de que las infracciones a que se alude sean leves se estará en presencia de una falta oficial.

II La ley establece que redundan en perjuicio, de los intereses públicos y del buen despacho el ataque: 1) a las instituciones democráticas; 2) a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; 3) a la libertad de sufragio; asimismo configuran este tipo de delitos; 4) la usurpación de atribuciones; 5) cualquier infracción a la C o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la federación o a uno o varios estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; 6) las omisiones de carácter grave en los términos de los enunciados precedentes; 7) las violaciones sistemáticas a las garantías individuales o sociales, y 8) en general los demás actos u omisiones que redunden en perjuicio del interés público y del buen despacho siempre y cuando no configuren un delito común.

Para la configuración de un delito o falta oficial se requiere que los actos u omisiones que los constituyen no estén tipificados como delitos comunes en el CP o en otra ley.

III. La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo o dentro de un año después. La ley precisa que se tendrá por exigida la responsabilidad desde el día en que las autoridades, los partidos o las asociaciones políticas o los particulares se dirijan a la Cámara de Diputados formulando acusación.

Por la importancia que reviste la comisión de un delito oficial por parte de los altos funcionarios de la federación, el a. 111 constitucional establece la forma en que se debe proceder cuando se acuse de haber cometido un delito oficial a algunos de los altos funcionarios que gozan de fuero; diputados y senadores al Congreso de la Unión; secretarios de Estado, ministros de la SCJ, y procurador general; o bien cuando se acuse a los gobernadores de los Estados o a los diputados locales de haber violado la Ley Suprema o alguna ley federal.

IV. La C concede acción popular, es decir la más amplia acción, para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos oficiales en que incurran los altos funcionarios de la federación que gozan de fuero. Al respecto la ley precisa que las denuncias anónimas no se tomarán en consideración.

Presentada la denuncia, le corresponde a las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados formular el dictamen que sirva de base para que la cámara determine, por simple mayoría, si procede o no formular la acusación. En caso de que la Cámara de Diputados considere que hay lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate.

Hecho lo anterior, la Cámara de Senadores deberá erigirse en Gran Jurado e iniciar las averiguaciones correspondientes. Con este fin la Cámara de Senadores deberá realizar un verdadero juicio, ya que al efecto debe oír al acusado, practicar las diligencias que estime pertinentes y formular una sentencia en la que absuelve o condene al funcionario interesado.

Si absuelve, ningún otro tribunal podrá ocuparse del caso, pero si las dos terceras partes del total de los miembros del Senado declaran al funcionario acusado culpable de la comisión de un delito oficial, se deberá aplicar como pena la destitución del cargo de que el responsable se encuentre investido e inhabilitarlo para obtener otro por un término no menor de cinco ni mayor de diez años.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Si la Cámara encuentra culpable al funcionario de la comisión de una falta oficial, se le deberá sancionar con la supresión del cargo por un término no menor de un mes ni mayor de seis meses.

En consecuencia, en el caso de la comisión de un delito oficial intervienen las dos Cámaras: la de Diputados como órgano de acusación y la de Senadores como órgano de instrucción y de sentencia. Se afirma que este juicio es de carácter político, en virtud de que intervienen en él órganos distintos a los jurisdiccionales.

Pronunciada una declaración o sentencia de responsabilidad oficial, no puede concederse al condenado la gracia del indulto.

La Ley de Responsabilidades precisa que la sanción se impondrá sin perjuicio de la reparación del daño, por lo que la federación o los particulares podrán exigir ante los tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado.

En caso de que los jueces comunes dicten sentencia absolutaria, la resolución formulada por el Senado quedará firme, pues se trata de dos juicios y dos delitos diferentes.

V. Los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal que no gocen de fuero y a los que se les impute la comisión de delitos o faltas oficiales serán juzgados por un Jurado Popular con arreglo al a. 20 fr. VI de la C.

Con este fin se debe establecer un Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados de la Federación por cada uno de los juzgados de Distrito con jurisdicción en materia penal, en cada lugar en que éstos residan.

El jurado de responsabilidades se compondrá de siete individuos que deberán ser: un representante de los empleados públicos de la federación o del Distrito Federal en su caso; un representante de la prensa: un profesionista perteneciente a cualquiera de las profesiones liberales, que no sea funcionario ni empleado público; un profesor, un obrero, un campesino y un agricultor, industrial o comerciante.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917;* 4a. ed., México, UNAM, 1980, MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano;* 2a. ed., México, Editorial Pax-México, 1973; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 16a. ed., México, Porrúa, 1978.

Javier PATIÑO CAMARENA

Delitos políticos. I. Todo régimen penal postula la tutela de ciertos bienes considerados jurídicamente como valiosos. Los delitos políticos, también calificados de crímenes de Estado, son aquéllos que tienen por "bien jurídico" tutelado la integridad jurídica del Estado y el funcionamiento normal de sus instituciones. En este sentido los delitos políticos constituyen la salvaguardia extrema de las decisiones políticas fundamentales constitucionales consagradas.

II. No es ésta, por cierto, la única concepción que respecto a los delitos políticos jurídicos se ha sostenido a lo largo de la historia. En doctrina suele afirmarse que existen tres formas fundamentales que el legislador puede adoptar para la tipificación de los delitos que vulneran o ponen en peligro la integridad jurídica del Estado. La *teoría objetiva*, hoy reconocida como aquella afín al Estado de derecho, sostiene que la cualidad de "político" debe referirse de modo claro a la naturaleza del bien jurídico o interés legítimo que mediante el tipo delictivo se pretende tutelar. Una tendencia opuesta está representada por la *teoría subjetiva* a cuyo tenor reciben el calificativo de políticos aquellos delitos en los que su autor, independientemente del bien jurídico violando o puesto en peligro, haya realizado la conducta típica con la intención de menoscabar la integridad jurídica del Estado o regular el funcionamiento de sus instituciones. Finalmente, conforme a la *teoría mixta* para que nos encontremos en presencia de un delito político es preciso que en él concurran los elementos subjetivos –intención expresa de menoscabar la integridad del Estado– y objetivos –lesión de un bien jurídico de carácter político.

III. Las tres teorías *supra* mencionadas se han desarrollado a partir de las diversas concepciones acerca de la oposición entre libertad y autoridad. El delito político constituye un límite de carácter expreso a las formas de participación política y ejercicio de las libertades ciudadanas por los gobernados. Por ello, las conductas tipificadas como delitos políticos han variado a lo largo de la historia. En suma, los delitos políticos tienden a procurar soluciones de carácter represivo –preventivo a los problemas que generan al Estado las actividades de disidencia políticas.

IV. De conformidad con el CP vigente, poseen el carácter de delitos políticos los de "rebelión", "sedición", "motín" y el de "*conspiración*" para cometerlos. Todos ellos se encuentran comprendidos dentro del tít. 1o. contra la Seguridad de la nación. La sedi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción y el motín constituyen límites al ejercicio de los derechos de asociación y petición constitucionalmente garantizados. Por su parte, el delito de rebelión representa el límite penal al inalienable derecho que el a. 39 constitucional reconoce al pueblo para alterar o modificar la forma de su gobierno refrendado, igualmente, el principio de inviolabilidad de la C. En los tipos de rebelión, sedición y motín el legislador ha seguido a la teoría objetiva evitándose los riesgos inherentes a una concepción subjetivista que abriría las puertas a que la calificación de político o común fuese realizada sobre bases discrecionales tal como ocurría con los llamados delitos de "disolución social" aprobados en 1941 y derogados en 1970 (*DO* de 27 de julio de 1970).

V. La importancia jurídica de la distinción entre delitos comunes y delitos políticos es clara si se consideran las reglas específicas en materia de imposición, conmutación y ejecución de sanciones, así como en materia de extradición. En primer lugar, de conformidad con lo previsto por el a. 22 constitucional la pena de muerte no podrá imponerse a quienes cometan un delito político. Por su parte, el a. 73 CP, reconociendo la diferencia que existe entre delincuentes comunes y políticos, faculta al Ejecutivo a conmutar la pena impuesta al reo político, atenuando el rigor de la misma al autorizar que la prisión se vea sustituída por el confinamiento y a que éste se transforme en multa. Considerando la naturaleza históricamente contingente de los delitos políticos, el legislador previó de modo expreso que respecto a los mismos cupiese la amnistía. En tiempos recientes, las leyes de amnistía han tenido como característica la de comprender figuras delictivas diversas de las expresamente reconocidas por el a. 144 del CP como "políticos" pero que constituyen ataques contra la seguridad interior o exterior de la nación o bien delitos comunes en los que los móviles pueden ser calificados como políticos, los cuales pueden considerarse como delitos políticos conexos. En materia de extradición el a. 15 C y la Ley de Extradición de 1975 prohíben expresamente la extradición de reos políticos.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRERA, Francesco, *Programa de derecho criminal;* trad. de J.J. Ortega y Torres; 3a. ed., Bogotá, Temis, 1974; vol. VII; Varios Autores "Los delitos de disolución social", *Criminalia*, México, año XXXIV, núm. 11, noviembre de 1968; RUIZ FUNES, Mariano, *Evolución del delito político*, México, Hermes, 1944.

Santiago OÑATE LABORDE

Demanda. I. Proviene del latín *demandare* (*de* y *mando*), que tenía un significado distinto al actual: "confiar", "poner a buen seguro", "remitir".

II. La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión —expresando la causa o causas en que intente fundarse— ante el órgano jurisdiccional, y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su pretensión.

La demanda es el acto fundamental con el que la parte actora inicia el ejercicio de la acción y plantea concretamente su pretensión ante el juzgador. Conviene distinguir con claridad entre *acción*, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa; *pretensión*, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y *demanda*, que es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado. Esta distinción la resume Guasp en los siguientes términos: "Concedido por el Estado el poder de acudir a los tribunales de justicia para formular pretensiones (*derecho de acción*), el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional (*pretensión procesal*), iniciando para ello, mediante un acto específico (*demanda*), el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión" (p. 216).

III. En el derecho romano, la demanda tuvo una evolución que la caracterizó primero como un acto verbal e informal y después escrito y formal. Así en la etapa de las *legis actiones*, la demanda era oral y privada: el actor se trasladaba personalmente con el demandado y lo invitaba (*in ius vocatio*) a que se presentara con él ante el magistrado. En el proceso *per formulas* la iniciación del proceso tenía lugar con la *editio actionis*, es decir, con la especificación que el actor hacía de la *actio* de la cual se quería servir. En el período de la *extraordinaria cognitio*, se conservó la invitación privada del actor al demandado, pero ya no de carácter oral, sino a través de una *litis denuntiatio* escrita. Por último, en el derecho justinianeo, en lugar de la *litis denuntiatio*, se introdujo el *libellum conventionis*, que era un documento escrito que contenía una exposición sucinta de la pretensión del actor y de su fundamento; en él, se precisaba la *actio*. Este documento era entregado al magistrado, el cual lo co-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

municaba, por medio de un funcionario llamado *executor*, al demandado, junto con la invitación a comparecer. El demandado contestaba a través del *libellus contradictoris*.

Es en el derecho español medieval donde se utiliza la expresión demanda, la cual es objeto de detalladas reglamentaciones, desde las leyes de Estilo hasta las *Siete Partidas*. En este sentido, Alcalá-Zamora sostiene que la expresión demanda tiene, en castellano, "el mismo origen e idéntico alcance procesal que sus equivalentes en francés e italiano; pero mientras en el lenguaje usual de España, ella y el verbo demandar casi nunca se emplean en la acepción de interrogar o preguntar, en Italia y en Francia conservan este significado, incluso en el área del proceso (por ejemplo: preguntas a partes, testigos o peritos), y por consiguiente, al vincularse entre nosotros a la idea de interpelación jurisdiccional, adquiere una precisión y una especificidad que en los otros idiomas latinos le falta" (p. 427).

IV. *Derecho procesal civil.* Por regla, la demanda debe ser formulada por escrito y en ella se deben expresar todos los elementos que señala el a. 255 del CPC, los cuales conciernen a los *sujetos*, al *objeto del proceso* y al *procedimiento mismo que se inicia*. Por lo que se refiere a los *sujetos*, en la demanda se debe precisar: 1) el tribunal ante el que se promueve; 2) el nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones, y 3) el nombre del demandado y su domicilio.

Con relación al *objeto del proceso*, en la demanda se deben indicar los siguientes elementos: 1) el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; es decir, la pretensión específica que tenga el actor contra el demandado (declarativa, constitutiva o de condena: *objeto inmediato* o *directo*), así como el bien o bienes sobre los que recaiga dicha pretensión (*objeto mediato o indirecto*); 2) el valor de lo demandado; 3) los hechos en que el actor funde su pretensión, y 4) los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. Con estos cuatro elementos se especifica la *petitum* (la pretensión) y la *causa petendi* (la causa de la pretensión).

Por último, por lo que concierne al *procedimiento mismo que se inicia*, en la demanda se deben señalar: 1) la clase de juicio que se trata de iniciar, es decir, la vía procesal en la que se promueve, y 2) los puntos petitorios, es decir, el resumen de las peticiones específicas que se formulan al juez con relación a la admisión de la demanda y al trámite que deberá dársele posteriormente. Estos dos últimos requisitos no se exigen expresamente en el citado a. 255 del CPC, pero se encuentran implícitos en el ordenamiento procesal (Becerra Bautista, pp. 43-44).

Aparte de estos requisitos del contenido del escrito de demanda, éste debe hacerse acompañar de los documentos que fundan o justifican dicha demanda, los que acreditan la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro y las copias de la demanda y documentos anexos, las cuales deberán entregarse al demandado, al momento del emplazamiento (aa. 95 y 96 del CPC).

Desde el punto de vista del documento en el que se contiene la demanda, se pueden distinguir cuatro grandes partes de ésta, a saber: 1) el *proemio*, que contiene los datos de identificación del juicio: sujetos del proceso, vía procesal, objeto u objetos reclamados y valor de lo demandado; 2) los *hechos*, es decir, la enumeración y narración sucinta de los hechos en que pretende fundarse el actor; 3) el *derecho*, o sea, la indicación de los preceptos legales o principios jurídicos aplicables, a juicio del actor, y 4) los *puntos petitorios*.

Por excepción, el CPC permite que la demanda se presente verbalmente o "por comparecencia personal", en los juicios sobre controversias familiares, ante los juzgados de lo familiar (a. 943 CPC), y en los juicios de mínima cuantía, ante los juzgados mixtos de paz (a. 20, fr. I, del tít. especial de la justicia de paz del CPC).

Las consecuencias de la presentación de la demanda son las siguientes: 1) interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios; 2) señalar el principio de la instancia, y 3) determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo (a. 258 del CPC).

V. *Derecho procesal del trabajo.* A diferencia del a. 255 del CPC, en la LFT no existe un precepto específico que regule, de manera sistemática, los requisitos que debe reunir la demanda. Tratando de recoger el contenido de diversos y dispersos aa. de la LFT, podemos señalar que, en los procesos individuales y colectivos de carácter jurídico, la demanda se reitera en dos momentos distintos: primero, en forma escrita, al iniciarse el procedimiento, y después, en forma verbal, una vez iniciado el procedimiento y terminada la fase de conciliación, en la etapa de "demanda y excepciones", dentro de la llamada audiencia de "conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pruebas" (aa. 871 y 878, fr. II, de la LFT). En estos procesos, la demanda debe reunir los siguientes requisitos: 1) nombre y domicilio del actor (a. 739 LFT); 2) nombre y domicilio del demandado o ubicación de la empresa, establecimiento, oficina o último local o lugar de trabajo (aa. 712 y 739); 3) prestaciones específicas que reclame el actor (a. 685); 4) hechos en que se funde (aa. 685 y 872), y 5) puntos petitorios (a. 878, fr. II). Al escrito de demanda, la parte actora debe acompañar los documentos que acrediten la personería (aa. 691 y 696) y las copias para emplazar al demandado, y puede adjuntar las pruebas en que funde la pretensión expresada en su demanda (a. 872).

El a. 685 de la LFT faculta a las Juntas de Conciliación y Arbitraje a subsanar las deficiencias de las demandas presentadas por los trabajadores, cuando no incluyan todas las prestaciones que por ley les deben corresponder, de acuerdo a la pretensión que hayan formulado y con base en los hechos expuestos.

Para las demandas en los conflictos de naturaleza económica, el a. 903 establece los siguientes requisitos: 1) nombre y domicilio del actor y los documentos que acrediten su personería; 2) exposición de los hechos y causas que dieron origen al conflicto, y 3) las pretensiones del promovente, expresando claramente lo que se pide. A la demanda, el actor deberá acompañar los siguientes documentos: 1) los que tiendan a demostrar la situación económica de la empresa y la necesidad de las medidas que se solicitan; 2) la relación de los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa, con indicación de sus nombres, empleos, salarios y antigüedad; 3) un dictamen pericial sobre la situación económica de la empresa; 4) las pruebas adecuadas para justificar sus pretensiones, y 5) las copias para emplazar a la contraparte (a. 904 de la LFT).

Por último, la LFTSE autoriza a la parte actora a presentar su demanda por escrito o "verbalmente por medio de comparecencia" (a. 128). Los requisitos que debe contener la demanda, en todo caso, son los siguientes: 1) nombre y domicilio del demandante; 2) nombre y domicilio del demandado; 3) objeto de la demanda; 4) relación de los hechos, y 5) indicación del lugar en el que puedan obtenerse las pruebas que el actor no pudiere aportar directamente. A la demanda deberán acompañarse las pruebas de que disponga el actor y los documentos que acrediten la personería (a. 129).

v. ACCION, COMPARECENCIA, PRETENSION, SUPLENCIA DE LA QUEJA.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico", *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, t. II; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El juicio ordinario civil*, México, Ed. Trillas, 1975, t. I; COSTA, Sergio, "Domanda giudiziale", *Novissimo digesto italiano*, Turín, UTET, 1960, t. VI; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1981; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José OVALLE FAVELA

Demasías. I. Equivale a exceso. En el campo del derecho el fenómeno de las demasías suele circunscribirse a la propiedad y presenta dos modalidades diferentes, según que el título que ampara la propiedad de un bien inmueble fije una extensión menor que la que realmente se posee y según que la excedencia se encuentre o no dentro de los linderos que dicho título indica.

La primera modalidad, pues, tiene lugar cuando hay diferencia entre las medidas que reporta el título y la extensión que se obtiene de aplicar los linderos o colindancias que expresamente se consignan también en el título primordial. El título, p.e., ampara cien hectáreas exactas, pero sin embargo, al medirse el terreno conforme a las especificaciones de los linderos, resulta que en vez de cien hectáreas exactas son más de cien, mismas que se han venido poseyendo pacíficamente. En este ejemplo tenemos una demasía y es la primera modalidad que contempla la ley, con el propósito de que el propietario pueda regularizar debidamente su propiedad.

La segunda modalidad tiene lugar cuando se está poseyendo una extensión mayor de terreno, no sólo respecto de la extensión señalada por el título primordial, sino también respecto de los linderos allí mismo fijados. También este supuesto es contemplado por la ley con el mismo propósito de que sea regularizada dicha situación.

II. La demasía y la excedencia, como también se les llama a una y otra modalidad pueden tener lugar tanto en terrenos de propiedad pública como en terrenos de propiedad privada. En ambos casos el legislador previene su regularización, estableciendo procedimientos diferentes según que se trate de bienes poseídos por poblaciones o comunidades o por particulares. En el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

caso de que dichos bienes con demasías sean poseídos por pueblos y comunidades acudirán a la Secretaría de la Reforma Agraria para que realice los estudios técnicos pertinentes y una vez comprobadas las demasías y rectificada la documentación se proceda a su inscripción en el Registro Agrario Nacional y en el Registro Público de la Propiedad respectivo, con lo cual quedan implícitamente reconocidas estas demasías y adjudicadas debidamente a sus poseedores.

Cuando se trate de particulares se seguirán los pasos fijados por la Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías de 1950, la cual prevé un trámite ante la Secretaría de la Reforma Agraria, ante la cual se presenta la documentación correspondiente para acreditar la propiedad y las demasías existentes, más la conformidad de quienes pasean propiedades colindantes con los linderos señalados en el plano respectivo, a efecto de pagar un tanto por ciento a favor de dicha Secretaría y obtener la declaratoria del ejecutivo federal de la adjudicación de dichas demasías.

III. BIBLIOGRAFIA: 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

Demencia, *v.* INCAPACIDAD.

Democracia. I. (Del griego *demos*, pueblo, y *kratos*, fuerza, poder, autoridad). Doctrina política según la cual la soberanía pertenece al conjunto de los ciudadanos —principio que enuncia la frase célebre: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo—; régimen político caracterizado por la participación de los ciudadanos en la organización del poder público y en su ejercicio.

II. En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ejerce la soberanía y, en nombre de la misma, elige a sus gobernantes.

Pero, es bastante difícil determinar el contenido de la democracia; en efecto, la palabra se presta a muchas interpretaciones, y se ha vuelto un término de prestigio: todo régimen se autocalifica como democracia (Carpizo, "La clasificación", p. 376). Dicho de otro modo, al parecer la democracia no tiene enemigos, sino que suscita adeptos fervorosos en todo el planeta; así es como, hoy en día, tenemos la democracia liberal u occidental y sus matices, la socialista de la Europa del Este y sus variantes, la popular de Asia, la folklórica africana, bastante *sui generis*, y la inevitable "democracia militar" que surge, arraiga y prospera en muchos puntos del globo.

Si en la terminología de fines del siglo XX, la democracia se ve afligida por innumerables adjetivos, es que, como las monedas, padece de inflación y está en peligro de perder su valor, pues no todos sus especímenes son de buena ley: la hay cristiana, tribal, industrial, marxista, política, social, conservadora, económica, autoritaria, sindical, etc.

Para intentar poner un poco de orden en esta confusión, diremos que un régimen democrático de tipo occidental es aquel que realmente asegura a la persona sus garantías individuales, le proporciona un mínimo de seguridad económica, y no concentra el poder en una persona o en un grupo (Carpizo, "La clasificación", p. 377), sino que consagra el principio de la elección popular, de la separación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, así como el del pluralismo ideológico. De ahí que el régimen democrático es incompatible con las formas de gobierno aristocrático y autocrático.

Por último, no debe confundirse democracia con república: la república es la forma, la democracia es el fondo.

III. Históricamente, la democracia nació en las ciudades griegas y revistió la forma de *democracia directa.*

1. La experiencia política griega se analiza como un hecho esencial en la historia del pensamiento político, si bien la democracia ateniense (508-330 a. de J.C.) ha sufrido varias crisis y adoptado formas diversas. Pericles (495-429 a. de J.C.) estimaba que el único fin de la *polis* era el de asegurar al ciudadano la libertad, la justicia y el completo desarrollo de su personalidad. La soberanía pertenecía a los ciudadanos en su conjunto; *demos* era el primero, el principal, pero tenía que respetar la ley (*nomos*): ésta era la que aseguraba la democracia y hacía libres e iguales a los *politai* (ciudadanos).

Era democrática la *polis* en que la ley era la misma para todos (*isonomia*), en que el ciudadano intervenía en los debates públicos (*isegoria*) en la Ecclesia y participaba en la dirección de la ciudad (*isocratia*) en la Boulè.

Pero, importa subrayar que el régimen democrático de la Atenas de Pericles no concernía sino a una

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

caso de que dichos bienes con demasías sean poseídos por pueblos y comunidades acudirán a la Secretaría de la Reforma Agraria para que realice los estudios técnicos pertinentes y una vez comprobadas las demasías y rectificada la documentación se proceda a su inscripción en el Registro Agrario Nacional y en el Registro Público de la Propiedad respectivo, con lo cual quedan implícitamente reconocidas estas demasías y adjudicadas debidamente a sus poseedores.

Cuando se trate de particulares se seguirán los pasos fijados por la Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías de 1950, la cual prevé un trámite ante la Secretaría de la Reforma Agraria, ante la cual se presenta la documentación correspondiente para acreditar la propiedad y las demasías existentes, más la conformidad de quienes pasean propiedades colindantes con los linderos señalados en el plano respectivo, a efecto de pagar un tanto por ciento a favor de dicha Secretaría y obtener la declaratoria del ejecutivo federal de la adjudicación de dichas demasías.

III. BIBLIOGRAFIA: 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

Demencia, *v.* INCAPACIDAD.

Democracia. I. (Del griego *demos*, pueblo, y *kratos*, fuerza, poder, autoridad). Doctrina política según la cual la soberanía pertenece al conjunto de los ciudadanos —principio que enuncia la frase célebre: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo—; régimen político caracterizado por la participación de los ciudadanos en la organización del poder público y en su ejercicio.

II. En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ejerce la soberanía y, en nombre de la misma, elige a sus gobernantes.

Pero, es bastante difícil determinar el contenido de la democracia; en efecto, la palabra se presta a muchas interpretaciones, y se ha vuelto un término de prestigio: todo régimen se autocalifica como democracia (Carpizo, "La clasificación", p. 376). Dicho de otro modo, al parecer la democracia no tiene enemigos, sino que suscita adeptos fervorosos en todo el planeta; así es como, hoy en día, tenemos la democracia liberal u occidental y sus matices, la socialista de la Europa del Este y sus variantes, la popular de Asia, la folklórica africana, bastante *sui generis*, y la inevitable "democracia militar" que surge, arraiga y prospera en muchos puntos del globo.

Si en la terminología de fines del siglo XX, la democracia se ve afligida por innumerables adjetivos, es que, como las monedas, padece de inflación y está en peligro de perder su valor, pues no todos sus especímenes son de buena ley: la hay cristiana, tribal, industrial, marxista, política, social, conservadora, económica, autoritaria, sindical, etc.

Para intentar poner un poco de orden en esta confusión, diremos que un régimen democrático de tipo occidental es aquel que realmente asegura a la persona sus garantías individuales, le proporciona un mínimo de seguridad económica, y no concentra el poder en una persona o en un grupo (Carpizo, "La clasificación", p. 377), sino que consagra el principio de la elección popular, de la separación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, así como el del pluralismo ideológico. De ahí que el régimen democrático es incompatible con las formas de gobierno aristocrático y autocrático.

Por último, no debe confundirse democracia con república: la república es la forma, la democracia es el fondo.

III. Históricamente, la democracia nació en las ciudades griegas y revistió la forma de *democracia directa.*

1. La experiencia política griega se analiza como un hecho esencial en la historia del pensamiento político, si bien la democracia ateniense (508-330 a. de J.C.) ha sufrido varias crisis y adoptado formas diversas. Pericles (495-429 a. de J.C.) estimaba que el único fin de la *polis* era el de asegurar al ciudadano la libertad, la justicia y el completo desarrollo de su personalidad. La soberanía pertenecía a los ciudadanos en su conjunto; *demos* era el primero, el principal, pero tenía que respetar la ley (*nomos*): ésta era la que aseguraba la democracia y hacía libres e iguales a los *politai* (ciudadanos).

Era democrática la *polis* en que la ley era la misma para todos (*isonomia*), en que el ciudadano intervenía en los debates públicos (*isegoria*) en la Ecclesia y participaba en la dirección de la ciudad (*isocratia*) en la Boulè.

Pero, importa subrayar que el régimen democrático de la Atenas de Pericles no concernía sino a una

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pequeña fracción de la población de la *polis;* en efecto, era considerable la desproporción entre los *politai* y los demás habitantes, metecos y esclavos: Atenas reunía a unos 400 000 vecinos, y de los 40 000 *politai* que contaba, tan sólo una décima parte participaba efectivamente en los trabajos de la Ecclesia —por razones prácticas obvias, pues resulta fantástica la imagen de una asamblea de 40 000 miembros.

2. En Roma, la *Republica* (509-27 a. de J.C.), su organización progresiva y su evolución continua han puesto de relieve grandes diferencias de concepción respecto de la idea griega de democracia. Limitémonos a mencionar cónsules y dictadores, tribunos del pueblo, comicios y Senado, así como la larga lucha entre patricios y plebeyos, que terminó (-300) por la admisión de la plebe en todas las magistraturas.

3. Después de largos siglos de monarquía de derecho divino, a menudo absoluta, al renacer la vida política en Occidente, el pensamiento europeo rinde homenaje a las obras de los grandes filósofos griegos —Pitágoras, Sócrates, Tucídides, Platón, Aristóteles, entre otros—; las repúblicas italianas de la Edad Media (Venecia, Génova, Pisa y Florencia) redescubren el universo de los grandes pensadores helénicos antes que la Inglaterra del siglo XVII (Locke) y que la Francia del siglo XVIII (Montesquieu, Rousseau, etc.).

IV. A fines del siglo XVIII, con las revoluciones norteamericana y francesa, aparece una forma nueva de la democracia que va a permitirle aplicarse en los grandes Estados modernos: se trata de la *democracia representativa* o *indirecta,* en la que los ciudadanos eligen de entre ellos a aquellas que los representarán en los cuerpos legislativos.

1. Hoy en día, los rasgos esenciales de la *democracia liberal* (también calificada como clásica, occidental, política, y, desde el punto de vista marxista, como "burguesa") —indirecta, semidirecta y, excepcionalmente, directa— son los siguientes: *1*) elección de los gobernantes por los gobernados. *2*) separación o colaboración de poderes; *3*) garantía de los derechos individuales y de las libertades fundamentales; *4*) pluripartidismo; *5*) aparición, después de la Primera Guerra Mundial, de los derechos sociales, y de los derechos económicos después de la Segunda.

La *democracia directa,* a imagen de la *polis* griega, funciona hoy en día todavía en un caso único: el de los tres cantones suizos de Glaris, Apenzell y Unterwald. Estos cantones han conservado sus asambleas populares (*Landsgemeinde*) que se reúnen una vez al año; sin embargo, su papel consiste en controlar a los gobernantes, más que en participar en las decisiones gubernamentales, es decir en gobernar realmente.

La *democracia semidirecta* acude, entre otros, a dos procedimientos que permiten a los ciudadanos expresar su opinión sobre los problemas que les estén sometidos: la *iniciativa,* que tiende a provocar una decisión de los gobernantes, y el *referendum,* que tiende a ratificarla o rechazarla. En el mecanismo del referéndum, la vigencia de una decisión tomada por los dirigentes está subordinada a la aprobación expresa de los gobernados: adopción de una nueva constitución o reforma a la constitución vigente (referéndum constitucional, como en Francia, p.e.), adopción de una nueva ley o reformas a una ley vigente o abrogación de la misma (referéndum legislativo, como en Italia, p.e.). El referéndum es por excelencia el instrumento de la democracia semidirecta, pues permite prescindir del Parlamento y dirigirse directamente al pueblo.

2. Desde la Revolución bolchevique de 1917, la ideología marxista, completada por la aportación leninista, tiene hoy en día una "base" concreta: la experiencia de los países socialistas cuyos regímenes políticos proclaman expresamente su filiación marxista-leninista.

Entre ellos, precisa destacar los que se califican como *democracia popular.* Este tipo de régimen político, surgido a partir de 1945 en la Europa central y oriental, caracteriza los ocho países —Albania, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania, Yugoslavia y Alemania del Este, nacida en 1949— que han adoptado el sistema económico socialista, bajo la influencia de la URSS, si bien los estigmas del cisma no tardaron en manifestarse en Albania y Yugoslavia —y, más tarde, en la China Popular de Mao Tse-tung.

En las democracias populares —variantes de la democracia soviética—, desde el punto de vista político, la sociedad está gobernada por una formación política única —el partido comunista— integrada por ciudadanos cuya adhesión al partido obedece a criterios esencialmente políticos. Desde el punto de vista económico, los dirigentes de estos países se guían en su acción por una concepción del socialismo que persigue la transformación de las estructuras económicas (nacionalización de los medios de producción, de los transportes y la banca, colectivización de las tierras, planificación rígida) y sociales (sociedad sin clases para establecer "la democracia auténtica").

En oposición con la democracia liberal u occiden-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tal, en la ideología de la democracia popular, el valor central, el elemento fundamental, no es el individuo sino la sociedad considerada como un ente en sí; de ahí que estos regímenes tienden a realizar la igualdad, sin preocuparse por asegurar el ejercicio efectivo de los derechos individuales y de las libertades fundamentales —si bien todas las constituciones populares, a ejemplo de la URSS, consagran unos y otras con énfasis.

Queda uno desconcertado: ¿será una "democracia" el régimen político que se despreocupa de las garantías individuales, desconoce la separación de poderes y rechaza el pluripartidismo? ¿Será "democrático" el régimen que suprime la democracia política? Ciertamente no; se trata en realidad de las formas contemporáneas de la autocracia, y esta confusión resulta ser grave y peligrosa.

Accesoriamente, desde un punto de vista puramente gramatical, cabe señalar que la expresión "democracia popular" es un pleonasmo, puesto que "democracia" significa "gobierno popular".

3. Por su parte, la C proclama su adhesión a la ideología de la democracia liberal, consagra el principio de la soberanía popular y adopta el régimen de la democracia representativa: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática. . ." (a. 40); "la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo; todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. . ." (a. 39).

v. FORMAS DE GOBIERNO.

V. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917;* 4a. ed., México, UNAM, 1980; *id.*, "La clasificación de las constituciones. Una propuesta", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, año XIII, núm. 38, mayo-agosto de 1980; *id.*, "La reforma política mexicana de 1977", *Anuario Jurídico,* México, VI, 1979; *id.*, "El sistema representativo en México", *Revista Jurídica Veracruzana,* Jalapa, núm. 2, abril-junio de 1972; ELLUL, Jacques, *Historia de las instituciones de la antigüedad; instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas;* trad. y notas de F. Tomás y Valiente, Madrid, Aguilar, 1970; GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario (comp.), *Partidos políticos y democracia en Iberoamérica,* México, UNAM, 1981; GONZALEZ CASANOVA, Pablo, *La democracia en México;* 4a. ed., México, Era, 1971.

Monique LIONS

Denegación de inscripción. I. Acción de rehusar o no conceder la inscripción solicitada, en el Registro Público de la Propiedad o en el de Comercio.

II. La denegación de inscripción es una atribución que en ciertas condiciones la ley confiere al director del Registro Público de la Propiedad o del Comercio.

Es una consecuencia lógica del principio registral de legalidad, conforme al cual en el Registro Público sólo deben inscribirse títulos válidos y que no adolezcan de imperfecciones con objeto de que la presunción de legalidad que acompaña a toda inscripción se sustente en bases reales.

Para impedir la inscripción de títulos inválidos o imperfectos, el registrador debe efectuar una *calificación* del título que se somete a registro. La ley le atribuye la facultad de revisar el título y calificar si el mismo reúne o no los requisitos que legalmente debe cumplir.

El CC (a. 3021) dispone los casos en que los registradores pueden suspender o denegar la inscripción de un documento:

"Los registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes:

1. Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse;

2. Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la ley;

3. Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento, no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de éstos;

4. Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público;

5. Cuando haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro;

6. Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada, y

7. Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables."

Las fracciones 1, 2 y 7 deben interpretarse en concordancia con las normas contenidas en los aa. 3005, 3006, 3018, 3020 y demás relativos del propio CC y de las demás leyes y disposiciones aplicables a la forma de los documentos registrables.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Por su parte, el CCo. establece, en su a. 31, que en el Registro Público de Comercio, los registradores no podrán rehusar, en ningún caso y por ningún motivo, la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten.

Este drástico principio del CCo. debe ser matizado atendiendo a varias circunstancias: por un principio lógico, sólo deben ser materia de registro los documentos que por su propia naturaleza sean registrables; tales son los mencionados en los aa. 21 del CCo. y 29 del RRPC (Reglamento del Registro Público de Comecio).

Indebidamente, los aa. 10 y 11 del RRPC, contrariando el texto expreso del a. 31 CCo. citado, facultan al registrador de comercio para suspender o denegar la inscripción de documentos que se les presenten, cuando de la calificación que se haga resulte a su criterio la no procedencia del registro. Estas normas reglamentarias deben ser interpretadas en forma tal que no contravengan lo dispuesto por el CCo.

Existen otras disposiciones legales aplicables al tema de la denegación de inscripción. Un ejemplo lo constituye el a. 262 de la LGSM, según el cual el juez de distrito o de primera instancia tiene facultad para ordenar o negar el registro del primer testimonio de la escritura constitutiva o de reformas de una sociedad mercantil.

Aunque no se diga expresamente en las disposiciones legales citadas, debe entenderse que el registrador puede denegar la inscripción o más correctamente no dar curso al trámite, si no se cubren los derechos que de acuerdo a la Ley de Hacienda respectiva se causen.

III. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y registral;* 6a. ed., México, Porrúa, 1981; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial,* México, Porrúa, 1980; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO

Denegación de justicia. I. Es, en materia de protección internacional de los derechos humanos, la imposibilidad de lograr su efectivo respeto dentro del orden jurídico de un Estado, en virtud, sea de la inexistencia de recursos idóneos, sea de la obstrucción para ejercer o agotar los existentes, sea del retardo injustificado de la autoridad competente en decidir sobre los recursos interpuestos.

II. Históricamente, la noción de denegación de justicia surge estrechamente ligada a la protección que un príncipe ejercía sobre sus súbditos en el extranjero, así como a la institución de las represalias privadas que, al poner en juego la responsabilidad de otro príncipe por negarse a impartir justicia a los súbditos extranjeros, representaba la sanción por excelencia de la denegación de justicia.

En la Edad Media, el individuo que sufría un perjuicio en un país extranjero, debía dirigirse primero al príncipe del mismo para obtener la reparación correspondiente; pero si, por malicia o impotencia de dicho príncipe para asegurar la reparación del daño causado, el reclamo del individuo afectado resultaba infructuoso, entonces éste se dirigía a su propio príncipe, quien, en virtud de un uso cuyos orígenes remontan el siglo XIII, le extendía las llamadas cartas de represalias. Así, el derecho de represalias privadas estaba directamente subordinado a la denegación de justicia.

Fue a partir del siglo XVIII que la práctica de las represalias privadas tiende a desaparecer, y será a finales del mismo cuando perderán completamente su razón de ser, al asumir el Estado de manera exclusiva la protección de sus nacionales en el extranjero. Así, se concentró en manos del Estado el ejercicio de la acción internacional, dando lugar a la protección diplomática fundada en la denegación de justicia, y se desligó la teoría de la responsabilidad internacional de la noción y práctica de las represalias privadas, condenándose definitivamente todo recurso a la justicia privada.

Sea como fuere, el estudio de los orígenes y del desarrollo histórico de la denegación de justicia muestra a esta noción como indisolublemente ligada a la institución de la protección de los nacionales en el extranjero.

III. La denegación de justicia representa una de las nociones más antiguas, pero, a la vez, una de las más controvertidas e imprecisas del derecho internacional, al grado que se ha llegado a decir que, por su carácter huidizo y complejo, parece desafiar todo intento de definición y, por las dificultades que plantea, toda posibilidad de acuerdo sobre el particular.

Y en efecto, si como ya hemos visto, en un principio esta noción apareció íntimamente vinculada a las represalias privadas, y más tarde se invocó en función de la protección estatal de los nacionales en el extranjero, hoy día la misma se inscribe en el ámbito de la protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de toda persona humana, sin distinción de ninguna especie e independientemente del lugar donde se encuentre.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Es en este último sentido que se orienta la definición que de la denegación de justicia hemos propuesto desde un principio, tomando en cuenta que las dificultades de definición y las imprecisiones que se atribuyen a esta noción derivan justamente de la diversidad de sentidos que, en el orden internacional, se dan a este término.

En la doctrina y en la práctica internacionales es casi interminable la lista de supuestos que, según las diferentes opiniones, configuran esta noción. Unas veces la denegación de justicia se ha concebido tanto en un sentido amplio como en un sentido estricto, aunque, en ambos casos, circunscrita al ámbito de la protección jurídica que debe darse a los extranjeros; *lato sensu*, sería toda falla o irregularidad en la organización o en el ejercicio de la función jurisdiccional que implique incumplimiento del Estado a su deber internacional de protección judicial de los extranjeros; *stricto sensu*, estaría constituida por la negativa a los extranjeros del libre acceso a los tribunales, o por retardos u obstrucciones injustificables opuestos al quejoso extranjero.

Otras veces, por denegación de justicia se entiende, también en relación con la protección judicial de los extranjeros: la imposibilidad en que se coloca a éstos para acceder a los tribunales, en los casos en que a los nacionales les es permitido hacerlo; la negativa del juez o tribunal competentes a pronunciarse sobre la acción o la excepción intentadas, fundándose en la nacionalidad extranjera del requirente; la sentencia manifiestamente injusta o la violación evidente de la ley en perjuicio de un extranjero; la no ejecución de una decisión jurisdiccional dictada en su beneficio, etc.

Por otra parte, pero siempre en el mismo sentido de protección de los extranjeros, una cierta corriente de ideas amplía considerablemente la noción de denegación de justicia a fin de englobar en la misma, indistintamente, todo hecho de cualquier autoridad estatal que sea contrario al deber del Estado de protección a los extranjeros, aun cuando el hecho no guarde relación alguna con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Tal actitud es rechazada por otros autores, quienes afirman que aplicar este término a cualquier infracción del Estado a sus deberes para con los extranjeros, no sólo implica quitarle toda significación técnica definida a esta noción, sino que, así utilizada la expresión, pierde todo valor propio y se convierte en fuente de confusiones.

De cualquier manera, en la actualidad, con base en la internacionalización de los derechos humanos, los términos de la discusión, creemos, han cambiado radicalmente.

En primer lugar, si la denegación de justicia en el sentido propio del término, implicaba la negativa por parte del Estado a otorgar a los extranjeros la protección de sus derechos mediante el recurso a los tribunales, en tanto que dicho acceso se otorgaba a los nacionales que se encontrasen en condiciones semejantes, hoy día, tal distinción entre nacionales y extranjeros ha perdido toda razón de ser, pues de acuerdo con el reciente derecho internacional de los derechos humanos los Estados se han comprometido a respetar y garantizar, a todos los individuos que se encuentren en su territorio y dependan de su jurisdicción, los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales aplicables en la materia, p.e., pactos internaciones de las Naciones Unidas y convenciones americana y europea, todos ellos sobre derechos humanos, sin distinción alguna de origen nacional. En tal virtud, se reconoce que todos los individuos son iguales ante la ley y ante los tribunales de justicia, y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En segundo lugar, la protección diplomática fundada en la denegación de justicia, en tanto que monopolio de la acción internacional del Estado en defensa de los intereses de sus nacionales en el extranjero, que dió lugar a tantos abusos, también perdió su razón de ser, desde el momento en que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce a toda persona, individualmente o en grupo, el derecho a presentar, ante los órganos competentes previstos en los instrumentos internacionales a que hemos hecho referencia y previo agotamiento de los recursos internos disponibles, peticiones o comunicaciones que contengan denuncias o quejas de violación, por parte de los Estados, de cualquiera de los derechos reconocidos por el instrumento internacional de que se trate.

En tercer lugar, y por lo que a la denegación de justicia en concreto se refiere, el a. 46, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, establece que la regla del agotamiento previo de recursos no será aplicable en los casos en que:

a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados discursos.

Es la anterior disposición la que nos ha servido de base para enunciar la definición inicial de la denegación de justicia.

v. PROTECCION DIPLOMATICA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROUSSEAU, Charles, *Droit international public;* 4a. ed., París, Dalloz, 1968; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, s.e., 1963; VISSCHER, Charles de, "Le déni de justice en droit international", *Recueil des Cours,* París, t. 52-II, 1935.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Denegada apelación. I. Es el recurso que puede interponer el afectado ante el tribunal de segundo grado contra la negativa del juez de primera instancia para admitir la apelación, o respecto de la calificación del grado.

Este recurso debe su denominación a la vieja legislación española, la que, sin embargo, no recoge la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que es el modelo de nuestros códigos procesales civiles del Distrito Federal y de la mayoría de las entidades federativas, en virtud de que los aa. 398 a 400 de dicha Ley de Enjuiciamiento lo sustituyen correctamente por el recurso de queja.

II. Sin embargo, con falta de técnica regulan dicho recurso de denegada apelación el CFPC (aa. 259-266); el CPP (aa. 435-442); el CFPP (aa. 392-398), y el CJM (aa. 840-846), así como algunos códigos de procedimientos civiles y penales de las entidades federativas.

III. En realidad, como lo afirma certeramente el destacado procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en relación con nuestros ordenamientos procesales, el llamado recurso de denegada apelación confunde el medio de impugnación, que es el de queja, con el motivo de su interposición, que es la negativa de admitir el diverso recurso de apelación, y en ciertos supuestos, por la calificación del grado que afecta los intereses jurídicos del apelante.

La tramitación del citado recurso de denegada apelación coincide en lo esencial con lo dispuesto por el CPC (aa. 732-727) respecto al recurso de queja, con la diferencia de que éste se interpone ante el superior y el de denegada apelación ante el juez de primera instancia.

En resumen, la denegada apelación se presenta ante el juez de primer grado que desechó dicha apelación o calificó el grado, cuando la hubiese admitido, en un plazo de tres días (dos días en el CPP), y dicho juez debe enviar las constancias respectivas al tribunal de segundo grado dentro de los tres días siguientes; en caso de que dicho juez no las remita oportunamente, el afectado puede acudir ante el superior para que requiera al omiso. Recibida la documentación, el tribunal debe dictar su resolución en un breve plazo (tres a cinco días), durante el cual las partes pueden presentar alegatos escritos.

En su resolución, el tribunal debe decidir sobre la admisión de la apelación, en su caso, sobre la calificación del grado hecha por el inferior.

v. APELACION, QUEJA, RECURSOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua", *Derecho procesal mexicano,* México, Porrúa, 1976, t. I; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 8a. ed., México, Porrúa, 1980; GARCIA RAMIREZ, Segio, *Curso de derecho procesal penal;* 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., 1975; Porrúa, OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Recursos en el procedimiento penal mexicano, México,* Secretaría de Gobernación, 1976.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Denuncia. I. Del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare,* el cual significa "hacer saber", "remitir un mensaje".

II. La expresión *denuncia* tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verficación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos. Dentro de este significado amplio se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (el Ministerio Público, en

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

México) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio. Al lado de la denuncia, el a. 16 C permite la *querella* como medio para iniciar la averiguación previa; al igual que la denuncia, es una participación de hechos que pueden constituir delito, formulada ante el órgano de la acusación, por persona determinada e identificada, pero a diferencia de la simple denuncia, debe tratarse de un supuesto delito perseguible a petición del ofendido y debe ser hecha precisamente por éste o su representante legal. Fuera de estos dos medios legítimos de iniciar la averiguación previa en el proceso penal, se entiende que el a. 16 C proscribe todos los demás medios, como las delaciones secreta y anónima y las pesquisas general y particular.

1. Además de este significado preciso de la expresión denuncia dentro del derecho procesal penal, también tiene uno similar en el derecho disciplinario de los funcionarios judiciales, donde se le utiliza como medio para poner en conocimiento del órgano sancionador las posibles faltas oficiales en que incurran dichos funcionarios. En este sentido, el CPC alude a la llamada "queja" como denuncia de faltas oficiales (aa. 171, 724 y 47 del título especial de la justicia de paz); y la LOTJFC utiliza indistintamente las expresiones queja y denuncia (aa. 278 a 280).

2. En el derecho procesal civil, la denuncia es entendida como una actitud del demandado que consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero el juicio que se ha iniciado con la demanda, y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir, en su caso, la autoridad de la cosa juzgada frente a dicho tercero llamado a juicio. También se alude a la denuncia de un intestado, para designar la forma de iniciación del juicio sucesorio *ab intestato*, manifestando el fallecimiento de una persona sin dejar testamento y acompañando los documentos que acrediten su parentesco con el denunciante (a. 799 CPC).

3. En el derecho internacional público, la denuncia es uno de los modos de terminación de los tratados internacionales, y consiste en la declaración de voluntad que hace una de las partes contratantes de retirarse del tratado, sin responsabilidad, en los términos previstos en el propio tratado.

III. *Derecho procesal penal.* En el derecho procesal penal, la denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada verbalmente o por escrito, ante el Ministerio Público (a. 118 CFPP). Cuando se presenta verbalmente, la denuncia se incorpora el acta de policía judicial (aa. 270 y 274 CPP y 118 CFPP). Para la denuncia escrita, se exige que ésta contenga la firma o huella digital y el domicilio del denunciante, a quien se citará para que la ratifique y proporcione los datos que sobre el particular se le soliciten (a. 119 CFPP).

IV. *Derecho procesal civil.* En la legislación civil del Distrito Federal no se regula de manera sistemática la "denuncia del pleito a terceros". El a. 2823 del CC prevé esta posible actitud del demandado, cuando se trate de un fiador, en los siguientes términos: "Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, 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 indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador".

El a. 5o. del CPC dispone que el poseedor derivado que sea demandado en un juicio reivindicatorio, "puede declinar la responsabilidad del juicio designando al poseedor que lo sea a título de dueño". A su vez, los aa. 22 y 657 prevén la posibilidad de que el adquirente de un bien cuya propiedad o posesión le sea demandada en un juicio, pida al juez la denuncia del pleito al enajenante obligado a la evicción y lo emplace para que comparezca como demandado principal.

El a. 68 del CPC del estado de Sonora regula de manera más sistemática los casos en los cuales procede pedir al juez la denuncia del pleito a un tercero, así como los requisitos de la denuncia y las consecuencias del llamamiento.

Conviene aclarar que el tercero llamado a juicio en virtud de la denuncia, deja de ser, en sentido estricto, un tercero ajeno a la relación procesal y se convierte, por el llamamiento, en una *tercerista*, en la modalidad de *tercería-llamamiento* o *provocada*, distinta de la tercería-intervención o espontánea (en terminología precisa de Alcalá-Zamora, p. 427).

V. *Derecho internacional público.* Para que tenga validez la denuncia como manifestación de voluntad de una de las partes para dar por terminado un tratado o convenio internacional, regularmente se requiere que las partes contratantes hayan aceptado, de consuno, esta forma de terminación en el propio tratado.

v. AVERIGUACION PREVIA, DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO, JUICIOS SUCESORIOS, QUEJA, QUERELLA, TERCERIAS, TRATADOS INTERNACIONALES.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico", *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, t. II; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 7a. ed., México, Porrúa, 1981; SORENSEN, Max, *et al., Manual de derecho internacional público;* trad. de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional y revisada y adicionada por Bernardo Sepúlveda, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

José OVALLE FAVELA

Denuncia aduanera. I. Es la manifestación formulada por escrito mediante la cual se ponen en conocimiento de la autoridad aduanal, hechos que pueden constituir infracciones a las normas aduaneras, creando una espectativa de derecho para quien la presenta a fin de obtener una participación derivada de las multas o del valor de las mercancías.

II. Durante el presente siglo tenemos como antecedente de esta figura la Ordenanza General de Aduanas Marítima y Fronterizas de 12 de junio de 1891 que se aplicó hasta 1928 y que en su c. XXI se refiere a la "inversión del producto de los derechos adicionales y de las multas que establece esta ley" y en forma específica los aa. 662, 664 y 665 que establecían que quien denuncie una operación ilegal, tendría derecho a participar del producto de los derechos adicionales causados por las mercancías y se fijaba entre un 50% y un 60% del producto de esos derechos. Ya contemplaba la ordenanza la distribución, entre otros, a los aprehensores, a un fondo de gastos y gratificaciones; como el que contempla el Reglamento de la Ley Aduanera en vigor, al administrador de la aduana, al comandante de la zona, al vista jefe.

La Ley Aduanal de 18 de abril de 1928 en su tít. XVIII, c. V, intitulado de la misma manera que en la ordenanza anterior, en su a. 745, consideraba como partícipes directos a los denunciantes conjuntamente con los aprehensores y descubridores, concepto este último nuevo en cuanto a las distribuciones se refiere. Establecía esta ley requisitos específicos que deberían reunirse para ser considerado denunciante: como presentarla por escrito, ratificarla, etc. (aa. 746, 752), y su participación variaba del 30% al 60%.

Las siguientes dos disposiciones, Ley Aduanera de 30 de diciembre de 1929 y el Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos de 30 de diciembre de 1951, trasladaron los principios de la Ley Aduanera de 1928. La primera en el mismo tít. y c. de aquélla, virtió similares conceptos. En el segundo, se presentaron variaciones importantes como reducir la participación del denunciante al 20%, eliminar la distribución directa a los empleados aduaneros como el administrador, comandante de zona, etc.

III. El a. 177 de la Ley Aduanera concibe como denunciante "a quien presente y en su caso ratifique la denuncia referente a la infracción de la ley".

Por otra parte, los aa. 141 y 176 de la Ley Aduanera y de su reglamento respectivamente, establecen que las multas que se apliquen en materia aduanera, serán distribuidas de la manera siguiente entre: a) denunciante o descubridor 20%; b) aprehensor 20%; y dos fondos, el c) de gastos de aprehensiones y gratificaciones al que se aplica un 40% y el d) de previsión que recibe un 20%.

En los casos de infracción de contrabando, y de comercio, venta, adquisición o posesión ilegal de mercancía extranjera la distribución se hará sobre: a) el 80% del valor comercial al mayoreo de las mercancías secuestradas, o b) el 80% de la multa si no existen mercancías secuestradas.

En los casos restantes las multas se distribuirán en un 100%. La distribución se llevará a cabo una vez pagada la multa y la resolución quede firme.

En el caso de presentarse varias denuncias por un mismo hecho, para efectos de la distribución se tomará en cuenta la presentada en primer lugar, si esto no se puede determinar, la repartición se hará en partes iguales.

Teóricamente la figura de la denuncia aduanera tiene como finalidad mediante la distribución pecuniaria a que nos hemos referido anteriormente, premiar el hecho de los administradores y de los empleados del ramo que adviertan a la autoridad competente la posible infracción a las normas aduaneras, con lo que se facilita su sanción. Sin embargo en la práctica mexicana la denuncia no es un medio efectivo para controlar el cumplimiento de la ley, un gran número de las denuncias presentadas por particulares no son exactas y generalmente se deben a fricciones existentes entre denunciantes y denunciados, *v. gr.*, el empleado que fue despedido de su trabajo o el competidor de un producto determinado.

Es criticable la denuncia que presenta un empleado aduanal en ejercicio de sus funciones, con el objeto de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que se le considere partícipe en la distribución ya que, como integrante de la administración pública, percibe un salario para cumplir con atribuciones que le son propias, y que en la especie son las de impedir la defraudación a la hacienda pública, sobre todo porque en su calidad de empleado público se encuentra en posibilidad de manejar información confidencial y de aprovecharla en beneficio propio y no del ramo para el que labora. En estos casos y motivados por las distribuciones es manifiesto que las visitas domiciliarias realizadas por empleados de aduanas no se ajustan a los principios de equidad y de justicia que deben imperar en ellas.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; LOMELI CEREZO, Margarita, *Derecho fiscal represivo*, México, Porrúa, 1979; DUE, John, *Impuestos indirectos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1972.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Deontología jurídica. I. Del griego *déor* participio neutro del impersonal *dei*, significa "lo obligatorio, lo justo, lo adecuado". El término *deontology*, fue forjado por Jeremías Bentham, en su obra *Deontology, orscience of Morality*, de 1834; donde el autor se ocupó de estudiar los deberes que han de cumplirse para alcanzar el ideal utilitario del mayor placer posible para el mayor número posible de individuos.

II. El estudio filosófico del derecho al ocuparse de materias relativas a la conducta humana, en especial a la normación de la conducta humana, no puede limitarse a una simple enunciación de los hechos. La relación del objeto de estudio y los fines humanos, implica que dicho objeto debe ser valorado por la filosofía jurídica, y conforme a dichas valoraciones debe construirse idealmente el "debe ser" de las normas de derecho. La deontología jurídica es la disciplina que se ocupa de esa tarea; es la rama de la filosofía jurídica que tiene como finalidad específica la determinación de cómo debe ser el derecho y cómo debe ser aplicado.

La importancia práctica de la deontología jurídica la pone de manifiesto Vonni, haciendo ver la relación que existe entre las formaciones sociales y la actividad psíquica de los hombres. Siguiendo a Mannheim, hay que afirmar la influencia, muchas veces determinante, de las valoraciones humanas de lo que debe ser (utopía) sobre el real acontecer de los hechos, que mediante la actividad humana con sentido finalístico, suelen aproximarse a los ideales que se forjan los hombres mediante un razonar deontológico.

Ahora bien, no todo razonamiento relativo a lo que alguna cosa deba ser, constituye un pensar deontológico. La deontología y, por tanto, la deontología jurídica, siendo disciplinas filosóficas, se deducen del estudio exhaustivo de la naturaleza humana y de los fines del hombre en relación al orden universal (I. Vanni citado por Pattaro), íntimamente vinculadas con la teoría del conocimiento y la ontología, cuyas conclusiones les sirven de presupuestos. De este modo queda claro, que los elocuentes discursos en el recinto del poder legislativo de un Estado, exaltando las virtudes de una ley determinada, no suelen constituir argumentaciones deontológico-jurídicas por tratar un tema particular y generalmente sin el rigor analítico y sistemático del razonamiento filosófico.

Según Del Vecchio, la deontología jurídica es la rama de la filosofía del derecho que tiene por objeto el estudio de la justicia. Para el maestro de Bolonia, la justicia es la "idea del derecho", en contraposición al "concepto del derecho", al que le otorga un contenido puramente formal e independiente a cualquier criterio valorativo. Del Vecchio estudia en su investigación deontológica tres problemas: la indagación de "la idea del derecho" (del derecho justo), la crítica a la racionalidad del derecho vigente y la crítica a la legitimidad del mismo.

Norberto Bobbio (citado por Pattaro, pp. 35 y ss.) llegó a sostener que la deontología jurídica era la filosofía del derecho en sentido estricto, porque la ciencia, decía, es una toma de posesión de la realidad. Dicho autor articuló su investigación deontológico-jurídica en tres momentos: el fenomenológico, de naturaleza histórico-comparativa; el analítico, complementado con los métodos de la filosofía analítica y el deontológico en sentido estricto, consistente en una toma de posesión y enjuiciamiento crítico valorativo ante el derecho.

El uso de la palabra deontología tiende a caer en desuso aunque no ha sido totalmente abandonada: suele utilizarse también como los deberes que han cumplirse en una profesión determinada, de donde se desprende que en este sentido particular, la deontología jurídica se identifica con la ética profesional de los juristas.

v. FILOSOFIA DEL DERECHO

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. BIBLIOGRAFIA: MANNHEIM, Karl, *Ideología y utopía;* trad. de Salvador Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1941; PATTARO, Enrico, *Filosofía del derecho. Derecho y ciencia jurídica;* trad. de J. Iturmendi, Madrid, Reus, 1980; VECCHIO, Giorgio del, *La justicia;* trad. de Luis Rodríguez-Camuñas y César Sancho, Madrid, Góngora, 1925; *id., Lecciones de filosofía del derecho;* trad. de Luis Recaséns Siches; 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1935, 2 vols.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Departamentos, *v.* DIVISION TERRITORIAL.

Departamentos administrativos. I. *Clasificación y definición.* La locución departamento administrativo se utiliza en México para designar a dos diferentes tipos de órganos de la administración pública centralizada, cuyo rango es notoriamente desigual. El departamento administrativo de menor rango suele ser aquel órgano de la administración identificado como parte integrante de una subdirección, la cual depende da su vez de la dirección general de una secretaría de Estado; en otros casos estos departamentos dependen directamente de la dirección general o de la oficialía mayor o de alguna subsecretaría de una secretaría de Estado. Estos departamentos administrativos de rango inferior, se encargan de atender, en el ámbito interno de las direcciones generales —y en su caso, de las oficialías mayores y subsecretarías—, el suministro, la administración y el control de los recursos humanos, materiales y financieros que requieren tales dependencias (*cfr.* Fernández Ruiz, p. 170). El departamento administrativo que más interesa obviamente es el de mayor rango, o sea el órgano administrativo superior previsto por la C en sus aa. 90, 92 y 93, al cual podríamos describir como el órgano administrativo de la administración pública federal centralizada al que se atribuyen funciones técnicas, cuyo titular depende directamente del presidente de la República quien lo nombra y remueve libremente.

II *Antecedentes históricos.* Hasta antes de 1917, nuestros textos constitucionales desconocieron el departamento administrativo como órgano superior de la administración pública; incluso el proyecto de C presentado al Constituyente de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916, ignoraba a dicho órgano que resulta ser una creación de la segunda comisión de C del constituyente queretano, integrada por Paulino Machorro y Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González. En la sesión vespertina del martes 16 de enero de 1917 y bajo la presidencia del diputado por el primer distrito de Jalisco, Luis Manuel Rojas, se presenta el dictamen de los aa. 80 a 90 y 92 relativos al poder ejecutivo. los aa. 90 y 92 versaban sobre los departamentos administrativos, conforme al texto propuesto por esa segunda comisión, la cual. para justificar la creación de tales órganos arguyó: "Para el desempeño de las labores del Ejecutivo. necesita éste de diversos órganos que se entiendan cada uno con los diversos ramos de la administración. Estos órganos del Poder Ejecutivo son de dos clases, según la doble función de dicho Poder, el cual ejerce atribuciones meramente políticas, como cuando convoca al Congreso a sesiones, promulga una ley, etc., o meramente administrativas, referentes a un servicio público que nada tiene que ver con la política, tales como los ramos de correos, telégrafos, salubridad, la educación popular, que por régimen federal depende sólo del Ejecutivo de la Unión en lo relativo al Distrito y Territorios.

De este doble punto de vista resultan dos grupos de órganos del Ejecutivo, y son unos aquellos que ejercen atribuciones meramente políticas o, cuando menos, a la vez políticas y administrativas; son los otros los que administran algún servicio público que en su funcionamiento nada tiene que ver con la política y, más todavía, es muy pernicioso que la política se mezcle en estos servicios, porque los desvía de su objetivo natural, que es la prestación al público de un buen servicio en el ramo que se les encomienda y nada más; cuando la política se mezcla en estos asuntos, desde el alto personal de los servicios públicos, que no se escoge ya según la competencia. sino según sus relaciones políticas, hasta el funcionamiento mismo del sistema administrativo ofrece grandes dificultades.

Por esto ha parecido a la Comisión conveniente que los órganos del Ejecutivo se constituyan según un sistema que hasta la fecha no ha sido ensayado en México; pero otros pueblos no sólo de mayor cultura, sino también de intensa vida social y económica, han demostrado estar de acuerdo con las condiciones que el desarrollo comercial y en general la vida moderna exigen para los servicios públicos administrativos." Y agregaba: "Al segundo grupo de órganos del Ejecutivo, o sea a los meramente administrativos, corresponde la creación de una nueva clase de entidades

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que se llamarán 'departamentos administrativos', cuyas funciones en ningún caso estarán ligadas con la política, sino que se dedicarán única y exclusivamente al mejoramiento de cada uno de los servicios públicos, dependerán directamente del jefe del Ejecutivo, no refrendarán los reglamentos y acuerdos relativos a su ramo, no tienen obligación ni facultad de concurrir a las Cámaras a informar ni se les exigen constitucionalmente cualidades determinadas para poder ser nombrados; el presidente, que tiene la facultad de nombrarlos, queda con el derecho de calificar sus aptitudes, que deben ser principalmente de carácter profesional y técnico." (*Diario de los debates*, t. II, pp. 477 y 478).

La comisión referida propuso la redacción de los aa. 90 y 92 en los siguientes términos:

"Artículo 90. Para el despacho de los negocios de competencia del Poder Ejecutivo, habrá las siguientes secretarías: de Estado; de Hacienda y Crédito Público; de Tierras y Aguas, Colonización e Inmigración; Trabajo, Industria y Comercio; de Comunicaciones y Obras Públicas; de Guerra; de Marina. Habrá también departamentos administrativos dependientes directamente del presidente, para los ramos de correos y telégrafos, de salubridad general e instrucción pública, y los demás que lo requieran. La ley determinará la distribución de los negocios, tanto con relación a las secretarías, como de los departamentos administrativos, tomando los negocios de que deban ocuparse de los que hayan quedado al conocimiento de las secretarías."

"Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los departamentos administrativos, serán enviados directamente por el presidente al gobernador del Distrito y al jefe del departamento respectivo."

En la misma sesión se dio a conocer el voto particular que sobre el a. 90 formuló el diputado por el 18 distrito de Jalisco, Paulino Machorro y Narváez, en los siguientes términos: "El subscripto, de acuerdo con el dictamen de la mayoría de la Comisión, por contener la expresión de las ideas cuya práctica hará estable al Gobierno en nuestro país desde el punto de vista político, ha tenido la pena de discrepar de la opinión de dicha mayoría en el punto relativo a secretarías de Estado y departamentos administrativos; aunque esto no en cuanto al fondo, sino simplemente en cuanto a la forma de presentar el proyecto relativo, porque el subscripto opina que no debe ser un proyecto constitucional el que determine el número y denominación de las secretarías y departamentos. Seguramente, como satisfacción a una necesidad política, será suprimida la Secretaría de Justicia y la de Instrucción pasará de Secretaría de Estado a Departamento Administrativo, por no justificarse su carácter legal de institución general, que en realidad no tiene. Otros ramos, como correos y telégrafos, la salubridad general y algún otro, tal vez exijan ser desligados de la política, haciendo a su personal directivo independiente de las secretarías de Estado; pero ha parecido más conveniente dejar todo esto a una Ley Orgánica, la cual, por la facilidad relativa a su expedición y, en su caso, de modificación, es más adaptable a las necesidades públicas en un momento dado. Además, tratándose de una nueva organización de los órganos del Poder Ejecutivo y siendo admisible que la práctica haga cambiar las ideas que ahora se tuvieran sobre dicha organización, no es prudente hacer constitucional una división del trabajo que, por su naturaleza misma, no puede ser definitiva. La Constitución sólo debe fijar los lineamientos generales. Por lo expuesto, me honro en proponer a la aprobación de esta honorable Asamblea el a. 90 en los siguientes términos: Artículo 90. Para el despacho de los negocios de competencia del Poder Ejecutivo, habrá las secretarías de Estado. Habrá también departamentos administrativos y la distribución de los negocios, tanto en aquéllas como entre éstos; podrán crearse nuevos departamentos administrativos, tomando los negocios de que deben ocuparse de los que estén al conocimiento de las secretarías" (*Diario de los debates*, t. II, p. 481).

En la sesión nocturna del jueves 18 de enero de 1917 se puso a discusión el dictamen de la comisión acerca del a. 90 y el correspondiente voto particular de Machorro Narváez; en contra de ambos textos se pronunció el diputado sonorense Luis G. Monzón, por no aceptar la creación de los departamentos administrativos a los que llamó "pedazos de ministerio", habiendo quedado pendiente la respectiva votación. En la misma sesión se discutió el texto propuesto por la comisión para el a. 92, el cual fue aprobado por unanimidad de 142 votos. Ya para finalizar la reunión, el diputado por el Distrito Federal, Félix F. Palavicini pidió al presidente de la 2a. comisión retirar su dicta-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

men acerca del a. 90, a lo que accedió la comisión, y también se retiró el voto particular de Machorro Narváez. Ya era media noche cuando el diputado por San Luis Potosí Samuel de los Santos, manifestó: "Quiero suplicar a los compañeros que no nos salgamos para no perder el tiempo y poder aprovechar la desvelada" (*Diario de los debates*, t. II, p. 640). Se puso entonces a votación el texto del a. 90 contenido en el Proyecto del Primer Jefe y fue aprobado por unanimidad de 137 votos, eran las cero horas con cuarenta minutos del 19 de enero de 1917. De esta suerte el a. 90, aprobado después que el 92, ignoraba a los departamentos administrativos que este último presupuso.

El texto original en la C de 1917, de los aa. en comentario, fue el siguiente: "Artículo 90. Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría. Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el Presidente al Gobernador del Distrito y al Jefe del Departamento respectivo. Artículo 93. Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado para que informen, cuando se discuta una ley, o se estudie un negocio relativo a su Secretaría."

En la reforma constitucional de 1974 (*DO* 31-I-74) el a. 93 se modificó en los siguientes términos: "Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso, del estado que guarden sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado y a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades."

La reforma de 1977 (*DO* 6-XII-77) adicionó el siguiente pfo. al a. 93: "Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal."

La reforma de 1981 (*DO* 21-IV-81) modificó el texto del a. 90 en los siguientes términos: "La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

La reforma de 1981 (*DO* 21-VI-81) modificó el a. 92 en los siguientes términos: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."

III. *Desarrollo del tema*. Como se desprende de los antecedentes históricos, el departamento administrativo creado en la C del 17, constituye la figura jurídica que el constituyente queretano crea en los moldes del derecho público para atender la amplia actividad empresarial que prevé para el Estado; así consideró que los departamentos administrativos deberían administrar servicios públicos ajenos a la política. En nuestra opinión estas ideas coinciden en cierta forma con algunos de los principios teóricos que dieron origen a la descentralización administrativa, la cual era poco conocida en México en la época en que se aprobó la C de 1917; y que, por otra parte, el constituyente, creemos, tampoco tendría obligación de planear o suponer formas administrativas futuras (Acosta Romero, p. 72). Así pues el departamento administrativo viene a ser, en teoría, un antecedente del organismo descentralizado y de las empresas de participación estatal que operan servicios públicos. En la práctica los departamentos administrativos han sido el preám-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

bulo de secretarías de Estado, pues muchos de ellos se han convertido en órganos de esa naturaleza: el Departamento de Marina, el de Trabajo, el Agrario, el de Turismo y el de Pesca, se transformaron en la Secretaría de Marina, del Trabajo y Previsión Social, de la Reforma Agraria, de Turismo y de Pesca, respectivamente. En la actualidad sólo exite el Departamento del Distrito Federal, cuya naturaleza y características especiales lo constituyen en un caso de excepción, que se rige por su propia Ley Orgánica *(DO* 29-XII-78).

Con la reforma constitucional de 1974 que extendió a los jefes de departamentos administrativos la obligación que ya tenían los secretarios de Estado de dar cuenta al Congreso del estado que guardan sus respectivos ramos y con la reforma constitucional de 1981 que confiere el refrendo al jefe de departamento administrativo las diferencias entre estos organismos y las secretarías de Estado se hacen más ténues, puesto que prácticamente se reducen a que, en teoría, las secretarías tendrán atribuciones político-administrativas y los departamentos administrativos sólo deben tener funciones técnico-administrativas. La LOAPF en su a. 1o., establece que tanto las secretarías de Estado como los departamentos administrativos forman parte de la administración pública centralizada, y el a. 10 de dicha ley confiere a ambos órganos el mismo rango. El a. 15 de la LOAPF, señala la estructura orgánica del departamento administrativo al decir: "Al frente de cada departamento administrativo habrá un jefe de departamento, quien auxiliará en el ejercicio de sus atribuciones por secretarios generales, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes, oficina, sección y mesa, conforme al reglamento interior respectivo, así como por los demás funcionarios que establezcan otras disposiciones legales aplicables."

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general de derecho administrativo;* 2a. ed., México, UNAM, 1975; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; *Diario de los debates del congreso constituyente 1916-1917,* México, Edición de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de Independencia Nacional y del Centenario de la Revolución Mexicana, 1960, 2 vols.; FERNANDEZ RUIZ, Jorge, *El Estado empresario,* México, UNAM, 1982; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 20a. ed., México, Porrúa, 1980; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo,* México, Porrúa, 1963; PALAVICINI, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917,* México, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, 1980, 2 vols.; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 10a. ed., México, Porrúa, 1981; t. I; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional;* 8a. ed., México, Porrúa, 1967; *id., Leyes fundamentales de México. 1808-1979;* 10a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge FERNANDEZ RUIZ

Dependencia administrativa. I. Son dependencias administrativas los órganos vinculados directamente al ejecutivo federal por una relación de subordinación jerárquica que los faculta a actuar en su nombre, para atender en la esfera administrativa los asuntos que la LOAPF les confiere. Su régimen jurídico se integra por el a. 90 constitucional, por las disposiciones de la propia LOAPF y por los reglamentos interiores de cada una de las secretarías de Estado y departamentos administrativos.

II. En la doctrina la naturaleza jurídica de las dependencias administrativas se explica a través de los caracteres de la centralización administrativa que es una forma de organización de las funciones que le competen al ejecutivo. El alcance de la voz dependencia administrativa se esboza a través de la subordinación unitaria, coordinada y directa que cada secretaría de Estado o departamento administrativo con respecto al órgano de más alto rango, en la pirámide jerárquica que caracteriza a la estructura administrativa del ejecutivo federal. En estos caracteres se explica el vínculo dependiente que en lo administrativo entrelaza a los órganos administrativos centralizados con la autoridad suprema de la estructura administrativa mencionada. Unicamente el carácter de órgano político que corresponde a las secretarías de Estado, cuando a través del refrendo sus titulares autorizan y autentifican a los reglamentos, decretos y órdenes del presidente en los que se normen asuntos propios de su ramo o competencia, los sustrae de las bases y principios que dan contenido al vínculo de subordinación que caracteriza a las dependencias administrativas dentro de la administración pública federal, puesto que los efectos del refrendo dan validez a aquéllos y su ausencia implica el supuesto o posibilidad jurídica de desobedecerlos.

En teoría, los administrativistas coinciden al señalar que a través de la centralización administrativa federal y a partir del poder ejecutivo se desarrolla un conjunto de órganos que mantienen estricta dependencia con respecto a los órganos inferiores que acatan

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

las órdenes o instrucciones de los primeros. Destacan como facultades que consolidan tal dependencia, las de mando, decisión, vigilancia, de orden disciplinario, de revisión y para la resolución de conflictos de su competencia. Particularmente las facultades de decisión y de mando dan contenido a la relación de jerarquía porque la una, establece límites para que solamente los órganos de alto grado en la jerarquía administrativa resuelvan asuntos de su competencia y adopten medidas que se traducen en actos jurídicos creadores de situaciones de derecho. Y la otra, permite que las autoridades superiores instruyan a los órganos inferiores indicándoles los principios a seguir para ejercer las funciones que les hubieren sido atribuidas.

La LOAPF, en su a. 26 establece que para el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Programación y Presupuesto, Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, Secretaría de Comercio, Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salubridad y Asistencia, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de la Reforma Agraria, Secretaría de Turismo y Secretaría de Pesca, así como también el Departamento del Distrito Federal.

La necesidad de administrar los asuntos públicos bajo normas racionales y de división del trabajo, ha dado origen a la creación de dependencias administrativas en la medida en que las atribuciones del Estado fueron ampliando su incursión en la economía y en la sociedad. De esta suerte, tanto en número como en denominación, el esquema que antecede no es comparable con el número y la denominación de las dependencias administrativas de la Ley de 25 de diciembre de 1917, que establecía a las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Guerra y Marina, Comunicaciones y Obras Públicas, Agricultura y Fomento, de Industria, Comercio y Trabajo.

En los términos de la LOAPF, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos tienen igual rango y, por ende, no existe entre ellos preeminencia alguna. Cada uno de ellos debe formular sobre los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República. Las secretarías de Estado se distinguen del departamento administrativo, por la integración de su organización interna, pues para el despacho de los asuntos de su competencia, su titular se auxilia de los subsecretarios, del oficial mayor, de los directores y subdirectores, jefe y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior rior respectivo. En los departamentos administrativos, habrá un jefe de departamento, auxiliado en el ejercicio de sus atribuciones, por secretarios generales, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de oficina, sección y mesa, conforme al reglamento interior respectivo. Una reforma constitucional de 21 de abril de 1981 operada al a. 92, estableció la firma de los jefes de departamento administrativo como requisitos para que los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente sean obedecidos, en los mismos términos en que acontece con los secretarios de Estado. Con ello desapareció otra de las distinciones fundamentales entre una y otra dependencia administrativa. Como consecuencia de ello, también la LOAPF se reformó en su a. 13 para adecuarse a la disposición constitucional en cita.

III. BIBLIOGRAFIA: FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 21a. ed., México, Porrúa, 1981; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vols.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Dependientes del comerciante y del comercio. I. Los mercantilistas, al tratar de los auxiliares del comercio, distinguen aquellos que están subordinados a un comerciante, a quienes califican de *dependientes del comerciante o del empresario,* de los que, sin tener esa vinculación con el titular de una empresa o con un mercader determinado, lo ayudan en tareas comerciales que realizan por su cuenta, por lo cual se les denomina como *dependientes del comercio o de la empresa,* o *auxiliares independientes del comerciante.*

II. En el caso de los auxiliares dependientes, existen las notas que son propias de una relación laboral (como el propio CCo, indica en el a. 75 fr. XXII,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que son mercantiles "los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del *negociante que los tiene a su servicio*"), o sea subordinación jerárquica y dependencia económica, por lo que siempre están vinculados con el comerciante por contratos de trabajo, pese al carácter comercial de la actividad que realicen; serán sujetos del derecho laboral como trabajadores que dependen del comerciante o del empresario, quien como patrón es el otro sujeto de la relación; y desde el punto de vista del derecho mercantil, son auxiliares del sujeto de esta disciplina, que es el comerciante (individual o colectivo), sin que a ellos mismos les corresponda este carácter legal, en tanto que carecen de una nota que es esencial de éste, o sea, actuar a nombre propio ya que, como se desprende del a. 305 pfos. primero y segundo, tanto los factores como los dependientes *stricto sensu* obran a nombre y por cuenta del comerciante.

Ahora bien, un auxiliar o dependiente del empresario no adquiere el carácter de trabajador (sujeto del derecho laboral); se trata del factor, o sea, del director general o del gerente general de la empresa; o sea, el representante general de ella, en los términos del a. 309 CCo., quien pese a ser dependiente, y un elemento del personal de la empresa, no es trabajador porque más que una subordinación jerárquica con el empresario y con la empresa, gobierna a ésta y en ocasiones las manda y dirige inclusive sobre órganos sociales como el consejo de administración.

Los auxiliares independientes o dependientes del comercio, tampoco son trabajadores, ni el suyo con los comerciantes que los utiliza es un contrato de trabajo, sino civil, de prestación de servicios; pero tampoco adquieren el *status* de comerciante, en cuanto que como los dependientes de éste, actúan como representantes de él; sin embargo, cuando el comisionista oculta su carácter de tal y su representación y actúa a nombre propio frente a terceros, o sea, ocultando su calidad de representante o comisionista (aa. 283 a 284 CCo.), y cuando organiza y explota una empresa de comisiones (de agencias, de oficinas, de negocios comerciales, a. 75 fr. X, CCo.), sí adquiere el carácter de comerciante: en aquel caso por ejecutar actos de comercio a nombre propio; en éste, por ostentarse como titular de una negociación y realizar una actividad profesional (Mantilla Molina); es decir, por hacer del comercio su ocupación no sólo ordinaria sino exclusiva (a. 3o. fr. I, CCo.).

Por otra parte, los auxiliares independientes, por la índole de sus actividades, no actúan en forma permanente o exclusiva en favor de un comerciante, y siempre lo hacen, por encargo específico, que suele coincidir con su profesión y la naturaleza de las funciones que desarrollan (de corredores, de comisionistas, de contadores públicos); además, el comerciante que alquila sus servicios casi siempre les otorga una representación limitada, obrar a nombre propio, por cuenta del comerciante: el caso indicado de la representación indirecta del comisionista, quien como tal representante indirecto, podría adquirir la calidad de comerciante, en cuanto que habitual o reiteradamente realizara los actos a nombre propio, aunque por cuenta ajena (al respecto veánse los aa. 284 y 285 CCo.).

Tratándose, en cambio de los dependientes del comerciante, por una parte se da una relación estable y constante, como establece el a. 309 pfo. segundo CCo. (piénsese en los empleados, obreros y trabajadores de un empresario); por otra parte, el encargo que se les otorga no es específico, sino general, aunque limitado a las funciones que les sean propias (de mancebos o dependientes en sentido estricto, de gerentes, de agentes viajeros, etc.).

En virtud de dicho encargo, el comerciante les atribuye una representación que puede ser amplísima (en el caso de los factores y de los gerentes o directores generales), o bien, restringida a las funciones que son propias de cada una de las respectivas categorías (de funcionarios, de empleados, de trabajadores), y que siempre ejercen a nombre del principal, o empresario de quien dependen. Si cualquiera de ellos (es decir, de los gerentes o factores, de los mancebos o dependientes, de los empleados o funcionarios) pudieran actuar a nombre propio, y, en consecuencia, ocultar que son representantes del empresario, desaparecería su carácter de dependientes (de factores, empleados, etc.). De aquí que constituya una aberración jurídica que, como dice el a. 311 *in fine* CCo., el factor pueda contratar a nombre propio. Si lo hace, no sería como factor o gerente, que siempre debe ostentar su carácter de tal y la empresa o sociedad por quien actúa.

III. Los dependientes del comerciante (funcionarios, empleados, trabajadores) forman parte de la empresa, y con el titular de la negociación —*empresario*— constituyen el elemento personal de ella, en contraposición con los elementos reales o patrimoniales que integran la *hacienda*; unos y otros se orga-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nizan por el empresario hacia la consecución de la finalidad especulativa de su empresa. Contrariamente, los auxiliares del comercio son independientes de la negociación, y sólo constituyen instrumentos adventicios, ocasionales y transitorios de ella, que no realizan, como sí aquellos, trabajos exclusivos, sino que, generalmente, pueden prestar servicios a dos o más empresas contemporáneamente.

A aquéllos y no a éstos, se les impone la prohibición de "ratificar o interesarse en negociaciones del mismo género que las que hicieren en nombre de sus principales" (a. 312 CCo., norma ésta, por cierto, que contradice y priva de efectos a la inmediata anterior —a. 311— que plantea el absurdo jurídico del factor de una empresa que obra a nombre propio).

IV. Dependientes del comerciante o del empresario son, o pueden ser varios, según la importancia económica y el tamaño de la negociación: los funcionarios de mayor jerarquía, como son los gerentes y directores generales (son los factores que define el a. 309 CC.); los de una categoría inmediata (subgerentes, subdirectores; que también se designen con un calificativo que restringe sus funciones o facultades, gerente de ventas. director financiero, etc.); los abogados, licenciados, médicos, contadores de la empresa y los empleados subalternos, y en fin los dependientes en sentido estricto (quienes, según la acepción del *Diccionario de la Lengua* son "los encargados de atender a los clientes en las tiendas" que el derecho español llama *mancebos*, y los trabajadores y obreros en los talleres y en las negociaciones o empresas de toda índole. Todos ellos, insistimos, son trabajadores, actúan por cuenta y a nombre del comerciante o empresario que los contrata; y entre sí están organizados jerárquicamente por disposiciones y reglas internas de contenido y efectos no sólo laborales, sino también mercantiles, en cuanto que los de más alta categoría, dan órdenes a los de menor posición y distribuyen dentro de la negociación mercantil a que pertenezcan sus respectivos quehaceres y funciones para la buena marcha de ella.

Los auxiliares independientes, también son o pueden ser varios, no tanto en función del tamaño de la empresa, sino de sus relaciones con terceros; sus funciones se desarrollan, en efecto, hacia el exterior de la negociación, para procurar contratos (mediadores y corredores; agentes), o para celebrarlos a nombre de la empresa (comisionistas). Pero pueden también realizar funciones internas como en el caso de los abogados independientes, de los auditores, y contadores públicos, de los peritos.

V. La representación de los dependientes del comercio (apoderados, mandatarios, comisionistas, abogados, contadores, etc.), siempre es convencional, no la otorga la ley; es decir, procede de un contrato (de mandato o de comisión) o de un acto unilateral como es el poder. Inclusive, si una sociedad, a través de alguno de sus organos (asamblea de socios o de accionistas, o acuerdo del órgano de administración, nombra un apoderado, un comisionista, un contador, el acuerdo respectivo debe acompañarse de las facultades —generales o especiales— que se les otorgue, salvo que ellas estén determinadas en la escritura social (lo que, por supuesto, no cambia el origen convencional de la representación), que suele ocurrir, tratándose no ya de dependientes del comercio, sino del comerciante, como los gerentes y directores.

La amplitud de la representación de tales dependientes del comercio, derivará pues de las facultades que les otorgue el principal; sin embargo, a ciertos de ellos que sean profesionales (licenciados en administración de empresas, abogados, contadores), corresponderá la celebración o la ejecución de los actos administrativos propios de su profesión y que conciernan a la actividad y al funcionamiento de la empresa: al contador llevar los libros de contabilidad; al abogado, actuar como consejero jurídico, al licenciado en administración, intervenir en la preparación de programas de venta, etc.

El otorgamiento de poderes generales, debe hacerse en escritura pública (a. 2555 fr. I, CC) e inscribirse en el Registro de Comercio (a. 21 fr. VII, CC) so pena de que no puedan invocarse frente a terceros (a. 26 CCo.). Si se trata, en cambio, de poderes especiales, no tienen que inscribirse en el Registro, y si fuera el caso de un "mandato aplicado a actos concretos de comercio" (comisión mercantil según la definición legal, a. 273 CCo.), es "suficiente recibirlo por escrito (privado) o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes que el negocio (en que intervenga el apoderado) concluya" (a. 274 CCo.). En materia de títulos de crédito, —otorgamiento y suscripción— sí se requiere "poder inscrito en el Registro de Comercio", pero se admite "una simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante" (a. 9o. LGTOC).

VI. Por lo que toca a la representación de los auxiliares dependientes del comerciante (gerentes, directo-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

res o factores, trabajadores y empleados) tanto puede ser convencional (poder que el comerciante les otorgue), como provenir de la ley.

Si se trata de gerentes o directores generales (factores, según la terminología tradicional de nuestro CCO.), este ordenamiento —a. 309— los considera "autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a las empresas que dirijan; sin embargo, se requiere "poder o autorización por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico" (a. 310 *ibid.*), y si se trata de gerentes —no adminitradores— de sociedades mercantiles, "tendrán las facultades que expresamente (en el acto de su nombramiento o en la escritura social) se les confiera. . . y gozarán dentro de la órbita de sus atribuciones que se les hayan asignado de las más amplias facultades de representación y ejecución" (a. 146 LGSM). En lo tocante a suscripción de títulos cambiarios (letras, pagarés, cheques), "los gerentes (y los administradores) de sociedades o negociaciones mercantiles, se reputarán autorizados para suscribirlos, por el mero hecho de su nombramiento" (a. 85 pfo. segundo LGTOC).

En el caso de administradores de sociedades, aunque se les designe como gerentes (en las S. de R.L., a. 74 LGSM), no se trata de dependientes del comerciante (social), sino de órganos de la sociedad, o sea, de miembros integrantes de ésta, y entonces, tal órgano —individual o colectivo. "podrá realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social" (a. 10 LGSM).

Respecto a los dependientes *strictu sensu*, es decir, los mancebos, y quienes formen parte del personal de la empresa (trabajadores y empleados), su representación legal se limita a "todas las operaciones que éstos —los principales— les tuvieren encomendadas" (a. 321 CCo.), y a aquellas facultades que indican, para distintos supuestos los aa. 322, 323, 324 y 325 CCo. Nada obsta, empero, para que el comerciante de quien depedan les otorgue poderes más amplios, inclusive, poderes generales.

v. ADMINISTRADOR, AUXILIARES MERCANTILES, DIRECCION DE SOCIEDADES, GERENTE, ORGANOS SOCIALES.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, ***Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial,*** México, Porrúa, 1957; ***id., La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades,*** México, UNAM, 1967; BUCHE GARCIADIEGO, Mario, ***La empresa. Nuevo derecho industrial; contratos, comerciales y sociedades mercantiles,*** México, Porrúa, 1977; GARRIGUES, Joaquín, ***Curso de derecho mercantil;*** reimp. de la 7a. ed., revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz, México, Porrúa, 1979, t. I; MANTILLA MOLINA, Roberto L., ***Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades;*** 20a. ed., México, Porrúa, 1980; PINA VARA, Rafael de, ***Elementos de derecho mercantil mexicano;*** 15a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, ***Curso de derecho mercantil;*** 3a. ed., México, Porrúa, 1957, t. I.

Jorge BARRERA GRAF

Dependientes económicos: I. Se designa así a las personas que viven del salario del trabajador, cualquiera que sea el título de su vida en común. Se da también esta denominación a los beneficios de una indemnización o de prestaciones debidas a un trabajador que fallece, sea a consecuencia de un riesgo profesional o por cualquier otra causa natural.

II. El principio de dependencia económica constituye actualmente una de las materias propias de la legislación del trabajo. Ha sido duramente objetado por los tratadistas de derecho civil para quienes su tratamiento rompe las reglas básicas de la institución familiar, al reconocer a personas que no guardan parentesco ni relaciones civiles con el trabajador, determinados derechos y beneficios patrimoniales. Se dice, p.e., que reconocer derechos a personas no casadas legalmente constituye una falta de respeto a la familia y una grave afectación a la esposa, descendientes y ascendientes que viven bajo el amparo y del salario del trabajador. El legislador mexicano desde la ley laboral de 1931 estimó que era necesario actuar conforme a la realidad social de nuestro país y dar satisfacciones a necesidades auténticas de los hombres, sobre todo en aquellos casos en que la familia civil de hecho no existe, sino que lo realmente existente es una familia natural que merece igual respeto que la otra. De ahí que desde entonces hayan sido considerados dependientes económicos: a) la esposa y los hijos legítimos o naturales menores de dieciséis años; b) los ascendientes cuando sean sostenidos por el trabajador; c) la persona que hubiese vivido con el trabajador durante cinco años cuando menos; d) la persona con la cual haya tenido hijos fuera de matrimonio y e) cualquiera otra persona que bajo un vínculo diferente a los anteriores hubiese dependido, para su sustento, de un trabajador.

III. Durante la vigencia de la ley de 1931 se sostu-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

vo por los tribunales de trabajo la tesis de que la familia civil era siempre beneficiaria de un trabajador y en consecuencia debía presumirse su dependencia económica salvo prueba en contrario; solamente a falta de ella podrían ser considerados dependientes económicos las demás personas antes aludidas. Se dijo que si bien es cierto que si conjuntamente con el principio general de dependencia económica coexiste el principio de exclusión, la esposa legítima y los descendientes (hijos legítimos o naturales reconocidos, menores de dieciséis años), tienen siempre a su favor la presunción *iuris tantum* de su calidad de beneficiarios preferentes, con exclusión de personas que sin controvertir cualquiera otra dependencia económica, la demuestren mediante prueba inobjetable, ya que las disposiciones legales les otrogan este derecho y sólo a falta de esposa legítima y descendientes, las demás personas podrán exigir el reconocimiento de tal calidad. Unicamente mediante prueba podía excluirse a aquéllos que ostentan en su favor la presunción de dependencia económica, pues no puede otorgarse el derecho a dos grupos cuya distinción y exclusión se establece por la LFT.

El legislador de 1970 modificó sustancialmente este concepto por estimar que no se requieren consideraciones especiales para declarar que en los casos de riesgos de trabajo, el trabajador que sufre el daño es el titular único del derecho a recibir las prestaciones en especie y las indemnizaciones que concede la ley. La determinación de los beneficiarios tanto a esas indemnizaciones como a las prestaciones a que hubiese tenido derecho en vida el trabajador, debe regirse conforme al principio de la *dependencia económica*, independientemente de la idea de la seguridad social en el sentido de que en ésta se encuentra la garantía de una existencia decorosa en el presente y en el futuro. Por ello se prefirió incluir en varios grupos a los dependientes económicos: I. El formado por la viuda o el viudo que hubiese dependido de la esposa y tuviese una incapacidad de cincuenta por ciento o más para el trabajo; II. Los hijos menores de dieciséis años o los mayores de esta edad, cuando tuviesen asimismo un cincuenta por ciento o más de incapacidad física para el trabajo; III. Los ascendientes que hayan dependido del trabajador; IV. De no existir *cónyuge supérstite* se considera dependiente económico a la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que hayan precedido a su muerte, o la persona con la que hubiere tenido hijos, "siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato", y V. Los parientes o entenados que prueben que eran sostenídos por el trabajaor (a. 501 LFT). De esta manera podrán en la actualidad concurrir al pago de una indemnización o de prestaciones pendientes, personas de todos los grupos, excluyéndose de acuerdo al principio legal y en la proporción en la que pudieran ostentar algún derecho patrimonial.

Finalmente, las acciones que podrán intentar los dependientes económicos de los trabajadores serán aquellas de las cuales sean *titulares*, esto es, son acciones que no les trasmite el trabajador sino que las admite a su muerte. Así lo establece la ley al declarar que "los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio (a. 115 LFT). Esta disposición se complementa con la del artículo 501 a la que hemos hecho referencia, y de ambas se desprenden los derechos que les hemos atribuido como propios a tales dependientes económicos.

v. RIESGOS PROFESIONALES, ACCIDENTES DE TRABAJO, ENFERMEDAD PROFESIONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: CAMERLINCK, G. H. y LYON-CAEN, G., *Derecho del trabajo;* trad. Juan M. Ramírez Marínez, Madrid, Aguilar, 1974; 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; DESPONTIN, Luis A., *La influencia de la técnica en el desarrollo del derecho del trabajo,* Buenos Aires, 1941; KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de derecho del trabajo.* Buenos Aires, Kraft, 1948.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Deportación. I. Del latín *deportatio*-onis.

II. La deportación, pena política, aflictiva e infamante, encuentra sus orígenes remotos en el sistema punitivo adoptado por los antiguos Estados mediterráneos y es una pena etimológica e históricamente enmarcada dentro del derecho romano, llevando normalmente aparejada la pérdida de los derechos de ciudadanía y confiscación de bienes.

Si bien se puede considerar que tal sanción cae en desuetudo después de la caída del Imperio Romano, ésta, sin embargo, vuelve a aparecer cuando las

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

grandes naciones europeas extienden sus dominios a ultramar, pero revistiendo ahora un particular aspecto económico y social (población de colonias lejanas).

III. Actualmente la deportación puede calificarse en general como aquel tipo de sanción que tiene por objeto, a diferencia del destierro, exiliar únicamente a residentes extranjeros de manera temporal o permanente fuera del país por motivos especialmente de oportunidad política; siendo ésta también susceptible de aplicación en relación con aquellos sujetos presuntamente responsables de haber infringido substancialmente normas del orden jurídico nacional y constituyendo así un eficaz medio de liberarse la sociedad de personas calificadas como peligrosas para la cohesión de la misma.

IV. De acuerdo a la C la deportación, como pena aflictiva, debe considerarse como una sanción no permitida por nuestro sistema jurídico en cuanto que el a. 22 de la C prohíbe expresamente toda pena inusitada y trascendental.

Por otra parte y a diferencia de lo que sucede en el sistema constitucional norteamericano (en donde existe previo juicio y garantía de audiencia), nuestra C ha investido al ejecutivo de la Unión con la "facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente".

En el juicio de amparo promovido por Chong Bing J. Domingo de nacionalidad china por supuestas violaciones cometidas a las normas contenidas en los a. 14, 16 y 19 de la C, como consecuencia de las órdenes de arresto, detención y expulsión del territorio mexicano decretado por el gobernador del estado de Sonora y en cumplimiento de instrucciones giradas por el presidente de la República, la SCJ sostuvo que el ejecutivo federal poseía la facultad exclusiva de expulsar del territorio nacional, sin previo juicio, al extranjero cuya residencia fuese considerada, en forma discrecional por el poder ejecutivo, como inconveniente por razones de seguridad pública (*SJF*, t. 16, p. 59, 1925).

Sin embargo, hay que añadir que autores tales como Jorge Carpizo, si bien afirman que en estos casos no procede el juicio de amparo, reconocen que las tesis de la SCJ no han sido uniformes, y que en alguna de ellas se expresa que el ejecutivo federal deberá fundar y motivar la causa legal de su procedimiento.

En este sentido la deportación no deberá ser confundida con la figura jurídica de la "expulsión" consagrada por nuestra Ley General de Población (a. 95) y cuya aplicación es prevista para aquellos extranjeros que se hubieren internado ilegalmente en el país, se dediquen a actividades ilícitas, o que se ostenten como poseedores de una calidad migratoria distinta de la que tienen.

V. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano;* 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; LEBEL, M.; WOEHRLING, J. y RIGAL-DIES, F., *Droit international public. Sources et sujets. Notes et documents,* Montreal, Themis, 1977.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Deportistas profesionales. I. Personas que se dedican a alguna actividad, ejercicio físico o juego practicados individualmente o en equipo, invariablemente remunerados, y con sujeción a una relación de trabajo.

La LFT no determina el concepto de deportista profesional. Esta tarea se dejó a la doctrina y a la interpretación judicial; sin embargo, el a. 292 posibilita la asimilación de otras actividades deportivas a las realizadas por "deportistas profesionales, tales como jugadores de futbol, baseball, frontón, box, luchadores", etc.

II. El trabajo deportivo recibió la protección de las normas laborales a raíz de la introducción del tít. sexto (trabajos especiales) en la LFT de 1970. El c. X tiene como objetivo, desde entonces, la regulación de las actividades deportivas y la tutela de quienes las realizan.

De la Cueva, de Buen y Cantón Moller, entre otros, al ocuparse de los deportistas profesionales desde el ángulo jurídico laboral, hacen referencia al *Primer Congreso Internacional del Derecho del Deporte*, evento celebrado en la ciudad de México del 26 al 30 de junio de 1968, que brindó importantes directivas, posteriormente recogidas por los códigos laborales de diversos países y remitidas a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en calidad de sugerencias, con el fin de que más tarde se convirtieran en recomendaciones para los Estados miembros.

De la Cueva pone un especial énfasis en el tratamiento del deporte "como función social". Destaca además, y en relación con el Congreso, que "los deportistas y los filósofos, los sociólogos, los médicos y los juristas, charlaron por vez primera de los problemas éticos, sociológicos, médicos y jurídicos de los deportistas aficionados y de los profesionales".

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. La duración de las relaciones laborales entre los empleadores y los deportistas profesionales se sujeta a las modalidades generales conocidas como *tiempo determinado y tiempo indeterminado* (a. 35, LFT), con la salvedad de que, en razón de las particularidades que asume el trabajo deportivo, pueden contratarse los servicios para una o varias temporadas o para la celebración de uno o varios eventos o funciones (a. 293, LFT).

La estipulación del salario, que varía según las aptitudes personales (a. 297, LFT), depende directamente de las modalidades a que sea sometida la prestación de los servicios. Así, podrá haber una remuneración por unidad de tiempo, para uno o varios eventos o funciones, o para una o varias temporadas (a. 294, LFT). Pero lo anterior, de acuerdo con Néstor de Buen, no entra en contradicción con lo dispuesto en el a. 88 de la LFT, en el sentido de que los plazos para la entrega del salario nunca deben exceder de una semana para las personas que desempeñen "un trabajo material" y de quince días para los demás trabajadores. Otra observación de este tratadista consiste en el carácter tan discutible que tiene la imposición de multas a los deportistas, por "desempeño inadecuado" y por otros "motivos", a través de los llamados "tribunales de penas". A este procedimiento se opone el a. 107 (LFT), precepto que prohíbe la fijación de multas a los trabajadores, sin importar la causa o razón que se aduzca. Estos castigos pecuniarios carecen de toda validez, en virtud de que no son impuestos por una autoridad administrativa. Sin embargo, el a. 302 (LFT), deja abierta la posibilidad de que se apliquen sanciones a los deportistas profesionales, de conformidad con "los reglamentos locales, nacionales e internacionales que rijan la práctica de los deportes". Cantón Moller se refiere a la triquiñuela que se ha encontrado, y que consiste en que la multa no es impuesta por el empleador, sino por la liga o autoridad interna del deporte respectivo, "pero no es legal en forma alguna".

Otro aspecto importante es el que se refiere a la *prima por transferencia o derecho de pase* de los deportistas profesionales. Urbano Farías alude a la situación previa a la regulación del trabajo deportivo por la LFT de 1970. Consistía en que la empresa o club se reservaba la prerrogativa de transferir, prestar o ceder al deportista para otra empresa o club, mediante condiciones establecidas por las dos asociaciones deportivas interesadas, unilateralmente, es decir, sin tomar en cuenta la voluntad del deportista y aun en contra de su voluntad, "siendo este sistema una reminiscencia de la teoría romana de la *locatio conductio* que veía en el hombre una cosa, *'res'*, y que colocaba a la persona humana sometida al poder omnímodo y despótico de la deliberación del patrono". Hoy, de acuerdo con el a. 295 (LFT), es necesario el consentimiento expreso del deportista para que se produzca la operación de transferencia; además, en los términos de las frs. II y III del a. 296, para determinar el monto de la prima, se requiere el acuerdo entre la empresa o club y el trabajador deportivo; éste tendrá derecho, por lo menos, al 25% del volumen de la operación, que se incrementará en un 5% por cada año de antigüedad en el servicio, hasta alcanzar el 50%.

El a. 298 (LFT) contiene las obligaciones especiales de los deportistas profesionales, que van desde someterse a la disciplina de la empresa o club y concurrir a las prácticas de preparación de los eventos y funciones. Estos deberes específicos deben armonizarse e incluirse con los de carácter general que contiene todo reglamento interior de trabajo (aa. 422-425, LFT).

Los deportistas profesionales, como prohibición legal, deben evitar todo maltrato de palabra o de obra a los jueces o árbitros, a sus compañeros y a los jugadores contrincantes. Especial énfasis pone el a. 299 (LFT) en aquellos deportes (box, lucha, etc.) que impliquen una contienda personal, en cuyo caso los adversarios deberán abstenerse de toda exaltación antideportiva.

Los patrones tienen como obligaciones de carácter especial, la organización y el mantenimiento de un servicio médico que practique reconocimientos periódicos a los deportistas, así como concederles un día de descanso semanal. En virtud de que el día domingo resulta ser el más propio para la realización de la mayoría de actividades deportivas, los jugadores profesionales quedan excluidos de la prestación económica consistente en otorgar una prima adicional de un 25% sobre el salario de los días ordinarios de trabajo (*v.* aa. 71 y 300, LFT).

Los patrones deben abstenerse de exigir a los deportistas profesionales un esfuerzo que no sea proporcional con los objetivos de toda competencia o evento deportivo.

El a. 303 de la LFT recoge como causas especiales de rescisión en el ámbito del trabajo deportivo, a la indisciplina grave o a las faltas repetidas de indisciplina, así como la pérdida de facultades. Este último fac-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tor de ruptura de las relaciones de trabajo deportivas, es altamente polémico, en virtud de que puede aducirse como rendimiento deficiente el de un participante que se encuentre en plenitud física y emplee de manera responsable y eficaz sus habilidades. Si bien un caso de esta naturaleza, al convertirse en un conflicto individual de trabajo, puede ser materia de prueba en un juicio, especialmente la pericial, un criterio muy extendido entre los tratadistas es que el conflicto se resuelve en base a los dictámenes provenientes de la institución de seguridad social que deba brindar los servicios de solidaridad al deportista implicado.

El a. 147 de la LFT somete a un régimen especial, en materia de vivienda, a los deportistas profesionales, en cuanto a las modalidades y fechas de incorporación, previo estudio y dictamen del organismo administrador del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

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;* 5a. ed., México, Porrúa, 1978; FARIAS HERNANDEZ, José Urbano, "Los deportistas profesionales", *Revista Mexicana del Trabajo*, México, 6a. época, t. XVII, núm. 3, julio-septiembre de 1970; KURCZYN, Patricia, "Los riesgos de trabajo en el deporte", *Revista Mexicana del Trabajo*, México, 6a. época, t. XVII, núm. 3, julio-septiembre de 1970; MARQUET GUERRERO, Porfirio, "Los regímenes laborales especiales frente a la legislación habitacional", *Vivienda*, México, año 2, núm. 8, febrero de 1977; VENINI, Juan C., "¿Qué tipo de relación jurídica une al jugador de futbol profesional y a la AFA?", *La Ley*, Buenos Aires, año XXXV, 1o. de marzo de 1971.

Braulio RAMIREZ REYNOSO

Depósito. I. (Poner en seguridad, del latín *depositum* que se deriva a su vez de *deponere*). El CC en su a. 2516 lo define como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. El legislador de 1928 quiso quitarle al depósito el carácter de contrato real, al definirlo como obligatorio y extendió el contrato abarcando no sólo los muebles sino también los inmuebles.

II. Un elemento es fundamental en el contrato de depósito: el depositario se obliga a custodiar para restituir. La obligación de custodiar es la característica fundamental del depósito, si bien la encontramos en otras figuras contractuales. Así el mandatario, el comodatario y el arrendatario tienen la custodia de las cosas que se le confían, pero en estas figuras contractuales la custodia es tan sólo una obligación, en tanto que en el depósito el custodiar constituye la obligación fundamental. Así resulta de la tesis jurisprudencial 148 en la que la SCJ legítima al depositario para pedir amparo cuando se trata del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias, manifestando nuestro alto Tribunal que son funciones propias y específicas de los depositarios las de ser guardián o administrador de los bienes.

El fundamento del contrato de depósito no sólo es el general de la libertad de contratación sino que específicamente satisface la necesidad del depositante, cuando por atenciones preferentes se ocupa de otras cosas o tiene que trasladarse a otros lugares a cuyo efecto encarga el cuidado de sus cosas sin abandonarlas y, por esta razón, el depósito surge fundándose en la honradez y buena fe del depositario y en la confianza ilimitada que de él tiene el depositante. Es por esta circunstancia por la que si bien, como veremos surgen obligaciones en el depositante y en el depositario, el contrato no es sinalagmático o bilateral pues no hay ligamen en las mismas, sino unilateral pues la obligación fundamental del depositario es custodiar para restituir y no queda exonerado de esta obligación aunque el depositante no le cubra los gastos que haya hecho en la conservación del depósito o que no haya pagado los perjuicios a no ser, dicen los aa. 2532 y 2533 del CC que, el depositario, para asegurarse del cumplimiento de las expensas y del pago de los perjuicios, pida judicialmente el aseguramiento, mas entonces ya no estamos en presencia de un contrato, sino de un acto judicial.

III. En cuanto a las clases de depósito éste puede ser extrajudicial, es decir de derecho común y judicial, mas en este caso recibe el nombre de secuestro. A la luz del a. 2517 CC el depósito es oneroso pero puede ser gratuito. Los estudiosos distinguen también entre depósito voluntario que satisfaría los extremos de la definición del a. 2516 del CC y depósito necesario o miserable cuando es producto de una voluntad que la Ley presupone como en el caso de incendio, inundación o cualquier otro desastre, pues en estas hipótesis el consentimiento presunto se basa, en cuanto al depositante, en la regla de que todo el mundo quiere que lo favorezca y en lo que se refiere al depositario en la sabia disposición de que no quieras para otro lo que no quisieras para ti mismo.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Finalmente, se distingue el depósito regular del irregular siendo el primero aquel en el que no se señala tiempo ni duración, facultándose el depositante para exigir la restitución cuando la pida. El depósito irregular es aquel en el que se faculta el depositario para usar la cosa depositada; entregando otra en su lugar, en este caso se asemeja al contrato de mutuo, pero se distingue de él en que este se constituye a beneficio del mutuario, en tanto que el depósito irregular se constituye en beneficio del depositante.

Otra especie de depósito es el del albergue u hospedaje a que se refieren específicamente los aa. del 2536 al 2538 del CC pues habiendo establecido el legislador que los dueños de establecimientos en donde se reciban huéspedes son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados, salvo que prueben que se han dañado por imputación a los propios huéspedes; para evitar la carga que tendría el depositario de probar el conocimiento expreso de que se introducen los bienes en sus establecimientos, imponen a los hospederos la obligación de recibir dinero, valores u objetos de precio notoriamente elevado si se entregan expresamente al dueño del establecimiento o a sus empleados para constituir el depósito. En este caso cualquier aviso para limitar su responsabilidad no exime de la misma al posadero.

La capacidad que se exige a las partes en el contrato de depósito es la capacidad general para contratar, pero se otorga una mayor latitud extendiéndose las obligaciones del depósito incluso a los incapaces porque si lo fuera el depositante el depositario no podría alegar la anulabilidad del contrato y, si el incapaz es el depositario éste no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si la conserva aún en su poder o el provecho que hubiere recibido de su enajenación pues la base del contrato, como se ha dicho, es la confianza.

En cuanto a las obligaciones, las del depositario son: las de guardar la cosa depositada; restituirla cuando se lo pida el depositante aunque al constituirse el depósito se hubiese fijado plazo y éste no hubiere llegado. La restitución debe hacerse con todos sus productos y accesorios; si el objeto ha sido recibido cerrado, se restituirá en la misma forma. El objeto debe restituirse al depositante o a sus causahabientes o a la persona designada por éstos y debe hacerse en el lugar señalado siendo a cargo del mismo los gastos de la entrega.

Por estas circunstancias el depositante está obligado a reembolsar al depositario los gastos de conservación e indemnizarlo de los perjuicios sufridos.

v. SECUESTRO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giusseppe, *Instituciones de derecho privado;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos;* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles,* México, Porrúa, 1981.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Depósito de personas, *v.* MEDIDAS CAUTELARES.

Depósito de valores. I. *Concepto.* Entiéndese por tal, el contrato por el que el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL) como depositario, se obliga con el depositante a recibir valores que éste le confía para su guarda, administración, compensación, liquidación, transferencia o restitución, además de otras obligaciones y derechos convenidos por ambas partes y conforme lo establece la LMV.

II. *Atisbo histórico.* El contrato de depósito aparece como la más ancestral y característica de las operaciones bancarias. En Sinear, el célebre código de Hammurabi ya consideraba al depósito regular. El Templo Rojo de Uruk aceptaba dinero con la intención de custodiarlo. Siglos después, el depósito irregular se efectuaba en los templos y bancos de Egipto y Grecia. En este último, se le conoció con el vocablo ático, *paracatateque.* Cuando el depósito se hacía públicamente en un templo, debía certificarse para asegurar las cosas depositadas. Por el contrario, si el depósito se realizaba entre particulares predominaba su celeridad sobre su seguridad. Desde entonces, el depósito bancario regular, pero sobre todo, el irregular, tuvieron significativa importancia en el movimiento financiero de los pueblos.

El depósito irregular era "muy conocido en estas Américas". Se llevaba a cabo "depositando cierta cantidad de dinero en poder de algún comerciante, minero, agricultor o cualquiera otra persona, bajo la condición de que el dueño del dinero no podía cobrarlo dentro de un plazo determinado. . . y que el que recibía el depósito, pague por todo este tiempo al dueño un 5% anual". Dicho contrato aparece mencionado en ciertas normas del derecho eclesiástico nacional, en los Concilios mexicanos III y IV (1585 y 1771 respecti-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

vamente). Además el 4 de julio de 1764 se promulgó por el Supremo Consejo de Castilla la Real Cédula por la cual se declaraba que dicho contrato era legítimo y obligatorio. Se asentó, en ese tiempo, la validez universal de este contrato, "porque en efecto ¿qué otra cosa ha hecho respecto de él la Nueva España, sino imitar el ejemplo del mundo entero?". También se alude a un bando publicado hacia 1770, por el entonces marqués de Sonora en México, con el fin de establecer un impuesto sobre los depósitos irregulares.

Por otro lado, al referirnos específicamente al *depósito centralizado de valores* (custodia colectiva de los mismos), hemos de mencionar que el *Bank des Berliner Kassen verein* establecido en Alemania hacia 1882 y su correspondiente en Austria, concentraron e inmovilizaron en sus cajas, gran cantidad de títulos depositados por sus clientes. Dicho sistema, ha sido reconocido, respetado y regulado por la vigente ley alemana de depósitos de 4 de febrero de 1937.

Francia, por ley de 18 de junio de 1941, adoptó el mismo sistema al crear la *Caisse Centrale de Dépots et de Virements de Titres*. Poco tiempo después, por decreto de 4 de agosto de 1949, se erigió la *Société Interprofessionnelle pour la Compensation des Valeurs Mobilieres* (SICOVAM).

En España, por decreto de 25 de abril de 1974 y por orden de 20 de mayo de 1974 se aplicó dicho sistema.

En los Estados Unidos de Norteamérica, hacia 1961 se instauró el *Central Certificate Service*, el cual fue reemplazado en 1973 por *The Depository Trust Company*.

Canadá hacia 1970 instala *The Canadian Depository for Securities Ltd.*

Bélgica por real decreto núm. 62, noviembre 1o. de 1967, organiza la *Caja Interprofesional de Depósitos y de Transferencia de Títulos* (CIK).

En Holanda existen la *Compañía de Compensación de Valores (Effectenclearing)* y el *Centro para la Administración de Valores (Centrum voor Fondenadministratie)*.

Con gran alcance mundial funcionan la *Bolsa de Luxemburgo* (ley de 30 de diciembre de 1927) y la *Central de Entrega de Valores Mobiliarios*, fundada en 1970.

Suiza crea en 1971 la *Sociedad Suiza de Transferencias de Títulos S.A.* (SEGA).

Japón también estableció en 1971, *la Sociedad de Compensación de Valores*.

Con estos antecedentes, en México por decreto de 28 de abril de 1978 (*DO* 12-V-1978), se erige el *Instituto para el Depósito de Valores* (INDEVAL), al adicionarse la Ley del Mercado de Valores, cuyo c. VI constituye la ley orgánica de dicho instituto.

III. *Consideraciones doctrinales.* Con la acepción *valores* se quiere significar a aquellos títulos de crédito emitidos en *serie* o en *masa* (acciones, obligaciones. . .) y en circulación cuyo depósito se verifica en el INDEVAL.

Sin embargo la Ley Orgánica de Nacional Financiera (LONF) faculta a ésta para ser *depositaria* de los *títulos* o *valores*, inclusive también para conservarlos en *prenda* (aa. 6, 9 y 10 LONF).

1. *Naturaleza jurídica.* El depósito centralizado de valores constituye un depósito regular de títulos de crédito en administración, convenido así por los depositantes que actúan a nombre propio, pero por cuenta de terceros, facultándose al depositario (INDEVAL) a disponer de los documentos depositados conforme a las instrucciones de los depositantes (Bugeda).

Del concepto que sobre depósito de valores hemos intentado configurar y de su naturaleza jurídica que acabamos de apuntar, destacamos los siguientes elementos:

A. *Personales:* a) El Indeval, quien como entidad *depositaria*, recibe los títulos con obligación de devolverlos, es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, domiciliado en el D.F. b) Presta un servicio público relativo a la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores. c) Tienen el carácter de *depositantes* los agentes de valores personas morales, las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, las sociedades de inversión y las demás personas que señalen otras leyes o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (a. 57, fr. I, LMV).

B. *Real:* los títulos de crédito (valores) como bienes muebles *fungibles* (aa. 763 CC; 1o. LGTOC, y 71 LMV).

C. *Obligatoriedad:* los agentes de valores personas morales, tienen la obligación de depositar en el Indeval los títulos de crédito que mantengan por cuenta propia y ajena (*v.* Primera disposición transitoria de la circular núm. 10-33 expedida el 17-I-1980 por la Comisión Nacional de Valores en conexión con el a. 23, fr. III, b y el 6o. transitorio de LMV).

D. Se trata de un *contrato de depósito mercantil* con características especiales. El clausulado del con-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

venio variará en atención a la persona del depositante (casas de bolsa o instituciones de crédito), o de acuerdo al objeto depositado: aceptaciones bancarias, papel comercial o títulos de crédito en prenda.

2. *Funcionamiento.* El Indeval opera un depósito de valores constituido por la entrega de los mismos al propio instituto, quien abrirá cuentas a favor de los depositantes.

Los intermediarios depositantes entregan a nombre propio en depósito con el instituto, los títulos recibidos de sus clientes, con saldos separados según la clase de título depositado. El depósito es abierto a nombre propio, pero deberán precisarse los valores operados por cuenta directa y los operados por cuenta ajena (a. 68 LMV).

Constituido el depósito, la transferencia de los valores opera por el procedimiento de giro o transmisión de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros del instituto, sin la entrega física de los documentos ni su anotación en los títulos de valores nominativos (a. 67, pfo. 1o.).

Ocasionalmente, los depositantes giran órdenes para la entrega material de los títulos en custodia, a favor de cualesquiera de los depositantes en el sistema.

El Indeval, al ejecutar las órdenes recibidas, practica la anotación de cargo en la cuenta del depositante-transmitente, y la de abono en cuenta del depositante-adquirente.

El Indeval, por su parte, expide una nota de cargo al primero de los mencionados depositantes, y una nota de abono al segundo, reflejando exactamente el movimiento en las respectivas cuentas de depósito.

En el caso de acciones nominativas depositadas en el instituto, deberán registrarse las transmisiones de dichos valores en los libros correspondientes (a. 67, pfo. 2o., en conexión con los aa. 57, fr. V y 79 LMV).

Cuando se depositen valores nominativos, éstos *deberán ser endosados en administración* a dicho instituto, con el fin de que éste justifique la tenencia de los valores y el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley. Este procedimiento de transmisión no sujeta al adquirente a las excepciones personales que el obligado pudiera oponer al autor de la transmisión antes de ésta. Una vez que los documentos nominativos dejan de estar depositados en el Indeval, terminan los efectos del endoso en administración; acto seguido, el Indeval los *endosa* sin su responsabilidad al depositante que requiera su devolución, quien habrá de complementar dicho endoso con el nombre del titular el mismo día en que le sean entregados, así, los *valores* se reincorporan al régimen legal de los títulos de crédito en general (a. 67, pfos. 3o., 4o. y 5o. LMV).

Los valores depositados en el Indeval pueden ser administrados por éste cuando así se conviniere con el depositante, por lo que tiene facultad para hacer efectivos los derechos patrimoniales provenientes de los documentos como cobrar amortizaciones, dividendos, intereses. . . (a. 75 LMV).

El Indeval debe expedir a los depositantes constancias no negociables sobre los documentos materia del depósito para que sus titulares puedan ejercitar los derechos cartulares relativos (a. 78 LMV).

El depositante responde de la autenticidad de los valores que deposita y de la validez de las transacciones que con ellos realiza, sin ser responsable el Indeval por los defectos, legitimidad o nulidad de los propios valores o transacciones (a. 80 LMV).

Tanto el depósito, como el retiro y transferencia de los valores se verifican a través de órdenes libradas en los formularios especiales (a. 69 LMV), que para dichos efectos proporciona el instituto y en los que habrán de asentarse: nombre del cliente, descripción del valor, cantidad (en letra), fecha, clave del cliente, clave del valor (tv., emisora, serie y cupón), cantidad (en número) y las firmas del Indeval y del cliente (en caso de *depósito*); del cliente (solicitud) del Indeval (*recepción*), del cliente (*recepción*), del Indeval (*entrega*) (en caso de *retiro*). Para el traspaso deberán aparecer: nombres del cliente traspasante y cliente beneficiario, descripción del valor, cantidad (en letra), fecha, clave del cliente, clave del valor, cantidad (en letra), fecha, clave del cliente, clave del valor, cantidad (en número), instrucciones y firma del cliente traspasante.

v. CONTRATO DE DEPOSITO, BOLSA DE VALORES, DERECHO BURSATIL, ENDOSO, TITULOS DE CREDITO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUGEDA LANZAS, Jesús, *El depósito centralizado de valores,* México, Academia de Derecho Bursátil, A.C., 1980; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito;* 8a. ed., México, Edit. Herrero, 1973; GRECO, Paolo, *Curso de derecho bancario;* trad. de Raúl Cervantes Ahumada, México, Edit. Jus, 1945; MESSINEO, Francisco, *I titoli di credito;* 2a. ed., rinnovata, Padova, Cedam, 1934, t. II; *Id. Manual de derecho civil y comercial,* Buenos Aires, Ejea, 1955, t. V; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho bancario;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús y

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

SAENS ARROYO, José, *Bases jurídicas para la seguridad de las transacciones en bolsa*, México, Academia de Derecho Bursátil, A.C., 1980.

Pedro A. LABARIEGA V.

Depósito judicial. I. Es ésta una de las formas que reviste el contrato real en cuya virtud una persona recibe de otra una cosa determinada con obligación de custodiarla y devolverla cuando aquélla lo disponga.

Cuando el depósito recae sobre un bien litigioso se le da el nombre de secuestro y éste puede ser convencional o judicial, según que las partes en el litigio convengan en dejar la cosa en poder de un depositario en tanto se decide por el juez a quién deba entregarse, o que sea el juez mismo quien decrete el secuestro (aa. 2539 a 2541 del CC).

II. Como referencia histórica de esta institución conviene recordar que en el derecho romano el depósito era un *bona fidei negotium* que se realizaba mediante la entrega de una cosa mueble al depositario, el cual contraía la obligación de custodiarla y conservarla, así como de restituirla al depositante inmediatamente que éste lo requiriera. Por su parte el depositario tenía derecho al reembolso de los gastos útiles y necesarios que en el cumplimiento de sus obligaciones hubiera erogado. El depositario quedaba liberado por la entrega de la cosa al depositante o cuando ésta hubiera desaparecido por alguna causa fortuita.

En caso de no efectuar el depositario la entrega del bien objeto del depósito al depositante, éste podía ejercitar en su contra la *actio depositi directa* para recuperarlo, que era una acción de buena fe. A su vez el depositario podía deducir contra el depositante que rehusara reintegrarle el importe de los gastos antes mencionados, la *actio depositi contraria.*

III. De entre las diversas clases de depósito que se conocieron en el derecho romano (el depósito necesario o miserable, el secuestro y el depósito irregular) conviene hacer mención en este lugar, del secuestro, que se manifestaba cuando habiendo surgido un litigio entre varias personas con respecto a determinada cosa, ellas de común acuerdo convenían en dejarla en poder de un tercero que se denominaba *sequester*, el cual contraía la obligación de entregarla, no precisamente a la persona de quien le había recibido, sino a la que por derecho le correspondiera. En caso de que el *sequester* a su vez rehusara cumplir con esa obligación, el que hubiera resultado reconocido con derecho a ella en el juicio podía deducir en su contra la *actio depositi sequestraria.*

IV. Podían ser objeto de depósito todas las cosas susceptibles de ser trasladadas, es decir las cosas muebles, de acuerdo con la semántica de la voz *depositum*, formada con la preposición *de* que denota relación de lugar, alejamiento, y *pono*, colocar o sea cambiar de lugar.

V. Actualmente pueden ser objeto de depósito en general y especialmente de depósito judicial, tanto los bienes muebles como los inmuebles, los títulos, valores, efectos de comercio y demás documentos. Existe, además, el depósito judicial de personas.

VI. Por cuanto al depósito de personas en nuestro derecho, debe recordarse que el c. III del tít. V del CPC, hasta antes de la reforma legislativa publicada en el *DO* de 31 de diciembre de 1974, se denominaba *Separación o depósito de personas como acto prejudicial.*

Debido a dicha reforma, inspirada en el designio de integrar la más completa igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, que ya se había manifestado anteriormente en otros diversos actos legislativos, se suprimió de dicho epígrafe la palabra depósito y se substituyó en unos casos el texto anterior por otro o se modificó la redacción en algunos más, de los aa. 205 a 219 de aquel ordenamiento en todo lo que se consideró necesario para mantener la providencia cautelar de separación de los cónyuges en los casos litigiosos entre ellos y para hacer desaparecer la institución del depósito de la mujer casada y de sus hijos y la figura del depositario judicial correspondiente.

VII. Subsiste, sin embargo, hasta el presente el depósito de personas, en favor de los menores de edad o incapacitados que se encuentren sujetos a la patria potestad, en los casos previstos en el a. 939 del CPC.

VIII. En cuanto al cargo de depositario judicial, éste puede recaer en cualquiera persona que tenga capacidad jurídica, de acuerdo con las reglas generales de los contratos; eso no obstante, los aa. 2519 y 2520 del CC admiten, el primero, la posibilidad de que uno de los contratantes en el depósito sea menor de edad y, el segundo, el supuesto de que un menor de edad que haya aceptado ser depositario, se vea demandado por daños y perjuicios, en cuyo caso podrá oponer la nulidad del contrato en razón de su incapacidad, más no podrá rehusar la entrega de la cosa depositada que se halle en su poder "o el provecho que hubiere recibido de su enajenación".

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IX. Por otra parte, Zamora Pierce hace notar que, si bien hay dos clases de depósito por razón de la materia, que son el civil y el mercantil, que lo es cuando las cosas depositadas son objetos de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil, el depósito judicial, en cambio, no presenta esas características y en consecuencia se norma siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil aun cuando el embargo se haya trabado en un juicio mercantil.

X. En todos los casos de embargo de bienes en la vía de apremio, el nombramiento del depositario debe hacerlo el actor; el cargo puede recaer en un tercero extraño al proceso, en la persona del demandado o en la del actor mismo, según se desprende del último pfo. del a. 559 CPC.

En vista de esa disposición, Pallares plantea la interrogante acerca de quiénes son las partes en el contrato de depósito judicial. Cuando el depositario es nombrado por el ejecutante no hay duda de que el contrato se celebra entre ambos a partir del momento en que el depositario acepta el cargo y contrae la responsabilidad solidaria con aquél, pero la dificultad aparece en los casos en que corresponde al juez designar al depositario y cuando el ejecutante se nombra depositario él mismo.

Cuando el juez hace el nombramiento se puede entender que lo hace como substituto procesal del acreedor o que el contrato de depósito se otorga entre el Estado y el depositario, que actúa entonces como auxiliar de la administración de justicia; pero admitir que el ejecutante pueda nombrarse depositario a sí mismo como lo prevé el pfo. segundo del a. 559 CPC, conduce al error de considerar que aquél pueda contratar consigo mismo en un primer supuesto, o bien que lo haga en el desempeño de la función pública de auxiliar de la administración de justicia.

Lo que no puede negarse de ninguna manera, es la esencia bilateral del depósito, de donde resulta absurdo que alguien pueda nombrarse depositario a sí mismo, por lo que sería deseable que alguna reforma legislativa en el futuro hiciera desaparecer definitivamente la posibilidad contenida en dicho segundo pfo. del a. 529 del CPC.

XI. Por lo que se refiere a las funciones del depositario judicial, el régimen vigente conforme al mencionado código procesal pone de manifiesto que estas pueden ser de tres clases, a saber: a) Las de simple custodio encargado de la guarda y conservación de los bienes secuestrados, como ocurre cuando éstos son muebles no productivos (no dinero, alhajas, ni créditos, a. 549 CPC); b) Las de administrador de fincas urbanas productivas, encargado no tan sólo de la conservación de ellas, sino además, de la recaudación de sus productos, contratación de los arrendamientos, cumplimientos de los contratos vigentes al momento de iniciar su administración y las demás obligaciones que le impone el a. 553 del CPC, y c) Las de interventor "con cargo a la caja" siempre que el objeto del depósito sea una finca rústica o una negociación mercantil o industrial, en cuyo caso le corresponderá vigilar la contabilidad, inspeccionar su manejo y en general cumplir las atribuciones que le confiere el a. 555 del CPC.

XII. Otra posibilidad aparte del depósito judicial en la vía de apremio y en los juicios ejecutivos, es la del interventor en los procesos sucesorios, en los que éste dispone, unas veces de facultades muy limitadas y otras carece totalmente de las atribuciones propias de un depositario, dado que no recibe ni puede recibir bienes de ninguna especie con motivo de su nombramiento.

En efecto, se da el primer supuesto cuando transcurridos ocho días después del fallecimiento de una persona no se presenta el testamento o en éste no hay albacea nombrado o si no se denuncia el intestado. En tales situaciones el juez debe nombrar un interventor que reciba los bienes relictos, se encargue de su conservación y pague las deudas mortuorias previa autorización del juez. Su actuación es manifiestamente transitoria puesto que debe entregar los bienes al albacea nombrado por el testador o al que se designe por los herederos (aa. 771 a 773 CPC). También se nombra necesariamente interventor en los supuestos del a. 1731 del CC.

XIII. El caso del interventor no depositario cuya función es exclusivamente de vigilancia de los actos del albacea en el desempeño de su cargo, se encuentra considerado en los aa. 1728 a 1730 del CC, en el que se dispone que cuando uno o más herederos en una sucesión no hubieren estado conformes con el nombramiento del albacea hecho por la mayoría, ellos podrán hacer el nombramiento de interventor para los efectos antes indicados.

XIV. BIBLIOGRAFIA: GAIUS, *Institutes;* texte établi et traduit par Julien Reinach, Paris, Les Belles Letres, 1950; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 8a. ed., México, Porrúa, 1980; CARRERAS, Jorge, *El embargo*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de bienes, Barcelona, Bosch, 1957; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil;* 13a. ed., México, Porrúa, 1979; PALLARES, *Derecho procesal civil;* 6a. ed., México, Porrúa, 1976; ZAMORA PIERCE, Jesús, *Derecho procesal mercantil,* México, Cárdenas, 1977.

Ignacio MEDINA LIMA

Depósito mercantil. I. *Concepto.* El depósito tal como se encuentra regulado por la legislación mercantil, es en realidad una figura que reúne características del depósito y del préstamo. La figura se perfila ya en el derecho romano, en el cual junto al depósito en sentido estricto, aparece el depósito irregular el cual da lugar a disparidad de opiniones, ya que durante largo tiempo se le consideró como un mutuo.

Por ello, resulta difícil dar una definición unitaria, pues la figura se ha diversificado en cuatro especies con características diversas: el depósito en sentido estricto, el depósito irregular –dentro del cual cae el depósito bancario de dinero–, el depósito de títulos o documentos y el depósito en almacenes generales de depósito.

Las cuatro figuras son contratos reales, en lo cual se diferencian del depósito civil, que en el CC es consensual (a. 2516), y en las cuatro existen ciertos elementos comunes: a) son contratos; b) las partes son depositante y depositario; c) el depositante hace entrega de algún bien, y d) el depositario está obligado a la devolución. Sin embargo, dentro de esos aspectos aparentemente comunes, existen ya diferencias de importancia, según al hacerse la entrega se transfiera la propiedad (depósito irregular) o no (depósito regular).

El depósito es mercantil "si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil" (CCo. a. 332). Con estos elementos, podría intentarse definir al depósito mercantil como "el contrato en virtud del cual una de las partes, llamada depositante entrega a la otra, llamada depositario, algún bien, quedando obligado a devolver tal bien u otro equivalente, cuando el bien entregado es objeto de comercio o bien cuando el contrato se celebra a consecuencia de una operación mercantil".

II. *Clasificación.* En atención a los derechos de las partes, el depósito se diferencia en regular e irregular, siendo el primero aquel en que el depositante hace entrega del bien, sin transferir el derecho de propiedad ni de uso, y el depositario queda obligado a restituir el mismo bien. En tanto en el depósito irregular, el depositante transfiere la propiedad del bien, y el depositario queda obligado a restituir otro de la misma especie y calidad.

En atención al depositario, debe diferenciarse al depósito bancario, y al depósito en almacenes generales de depósito de las demás figuras, ya que aquéllos están sujetos a regulación especial.

Dada la pluralidad de regímenes, resulta necesario referirse a cada figura separadamente.

1. *Depósito regular.* Es el contrato en virtud del cual el depositante hace entrega al depositario de algún bien, quedando éste obligado a conservarlo según lo reciba y a devolverlo en cuanto lo solicite el depositante (CCo. a. 335).

A. Elementos: a) personales: existen dos aspectos esenciales según los artículos 2519 y 2520 del CC, aplicables en materia mercantil y b) reales: pueden ser objeto de depósito tanto bienes muebles cuanto inmuebles. Por tratarse de un contrato real, su perfeccionamiento requiere la entrega del bien.

B. Obligaciones de las partes: a) depositario: debe conservar el bien, restituirlo cuando se le solicite y responder de los menoscabos o daños derivados de su malicia o negligencia (CCo. a. 335). Si se trata de depósito de numerario y se especificaron las monedas o se entregaron cerradas y selladas, el riesgo de aumento o baja de valor es por cuenta del depositante y "los riesgos de dichos depósitos corren a cargo del depositario", salvo que pruebe que ocurrieron por fuerza mayor o caso fortuito (CCo. a. 336) y b) depositante: debe cubrir la retribución al depositario, salvo si se pactare como gratuito (CCo. a. 333).

2. *Depósito irregular.* El CCo. parece negar que el depósito irregular sea un depósito (a. 338), sin embargo la LGTOC y la LIC se refieren a la figura y la regulan en diversos aspectos, si bien tan sólo en el caso de depósitos bancarios.

Dado que los únicos depósitos irregulares expresamente regulados son los bancarios, tanto de dinero cuanto de títulos, sólo se hace referencia a éstos, los cuales son, además, los de mayor importancia.

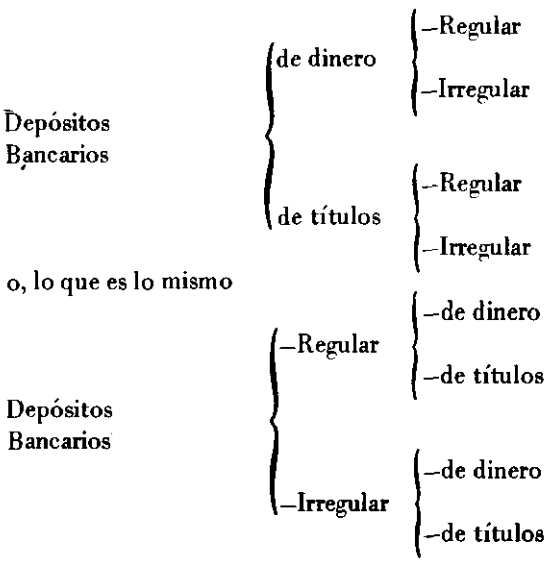
3. *Depósito bancario.* La LGTOC regula el depósito bancario de dinero (aa. 267-275) y el de títulos (aa. 276-279), si bien tal regulación se encuentra complementada por diversas disposiciones de la LIC que autorizan o prohíben a las diversas instituciones la celebración de tales depósitos (*v.* p.e. LIC aa. 10-I y II; 15, 16, 17-XIII, XIV y XVII, 18, 19-III bis, 21, 22, 23, 26-VI bis y XVI, 28-XVII, 33-III y XII; 34; 35 pfo. final, 36-III y III bis; 39-III; 43-I; 46 bis 1-I y

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

X; 46 bis 2-III y V; 46 bis 10-XIV), facultan a las autoridades para regular la materia en ciertos aspectos (LIC a. 107 bis), y regulan diversos aspectos del depósito mismo (LIC aa. 102 a 107 bis y 115 a 118).

De ese conjunto de disposiciones se perfilan claramente cuatro figuras del depósito bancario, según sean de dinero o de títulos, regulares o irregulares.



A su vez, cada una de las figuras puede dar lugar a diversas modalidades, en atención a distintos elementos (plazos, obligaciones del depositario).

A. Depósito bancario de dinero: Puede ser regular (LIC a. 268) o irregular (LIC a. 267).

a) El depósito regular se rige por las disposiciones del contrato, en lo no previsto habrá de estarse a lo arriba dicho sobre el depósito regular, pues no existen disposiciones especiales cuando es bancario.

b) En el irregular, la institución de crédito depositaria adquiere la propiedad del dinero –sea moneda nacional o extranjera– y queda obligada a restituir la suma depositada en la misma especie (LIC a. 267).

c) La LGTOC (a. 270) distingue tres tipos de depósito irregular de dinero: a la vista, a plazo y con preaviso (*v.* p.e. a. 46 bis 1-I), a su vez el primero puede ser o no en cuenta de cheques. Por su parte la LIC se refiere al depósito de ahorro (*v.* p.e. LIC aa. 46 bis 1-I, 114-118).

d) El depósito a la vista que no se hace en cuenta de cheques, suele documentarse mediante notas de depósito a la vista, en los que se hacen constar el nombre de las partes, el monto del depósito y la obligación de restitución a la vista, tales notas no son títulos de crédito.

e) El depósito a la vista en cuenta de cheques se caracteriza porque "el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario" (LGTOC a. 269).

El depósito a la vista en cuenta de cheques, se rige por las condiciones generales fijadas por la institución, misma que puede cambiarlas libremente, previo aviso con cinco días de anticipación dado a los depositantes por escrito o mediante publicación de avisos o su fijación en los lugares abiertos al público en las oficinas de la institución (LIC a. 102).

Pueden recibir depósitos de este tipo, los bancos de depósito (LIC a. 10-I) y los múltiples (LIC a. 46 bis 1-I).

La cuenta de cheques puede ser abierta a nombre de una o varias personas, en este último caso los depósitos pueden ser devueltos a cualquiera de ellas o por su orden, salvo pacto en contrario (LIC a. 270), y se puede autorizar a terceros a disponer de las sumas, bastando la autorización firmada "en los registros especiales que lleve la institución depositaria" (LIC a. 203).

El manejo de la cuenta se lleva a cabo mediante cargos y abonos, debiendo la institución depositaria hacer cortes mensuales y enviarlo al cuentahabiente, salvo si la cuenta no hubiere tenido movimiento o el cuentahabiente hubiere expresado, por escrito, su deseo de no recibir el estado de cuenta (LIC a. 107).

Los abonos pueden ser en efectivo o, con autorización del depositario, en títulos de crédito, caso en el cual se entenderán "salvo buen cobro" (LGTOC a. 270). Los cargos se hacen mediante cheques girados contra la institución depositaria (LGTOC a. 269).

f) Los depósitos a plazo y previo aviso, sólo son retirables en las fechas convenidas. Los primeros pueden documentarse en certificados de depósito, que son títulos de crédito con acción ejecutiva, previo requerimiento de pago ante notario (LIC a. 107 bis).

Pueden recibir depósitos a plazo de los bancos de depósito (LIC a. 10-I, 15, 16) pero a no más de cinco años (LIC a. 17-XIV) y no pueden documentarlos en bonos u otros documentos, salvo certificados de depósito (LIC a. 17-XIII); las sociedades financieras (LIC a. 26-XVI); las sociedades de crédito hipoteca-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

rio (LIC a. 34, 36-III bis) y los bancos múltiples (LIC a. 46 bis 1-I).

Aunque podría pensarse que los depósitos de ahorro son a plazo, la LIC los diferencía y les da un tratamiento especial en atención a sus características (LIC a. 18, 19-III bis, 20 a 23).

g) Los depósitos de ahorro se caracterizan por la capitalización semestral de intereses. Pueden ser en cuenta o en firme. Si la institución depositaria goza de concesión para emitir estampillas y bonos de ahorro, pueden documentarse en bonos de ahorro (LIC a. 18), de no ser así, los depósitos se comprueban en las anotaciones en la libreta respectiva (LIC a. 115). Hasta ciertos montos gozan de ciertos beneficios fiscales (LIC a. 117) y hasta por ciertos montos y bajo ciertas circunstancias se les considera patrimonio familiar (LIC a. 118).

Pueden recibir depósitos de ahorro las instituciones de crédito con concesión para llevar a cabo operaciones de depósitos de ahorro (LIC a. 18), y los bancos múltiples (LIC a. 46 bis 1/I). Las cuentas pueden ser abiertas a favor de menores de edad (LIC a. 114).

B. Depósitos bancarios de títulos. Puede ser regular o irregular (LGTOC a. 276). El primero puede ser simple o en administración (LGTOC a. 278). Los irregulares, pueden ser en firme o en cuenta (LGTOC a. 279).

En el depósito regular, no se transmite la propiedad de los títulos a la institución depositaria. Si es un depósito en administración, la depositaria queda obligada no sólo a la conservación y devolución, sino además a "efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos" que los títulos confieran al despositante (LGTOC a. 278).

El depósito irregular de títulos se rige, *mutatis mutandi*, por las disposiciones aplicables al depósito bancario irregular de dinero, salvo depósitos especiales tales como los depósitos en el Instituto para el depósito de valores (INDEVAL).

En virtud del decreto que reformó la LMV publicado en el *DO* el 30-XII-1980 se establecieron reglas especiales sobre la transferencia de valores depositados en el INDEVAL, según las cuales la transferencia de valores depositados se hace de cuenta a cuenta mediante asientos en los registros del INDEVAL, sin necesidad de tradición y sin necesidad de endoso en el caso de títulos nominativos (LMV a. 67).

III. BIBLIOGRAFIA: BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*, México, Porrúa, 1974; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito;* 10a. ed., México, Edit. Herrero, 1978; HERNANDEZ, Octavio, *Derecho bancario mexicano*, México, Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956, 2 vols.; *id., Derecho mercantil*, México, Edit. Herrero, 1952, t. II; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil;* 11a. ed., revisada por José V. Rodríguez del Castillo, México, Porrúa, 1974, t. II; *id., Derecho bancario;* 3a. ed., revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, México, Porrúa, 1968.

Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO

Derecho. I. (Del latín *directums*, derecho). Independientemente de cualquier posición filosófica, es posible observar al menos dos acepciones de la palabra derecho: a) como un sistema para regular la conducta humana, y b) como la literatura producida sobre este sistema.

Las acepciones antes citadas no son las únicas, y es posible encontrar otra en derecho subjetivo, entendida como facultad, atributo o prerrogativa que tiene alguien para exigir algo.

Antes de intentar describir cada una de las dos acepciones primeramente citadas, es preciso indicar que el derecho es uno de los conjuntos teóricos terminológicamente más confusos, lo que ha hecho que gran parte de las discusiones jurídicas se motiven en él.

II. La doctrina, en su totalidad, afirma que el derecho es un sistema que pretende indicar la forma en que se debe conducir el hombre; a partir de aquí, lo demás son posiciones encontradas. Ya Kant decía: "los juristas buscan todavía una definición de derecho".

Como mero fin didáctico, se puede recordar que tradicionalmente los autores de derecho son divididos en jusnaturalistas, los que sostienen como fundamento del derecho un orden superior proveniente de Dios, de la razón o de la naturaleza y que no se puede atentar contra ese orden a riesgo de que las normas dadas por los hombres no obliguen, y los juspositivistas, que afirman que el derecho es obligatorio independientemente de ese orden natural.

Esta clasificación ha sido reformada por Karl Olivecrona (p. 50) al sostener que el término positivismo jurídico tiene múltiples acepciones.

La diferencia de posición entre los autores no es meramente teórica, pues hacen variar la naturaleza y el contenido del derecho conforme cada posición.

Una típica concepción jusnaturalista la representa

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Víctor Cathrien (pp. 35 y ss.) para quien "el derecho objetivo será normativo o imperativo", siendo la ley "toda norma de conducta obligatoria y duradera, que se promulga en una sociedad pública por el gobernante y para el bien común". Añadiendo que "siendo la ley una norma obligatoria, no podrá ser verdadera ley, evidentemente, ningún precepto contrario a la razón", pues "la obediencia de los súbditos precisa ser racional, y lo sería si se exigiera la sumisión a una ley contraria a la razón".

En el juspositivismo puede sostenerse, con las debidas reservas, la existencia de tres escuelas básicas: la formalista, a cuya cabeza se encuentra Kelsen; la realista o sociologista, en la que sobresale Alf Ross, y la psicologista, en la que figura Olivecrona.

Giuseppe Lumia brinda una explicación más adecuada, para los efectos de este diccionario, que se encuentra en su obra *Principios de teoría e ideología del derecho*, y que parte de la base de que el hombre necesita vivir en sociedad; para conseguir la supervivencia se exige la instauración de un orden social, es decir, el condicionamiento de las acciones individuales con objeto de conseguir los fines del hombre. Esta conformidad se obtiene por los procesos de socialización, que consisten en aquel proceso educativo que hace al individuo asumir los roles sociales que poco a poco lo hacen integrarse al grupo, y de interiorización, proceso por el cual el individuo hace suyas las normas sociales. Estos preceptos no son suficientes por lo que algunas veces se dan la *variación*, que cambia el comportamiento existente, con transformación de los usos sociales y la aceptación del grupo, y la *desviación*, que cambia sin la aprobación del grupo social. Es necesario aclarar que no todas estas desviaciones suscitan reacción del grupo, ya que sólo las alarmantes lo hacen.

Indica Lumia que al conjunto de instrumentos y técnicas dirigidos para presionar a los individuos para realizar las conductas del grupo, se les denomina control social. Estos medios van desde la negación de cariño por los padres a los hijos desobedientes, hasta la pena de muerte o, en forma gratificante, la concesión de premios. El mecanismo funciona de acuerdo al siguiente esquema: al comportamiento *a*, se le aplica la consecuencia *b*. Los sistemas sociales están formados por grupos más o menos numerosos de personas, que se comportan de acuerdo a normas más o menos estables. Se distingue entre *elementales*, cuya consecución de fines se realiza de manera espontánea, y *estructurados*, en los que existen gobernantes y gobernados, es decir, en los que se da el poder como fuerza organizada y legitimada, o sea institucionalizado.

Mientras en los grupos primitivos se dan los sistemas sociales elementales, los estructurados se dan en la sociedad donde la reacción frente a las desviaciones se ha institucionalizado.

Son dos las características que debe tener este proceso para considerarse ordenamiento jurídico: que exista una categoría de sujetos encargada de aplicar las sanciones y que éstas estén determinadas con carácter de abstracción y tipicidad para los casos en que deben aplicarse por los encargados. En opinión de Lumia esto es lo que hace distinguir al derecho de otros controles sociales como la moral y los usos sociales.

Añade que la opinión que era común hasta hace unos años fue la de considerar al derecho como "un conjunto de normas cuya eficacia está reforzada mediante el uso de la fuerza" (coacción) dándole a este carácter el de fundamental para el derecho. Esta opinión se transformó hacia la mera posibilidad abstracta de aplicación de la coacción (coercibilidad).

Hans Kelsen, Alf Ross y Karl Olivecrona, por su parte, han tratado de dar un nuevo punto de vista, indicando que el derecho es más bien un conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza de una sociedad. Lumia sostiene que el primer punto de vista se refiere a la fuerza creada por el derecho (función represiva), en tanto que el segundo, alude a la fuerza utilizada conforme a derecho (función garantista). Sostiene que en realidad son dos caras de una misma moneda, pues "el derecho sólo puede asegurar a cada individuo una esfera de libertad, dentro de la que éste actúe con plena autonomía, a condición de reprimir las actividades de los demás individuos que constituyan una interferencia indebida en esta esfera de libertad".

García Máynez, por su parte, sostiene que el derecho en sentido objetivo es un conjunto de normas "preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades". Distingue al derecho y sus normas atribuyéndole las características de bilateral, coercible, externo y heterónomo, en contraposición a la moral, que es interna, autónoma, unilateral e incoercible, y los convencionalismos sociales que son externos, bilaterales, heterónomos pero incoercibles (*Introducción*).

Hart niega la posibilidad de definir aristotélicamente al derecho, es decir, dando el género próximo y diferencia específica porque los conceptos involu-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

crados son circulares. Afirma que el derecho es un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas dadas por alguien que es generalmente obedecido, con las características de ser internamente supremo y externamente independiente.

Kelsen, a su vez, concibe al derecho como una técnica específica de control social de motivación indirecta, cuyas sanciones son socialmente organizadas, es decir, el derecho es un orden coactivo.

Al respecto Ross indica que el problema de la definición del derecho es ajeno a la ciencia jurídica, y que más bien sirven las normas jurídicas como un esquema de interpretación para un conjunto correspondiente a actos sociales.

Por otra parte, Alexandrov, quien se ubica dentro del campo de los juristas soviéticos, sostiene que el derecho es "un conjunto de reglas de conducta (normas) que: a) expresan la voluntad de la clase que ostenta el poder, voluntad determinada en última instancia por la clase que ostenta el poder, voluntad determinada en última instancia por las condiciones de la vida material de esa clase; b) son promulgadas o sancionadas (aprobadas) por el Estado; c) en caso de necesidad, se cortan las infracciones con medidas de coerción estatal, y d) regulan las relaciones sociales a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene a la clase que detenta el poder".

III. El estudio del sistema para regular la conducta humana denominado derecho, se pretende por algunos como científico, mientras que otros le niegan tal carácter. La discusión, tal vez, se deba a los diferentes objetos a los cuales se les aplica el término derecho. El entender que hay diversas perspectivas de observarlo, tal vez sea el camino adecuado para salir del laberinto.

Simplemente, por enunciar, diremos que García Máynez (*Introducción*) indica que a las disciplinas jurídicas se les suele dividir en fundamentales y auxiliares, y que mientras al primer sector pertenecen la filosofía del derecho y la jurisprudencia técnica, las más importantes del segundo son la historia del derecho, el derecho comparado y la sociología jurídica. Añade que la filosofía del derecho es una rama de la filosofía en general y que ésta, como las ciencias, aspira a la verdad, y que su diferencia estriba en que la filosofía tiene un objeto de estudio universal, y busca el *substratum* de la existencia, mientras las ciencias pretenden abarcar sólo parte de la realidad, son explicativas y no avanzan a la esencia. En consecuencia, continúa, la filosofía del derecho es la teoría sobre la esencia y los valores propios de lo jurídico.

Señala también, que "la jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan vigentes en una época y un lugar determinado, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación".

Alf Ross, por su parte, distingue tres áreas de investigación jurídica: la del concepto o naturaleza del derecho, que es tratada fundamentalmente por la escuela analítica a la que pertenece Kelsen; la del propósito o idea del derecho, que es estudiada por la jusfilosofía axiológica o filosofía del derecho y la sociedad que se da principalmente en las escuelas histórica y sociológica. Concluye que son dos disciplinas las encargadas del estudio del derecho: la sociología jurídica, encargada del derecho en acción, y la ciencia del derecho que se ocupa de las normas jurídicas cuyo estudio apunta a descubrir el contenido ideal (ideología) que funciona como esquema de interpretación para el derecho en acción, y exponer esta ideología como sustento integrado. Señala que la ciencia del derecho puede dividirse en dogmática jurídica —análisis de un ordenamiento jurídico determinado en una sociedad determinada también—, historia del derecho y derecho comparado. Mientras la sociología puede dividirse en fundamental —que tiene una parte general que se ocupa de las características generales del derecho en acción, sin referirse a ninguna rama particular, y las ramas especializadas: criminología, ciencia política, relaciones internacionales, ciencia de la administración, etc., y la aplicada —cuyo campo de estudio está señalado por los problemas prácticos—. Al referirse a la filosofía del derecho expresa que ninguna de las ramas que estudia el derecho merece tal calificativo, y que en el caso del derecho natural "lo que circula bajo aquel nombre es simplemente especulación metafísica sin justificación científica", por lo que, en opinión de Ross es preferible hablar de problemas jusfilosóficos.

Kelsen indica que la ciencia del derecho es una ciencia social normativa, la divide en: teoría estática —que tiene por objeto el derecho como un sistema de normas con validez, el derecho en su estado de equilibrio—, y teoría dinámica —que es el proceso jurídico en el que el derecho se produce y se aplica.

Del Vechio diferencia entre filosofía del derecho y ciencia del derecho o jurisprudencia. La primera es "la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los orígenes y los caracteres ge-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nerales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de justicia de la pura razón". La segunda tiene por objeto el estudio de los sistemas jurídicos en particular.

Las descripciones anteriores nos llevan a concluir que el derecho puede ser observado desde varias perspectivas y que no hay uniformidad en cuanto a objeto de estudio y denominación. Concluiremos diciendo que el derecho se puede estudiar al menos desde las siguientes perspectivas: lo que fue el derecho (historia del derecho), lo que es el derecho en su interacción social (sociología jurídica), lo que debe ser el derecho (filosofía jurídica) y lo que es el derecho desde un punto de vista estático (ciencia del derecho). A continuación daremos cuenta de algunos argumentos para fundamentar la cientificidad del derecho, aunque probablemente con Hernández Gil acabemos diciendo "me atrevería a designar a sus respectivos adeptos así: los resignados y los insatisfechos".

A raíz del rechazo a la metafísica por los positivistas filosóficos, se originó un particular concepto de lo científico que llevó a clasificar solamente a las denominadas ciencias naturales como científicas, excluyendo de este carácter a las disciplinas humanísticas. El concepto de cientificidad anterior tiene como fundamento la inducción y necesita los siguientes estadios: 1) observación; 2) experimentación; 3) generalización inductiva; 4) hipótesis; 5) intento de verificación; 6) prueba o refutación, y 7) conocimiento.

El motivo por el cual las ciencias culturales no caben en el concepto anterior es porque no es posible la experimentación en ellas. Ha habido, sin embargo, intento en este sentido tratando de demostrar que la comprobación en la ciencia jurídica se da a través de acepciones sobre la aplicabilidad de ciertas normas por los tribunales. Este es el intento de Alf Ross.

Sin embargo, el concepto de ciencia ha tratado de ser reducido para que se incluyan en él a las ciencias culturales, eliminando la comprobación e indicando que las ciencias son un conjunto de conocimientos codificados y sistematizados. En este sentido Norberto Bobbio pretende utilizar un método axiomático, según lo indica Pattaro. Este autor señala que los sistemas axiomáticos están basados en los siguientes principios: individualización de una clase de conceptos primitivos, por intuición; enunciación de axiomas o postulados nuevos; definición de nuevos conceptos a partir de los primitivos no definidos; y demostración de teoremas. Es decir, igual a la ciencia en rigor.

Para el jurista soviético Alexandrov "la teoría marxista-leninista del Estado y del derecho es la única verdaderamente científica". Indica que "estudia un sector determinado de los fenómenos sociales, a saber, los fenómenos jurídicos que conciernen al Estado. Se trata de una ciencia especial dentro del materialismo histórico, la ciencia más general de la sociedad. . ."

La evolución que, en la forma de entender las ciencias, ha propuesto Karl Popper es interesante de analizar, pues al introducir como criterio de demarcación de las ciencias dos parámetros, el de falsabilidad y el de mayor cantidad de información, elimina la inducción como fundamental para la ciencia. Hasta ahora no conocemos a nadie que haya aplicado estas teorías al derecho, pero sería interesante estudiar el problema.

Debemos concluir con Pattaro "pese a estas limitaciones, la técnica de los juristas es reconocida y aceptada en la sociedad, particularmente en el mundo de los propios profesionales del derecho, y tal reconocimiento es lo que confiere certidumbre a los resultados a que éstos llegan. Nos encontramos ciertamente ante una certeza singular, que obtiene una permanencia y difusión mayor o menor, según sea mayor o menor el grado de coherencia existente en la propia sociedad.

La certeza no positiva de los juristas no altera el dato fundamental que su actividad es instrumento no de conocimiento, sino de gobierno (en sentido lato) de la sociedad".

IV. BIBLIOGRAFIA: ALEXANDROV, N.G., *Teoría del Estado y del derecho;* trad. de A. Fierro, México, Grijalbo, 1962; CATHREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo;* trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *La definición del derecho; ensayo de perspectivismo jurídico,* México, Stylo, 1948; *id., Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; HART, H.L.A., *El concepto de derecho;* trad. de Genaro R. Carrio, México, Editora Nacional, 1978; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; LUMIA, Giuseppe, *Principios de teoría e ideología del derecho;* trad. de Alberto Jardón, Madrid, Reus, 1978; OLIVECRONA, Karl, *El derecho como hecho,* Barcelona, Labor, 1970; PATTARO, Enrico, *Filosofía del derecho. Derecho y ciencia jurídica,* Madrid, Reus, 1981; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia;* trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Derecho adjetivo y derecho sustantivo. I. División doctrinal para facilitar el estudio del derecho; se pretende ordenar las normas del derecho basándose en el criterio de aplicación de las normas para poner en movimiento los aparatos del Estado que aplican el derecho. Así, se dice que la clasificación derecho adjetivo contiene las normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho. Normalmente, se piensa en el derecho procesal, como el que contiene las normas adjetivas.

La clasificación derecho sustantivo se refiere a las normas que conceden derechos e imponen obligaciones, excepto las relacionadas con el proceso.

II. Los denominados códigos sustantivos (p.e., CC, CP, la parte relativa de la LFT, etc.) contienen las normas clasificadas como sustantivas, mientras los códigos procesales (p.e., el CPC, el CPP, la parte relativa de la LFT, etc.) contienen las normas clasificadas como adjetivas. Lo anterior no siempre resulta verdad, pues se pueden ver múltiples normas procesales que están en los códigos sustantivos y viceversa.

III. BIBLIOGRAFIA: ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia;* trad. de Genaro R. Carrió; Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho administrativo. I. Es la rama del derecho público que tiene por objeto regular la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad. Es por excelencia el derecho de la administración, esto significa también que el derecho administrativo no es el único que regula la actividad administrativa. La actual y acentuada intervención de la administración en la economía, obliga p.e., a la actividad administrativa a someterse a las normas del derecho privado. Bien que a veces estas últimas en tal condición se publican y adquieren la naturaleza de normas administrativas o, que se presenten como régimen ordinario de esa actividad y se privatice la administración.

II. *Derecho de la actividad administrativa.* Siempre la administración pública, entendida como organización o conjunto de órganos con destino a la administración de los asuntos públicos del país, realizará actividad administrativa o función administrativa, pero no es la única. Otros géneros del Estado, el legislativo y el judicial, también realizan actividad administrativa. El derecho administrativo regula esta actividad, que no proviene de los órganos administrativos. Comprende en consecuencia, la función reguladora del derecho administrativo, a toda la actividad administrativa.

III. *Derecho de la administración y de los particulares.* El derecho administrativo vitalmente se ocupa de la administración, pero también es derecho de los particulares, regula las relaciones entre aquélla y éstos. Todos los servicios públicos, prestados por la administración o por los particulares, comprometen a éstos y a los usuarios a seguir y respetar un régimen de legalidad administrativa previamente establecido. Ocurre igual, en las obras públicas contratadas, en permisos, concesiones, expropiación pública e inclusive en la vida privada de los particulares, p.e., a los bienes inmuebles de su propiedad se les aplica leyes administrativas como las sanitarias, las de desarrollo urbano, las de construcción, las de vialidad, las de servicio público (teléfono, electricidad, alumbrado público, vigilancia policiaca, limpieza pública), las fiscales (impuesto predial, derechos de agua potable), etc., cuyo cumplimiento inmediato está al cuidado de la administración.

IV. *Derecho administrativo, norma y ciencia.* A toda rama del derecho, se la tiene que ver en esta dualidad, como regla y como disciplina. En la primera acepción, el derecho administrativo es el conjunto de normas o leyes que regulan o rigen, en la segunda es, ciencia que estudia, investiga, formula principios, conceptos, teorías, acerca de la administración y la actividad administrativa. Gracias a la ciencia jurídica administrativa, la legislación en este campo avanza y se perfecciona, y la misma actividad administrativa se enriquece y se disciplina al bien común.

V. *Naturaleza sustantiva.* En la doctrina todas las definiciones reconocen como objeto del derecho administrativo, la regulación y el estudio de la administración pública y la actividad administrativa, pero un sector importante de ellas mete bajo su dominio el control jurisdiccional de la administración. Esto sucede en la doctrina del derecho administrativo francés que es de destacarse por la influencia que siempre ha ejercido en el derecho administrativo europeo y latinoamericano e inclusive en el derecho anglosajón. Benoit dice que el derecho administrativo es "el conjunto de reglas relativas a la organización y a la actividad de la administración, encargada de asegurar la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes del país". Después considera que son tres partes las que lo integran, la que él califica de esencia y

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

corazón del derecho administrativo: las reglas propias a los organismos administrativos y sus relaciones con los particulares y "las reglas que determinan las modalidades del control jurisdiccional de la acción administrativa" (p. 3).

Laubadere define al derecho administrativo como "la rama del derecho público interno que comprende la organización y la actividad de lo que se llama comúnmente la administración, es decir, el conjunto de autoridades, agentes y organismos, encargados, bajo el impulso de los poderes políticos, de asegurar las múltiples intervenciones del Estado moderno", pero después estima como parte del dominio de esta rama el contencioso administrativo o control jurisdiccional de la administración, "se verá que los procesos suscitados por la actividad administrativa son vistos en Francia por un orden particular de tribunales, los tribunales administrativos que forman la jurisdicción administrativa. El estudio de la organización de estos tribunales, de su competencia, el régimen jurídico de los recursos promovidos ante ellos por los administradores constituyen un capítulo, el más importante, del derecho administrativo" (pp. 11 y 12).

Domina en los autores franceses la idea de que el control jurisdiccional es tema del derecho administrativo. Es algo que se explica en la naturaleza jurisprudencial de su derecho administrativo. Es decir, esta rama del derecho nace, se forma, evoluciona, vive en las sentencias o jurisprudencia del Consejo de Estado y demás tribunales administrativos. No es obra del legislador sino de los jueces administrativos.

Esa tradición, impuesta a Francia por razones históricas, se recogió por el derecho administrativo de los países occidentales. En esta forma el derecho administrativo prohibió el derecho procesal administrativo, que fue visto por el derecho francés como contencioso administrativo.

Hoy el derecho procesal administrativo está plenamente identificado como rama del derecho procesal, aunque por razones de enseñanza o tradición los tratados de derecho administrativo continúan conservando capítulos para el contencioso administrativo, justicia administrativa o control jurisdiccional de la administración. Este último fenómeno se explica en que los autores de derecho administrativo han sido los forjadores del derecho procesal administrativo y no los autores del derecho procesal, fenómeno que persiste.

Son escasos los autores, como Rafael Bielsa y Agustín A. Gordillo que aún recogen la idea francesa. Bielsa define el derecho administrativo como "el conjunto de normas positivas y de principio de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública" (p. 39). Gordillo dice: "la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta" (p. IV-19).

Los autores mexicanos reconocen la naturaleza sustantiva del derecho administrativo y excluyen de su contenido el control jurisdiccional de la administración.

VI. *Derecho administrativo mexicano.* Funda nuestro derecho administrativo, Gabino Fraga, con su tratado de *Derecho administrativo,* cuya primera edición vio la luz en 1934 y alcanzó 22 ediciones al 29 de julio de 1982, fecha en que el jurista y maestro de generaciones fallece. Inspirado en la doctrina francesa, principalmente, construye la teoría general del derecho administrativo, modela las instituciones administrativas y diseña la justicia administrativa. Expone doctrinas, conceptos y principios, pero sobresale su merítisima cirugía de la legislación administrativa, del derecho constitucional y de los fallos de la SCJ. Pionera, pero a la vez clásica, la obra, sirve para fijar rumbos a la administración y para apoyar el criterio de los jueces.

Preceden a la citada obra, otras de singular valor jurídico. En el siglo XIX, *Lecciones de derecho administrativo,* de Teodosio Lares (imprenta de Ignacio Cumplido, 1852); *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano,* de José María del Castillo Velasco (Taller de Imprenta de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres, 1874, t. I; Impreso por Castillo Velasco e hijos, Calle de la Mariscala 4, 1875, t. II); *Elementos de derecho administrativo,* de Manuel Cruzado (Antigüa Imprenta de Eduardo Murguía, 1895) y otra pequeña obra, *Elementos de derecho administrativo, escritos para la cátedra respectiva del Instituto de Oaxaca por el catedrático del ramo;* anónima y como se confiesa en la carátula y en la advertencia, está tomada de la obra de Lares (impreso por Ignacio Candiani, Imprenta del Instituto 1865). En el siglo XX, *Derecho administrativo mexicano,* de Trejo Lerdo de Tejada (Tip. de la viuda de F. Díaz de León, Sucs. 1911).

VII. *Evolución del derecho administrativo.* Hasta las primeras décadas del siglo actual, la idea de servi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cio público dominó como el único objeto de la actividad de la administración y el derecho administrativo era el derecho de los servicios públicos. Hoy los servicios públicos se prestan por la administración y por los particulares y su régimen se integra por el derecho administrativo y por el derecho privado, con predominio del primero. Además, la actividad administrativa rebasa la idea de servicio público.

El derecho administrativo contemporáneo caracteriza su fisonomía como el régimen de la actividad empresarial de la administración y como base normativa fundamental de la seguridad social que presta el Estado.

Ha prohijado importantes ramificaciones, como son el derecho fiscal, el derecho agrario, el derecho marítimo, el derecho aéreo, el derecho presupuestal, el derecho minero, el derecho forestal, el derecho pesquero, el derecho sanitario, el derecho urbano, el derecho turístico, etc.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; ALESSI, Renato, *Principi di diritto amministrativo,* Milano, Giuffré, 1966, t. I; BENOIT, F.P., *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968; BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo;* 5a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1955, t. I; DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo,* Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Omeba, 1963, t. I; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 22a. ed., México, Porrúa, 1982; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo,* Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1977, t. I; LAUBADERE, André de, *Traité de droit administratif;* 8a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo;* 3a. ed. Montevideo, 1963, t. I; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México Porrúa, 1979, 2 vols.

Alfonso NAVA NEGRETE

Derecho aduanero. I. De los autores que se han preocupado por conceptuar el derecho aduanero encontramos dos corrientes de ideas bien distintas, la primera que toma como elemento esencial de la legislación aduanera el aspecto fiscal, la recaudación de tributos, dándole preponderancia sobre los demás elementos de la definición, identificándolo plenamente con el derecho fiscal. Esta posición tiene su fundamento en los antecedentes históricos de las aduanas cuya función principal en todo el mundo, hasta después del primer cuarto de este siglo, era obtener fuentes de ingresos muy importantes para los Estados. Entre los seguidores de esta tendencia encontramos a los siguientes autores, Pedro Fernández Lalanne, Octavio Gutiérrez Carrasco, Carlos Anabalón Gutiérrez.

Los autores de la segunda corriente, consideran que el aspecto fiscal, como elemento esencial del derecho aduanero, ha variado; en el momento en que vivimos la legislación aduanera se ve influida de manera preponderante por una finalidad extrafiscal; la que se deja sentir entre los sostenedores de una tesis moderna de esta rama, en una concepción distinta que prevé la existencia de un derecho nuevo. Se puede mencionar a Jean Amphoux, Ildefonso Sánchez y Claude Jacquemart.

Ante el panorama planteado podemos afirmar que definir el derecho aduanero es motivo de controversias. Su contenido puede variar según las características de un Estado, si es capitalista o socialista, si es industrializado o en vías de desarrollo. Pero sí debemos afirmar, que su contenido es mucho más amplio que el de aplicar y recaudar impuestos aduaneros; por otro lado, esto no significa tampoco que constituya la totalidad del comercio internacional.

También debemos precisar que es una rama de derecho público, particularmente técnica y de una gran complejidad, lo que hace necesaria una especialización para poder llegar al conocimiento de toda la legislación aduanera.

Aumenta la dificultad de definir esta rama del derecho si consideramos que su fuente original es diferente en cada país, debido a la influencia histórica de determinados hechos, a la tradición, al tipo de gobierno, al desarrollo de sus relaciones comerciales. Lo que en un país se encuentra contenido en las reglas generales de aplicación del arancel, en otro, esas mismas normas se encuentran contenidas en la ley aduanera.

Por otra parte, si la influencia de los tratados internacionales se deja sentir en alguna rama del derecho es en el derecho aduanaero, porque la materia que regula ha sido motivo desde hace largo tiempo de importantes acuerdos internacionales que influyen directamente en las legislaciones aduaneras nacionales.

Expresadas las ideas anteriores, podemos conceptuar el derecho aduanero como "el conjunto de normas jurídicas que regulan los regímenes aduanales, los actos de quienes intervienen en su realización, el comercio exterior y la aplicación de sanciones en caso

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cio público dominó como el único objeto de la actividad de la administración y el derecho administrativo era el derecho de los servicios públicos. Hoy los servicios públicos se prestan por la administración y por los particulares y su régimen se integra por el derecho administrativo y por el derecho privado, con predominio del primero. Además, la actividad administrativa rebasa la idea de servicio público.

El derecho administrativo contemporáneo caracteriza su fisonomía como el régimen de la actividad empresarial de la administración y como base normativa fundamental de la seguridad social que presta el Estado.

Ha prohijado importantes ramificaciones, como son el derecho fiscal, el derecho agrario, el derecho marítimo, el derecho aéreo, el derecho presupuestal, el derecho minero, el derecho forestal, el derecho pesquero, el derecho sanitario, el derecho urbano, el derecho turístico, etc.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; ALESSI, Renato, *Principi di diritto amministrativo,* Milano, Giuffré, 1966, t. I; BENOIT, F.P., *Le droit administratif français,* Paris, Dalloz, 1968; BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo;* 5a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1955, t. I; DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo,* Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Omeba, 1963, t. I; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 22a. ed., México, Porrúa, 1982; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo,* Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1977, t. I; LAUBADERE, André de, *Traité de droit administratif;* 8a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo;* 3a. ed. Montevideo, 1963, t. I; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México Porrúa, 1979, 2 vols.

Alfonso NAVA NEGRETE

Derecho aduanero. I. De los autores que se han preocupado por conceptuar el derecho aduanero encontramos dos corrientes de ideas bien distintas, la primera que toma como elemento esencial de la legislación aduanera el aspecto fiscal, la recaudación de tributos, dándole preponderancia sobre los demás elementos de la definición, identificándolo plenamente con el derecho fiscal. Esta posición tiene su fundamento en los antecedentes históricos de las aduanas cuya función principal en todo el mundo, hasta después del primer cuarto de este siglo, era obtener fuentes de ingresos muy importantes para los Estados. Entre los seguidores de esta tendencia encontramos a los siguientes autores, Pedro Fernández Lalanne, Octavio Gutiérrez Carrasco, Carlos Anabalón Gutiérrez.

Los autores de la segunda corriente, consideran que el aspecto fiscal, como elemento esencial del derecho aduanero, ha variado; en el momento en que vivimos la legislación aduanera se ve influida de manera preponderante por una finalidad extrafiscal; la que se deja sentir entre los sostenedores de una tesis moderna de esta rama, en una concepción distinta que prevé la existencia de un derecho nuevo. Se puede mencionar a Jean Amphoux, Ildefonso Sánchez y Claude Jacquemart.

Ante el panorama planteado podemos afirmar que definir el derecho aduanero es motivo de controversias. Su contenido puede variar según las características de un Estado, si es capitalista o socialista, si es industrializado o en vías de desarrollo. Pero sí debemos afirmar, que su contenido es mucho más amplio que el de aplicar y recaudar impuestos aduaneros; por otro lado, esto no significa tampoco que constituya la totalidad del comercio internacional.

También debemos precisar que es una rama de derecho público, particularmente técnica y de una gran complejidad, lo que hace necesaria una especialización para poder llegar al conocimiento de toda la legislación aduanera.

Aumenta la dificultad de definir esta rama del derecho si consideramos que su fuente original es diferente en cada país, debido a la influencia histórica de determinados hechos, a la tradición, al tipo de gobierno, al desarrollo de sus relaciones comerciales. Lo que en un país se encuentra contenido en las reglas generales de aplicación del arancel, en otro, esas mismas normas se encuentran contenidas en la ley aduanera.

Por otra parte, si la influencia de los tratados internacionales se deja sentir en alguna rama del derecho es en el derecho aduanaero, porque la materia que regula ha sido motivo desde hace largo tiempo de importantes acuerdos internacionales que influyen directamente en las legislaciones aduaneras nacionales.

Expresadas las ideas anteriores, podemos conceptuar el derecho aduanero como "el conjunto de normas jurídicas que regulan los regímenes aduanales, los actos de quienes intervienen en su realización, el comercio exterior y la aplicación de sanciones en caso

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de infracción a las normas enunciadas". La definición anterior se puede dividir en cuatro conceptos fundamentales que analizaremos en forma general.

Por cuanto que rige la realización de los regímenes aduanales debemos decir que por medio de ellos se materializa el comercio exterior de un país, al importar, exportar o realizar el tránsito de mercancías.

Para que puedan llevarse a cabo exitosamente los regímenes aduaneros, es necesaria la intervención de un gran número de personas como el agente aduanal, vista aduanal, valorador, almacenista, administrador de la aduana, importador o exportador, agente de buques, etc., cuya actuación es regulada por el derecho aduanero.

El derecho aduanero no regula todo el comercio exterior, pero sí ejerce un control sobre el mismo.

Por último, el aspecto procesal del derecho aduanero, contenido en la parte final de la definición, contribuye a la instrucción de procedimientos y procesos de carácter administrativo en caso de violación de las normas sustantivas, como el contrabando, posesión ilegal de mercancías, ocultación de valor, etc.

Compartimos con Jacquemart su afirmación en cuanto a que existen numerosas disposiciones que forman parte del derecho aduanero y que se encuentran diseminadas en diversos textos legales, entre otras podemos mencionar:

- La reglamentación de la circulación de mercancías entre dos países.
- La elaboración y aplicación de las tarifas aduanales.
- Los regímenes que permiten la franquicia de los derechos aduanales.
- Los elementos para la determinación de los derechos de aduana, especialmente la definición del valor en aduana de las mercancías y del origen de las mercancías.
- Conjuntamente con los cinco elementos que la componen, precio, tiempo, lugar, cantidad y nivel comercial, el procedimiento, que permita asegurar la percepción de los derechos aduanales y de los impuestos diversos aplicados al cruzar la frontera o entrar en territorio nacional, conducir las mercancías a una oficina aduanera, el asentamiento de las declaraciones, la verificación de las mercancías, la determinación del régimen tarifario, la liquidación de los derechos aduanales y de los impuestos y modalidades técnicas de su pago.
- Los regímenes adunales económicos que surgen como una necesidad para promover el comercio exterior, depósitos aduanales, zonas libres, admisión temporal, exportación temporal, transformación de las mercancías que deban ser reexportadas.
- Los regímenes aduanales preferenciales.
- Las convenciones internacionales.
- Las disposiciones relativas a la investigación y persecución de las infracciones, la reglamentación de procedimientos y de los litigios, así como la que se refiere a las penalidades que se deben imponer en la materia.
- Las medidas destinadas a luchar contra el *dumping*.
- Los procedimientos administrativos que se deben seguir para obtener permisos de la autoridad aduanera.

II. Quizás se trate de una de las ramas cuyos orígenes se remontan al nacimiento del Estado como noción de derecho. En Egipto durante los siglos XIV y XV a.C. se mantenían aduanas en los puertos de entrada, donde se gravaban las mercancías.

Los impuestos aduaneros debieron surgir casi al tiempo que se iniciaba el comercio en el mundo antiguo, tal vez con una denominación diferente y existencia temporal.

Aristóteles en su obra *Económica*, dice que entre los ingresos ordinarios de los Estados griegos se encontraban los aduaneros, explica también que el Estado debe conocer el valor de las exportaciones e importaciones para basar en ellas su política financiera, de esta manera se adelanta por mucho a su época al descubrir la finalidad económica del derecho aduanero.

Los romanos ya conocían las aduanas, en el año 580 a.C., pues existía el *portitorum* que era un impuesto que se percibía sobre la circulación de mercancías y comprendía tres tributos: los aduaneros, los arbitrarios y el peaje. Las aduanas durante esa época y por mucho tiempo después se otorgaban en arriendo al mejor postor.

A partir del descubrimiento de América, España obtuvo del papa Alejandro VI, que como árbitro supremo de las cuestiones internacionales, la expedición de la bula Alejandrina mediante la cual concedió el reconocimiento de un derecho exclusivo para comerciar con las nuevas tierras a los reyes católicos y a sus sucesores.

En sus inicios el comercio entre la península y sus

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

posesiones se realizó mediante expediciones aisladas, pero la piratería inglesa, francesa y holandesa obligaron a que se creara el sistema de flotas, como medio de defensa de las embarcaciones. Anualmente se enviaban dos, lo que incrementó el contrabando durante el largo tiempo en que no se presentaban las flotas, aunado a los elevados precios en que se vendían las mercancías por su escasez.

A partir de la independencia de nuestro país se suceden los primeros aranceles y ordenanzas en materia de aduanas. Estos ordenamientos contenían normas de carácter arancelario y disposiciones que regulaban los trámites a realizar para efectuar las importaciones y exportaciones, así como las sanciones aplicables en caso de infracciones.

Durante el presente siglo se han expedido los textos legales no arancelarios que tienen fundamental importancia para el derecho aduanero: Ley Aduanal de 18 de abril de 1928, Ley Aduanal de 30 de diciembre de 1929, Ley Aduanal de 30 de agosto de 1935 y su Reglamento de 24 de diciembre de ese mismo año, el Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos de 30 de diciembre de 1951 y la Ley Aduanera de diciembre de 1981 y su Reglamento de 18 de junio de 1982, estos dos últimos en vigor.

III. La doctrina ha sostenido la existencia de tres clases de fuentes del derecho: históricas, reales y formales, para efecto de este estudio sólo se analizarán las mencionadas en último término. La forma que reviste la norma es esencial para imponerse a los hombres y convertirse en socialmente obligatoria. De lo que se concluye que es preciso que las normas revistan una forma determinada, única, que permita al Estado garantizar su aplicación.

A continuación se contemplan las diversas fuentes formales del derecho aduanero:

1. *La ley*. A. Disposiciones constitucionales (aa. 31 fr. IV; 32, 73 frs. VII y XXIX; 89 fr. XIII; 117 frs. IV a VII; 118, y 131); B. leyes constitucionales y tratados internacionales: a) Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y b) Tratado de Montevideo (ALADI); C. derecho federal ordinario; a) Ley Aduanera; b) Ley del Impuesto General de Importación; c) Tarifa del Impuesto General de Exportación; d) Ley de Ingresos de la Federación, y e) Código Fiscal de la Federación; D. leyes reglamentarias: a) Reglamento de la Ley Aduanera, y b) Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. La jurisprudencia.

3. Las circulares, acuerdos, instrucciones, reglas generales.

4. La costumbre.

IV. El conjunto de normas que conforman el derecho aduanero, lo podemos clasificar en tres grandes grupos:

1. Normas eminentemente aduaneras, que son la esencia de esta nueva rama entre las cuales podemos mencionar la Ley Aduanera y su Reglamento, Ley del Impuesto General de Importación, Tarifa del Impuesto General de Exportación, CFF.

2. Normas que refiriéndose a un régimen jurídico distinto, tienen señaladas disposiciones de carácter aduanero como la IVA, Ley de Coordinación Fiscal, Ley del Registro Federal de Vehículos.

3. Normas que en forma especial establecen relaciones de coordinación entre el derecho aduanero y otras normas del derecho, *v. gr.* CS, Ley Forestal, CP.

v. ARANCELES.

V. BIBLIOGRAFIA: BERR, Claude y TREMEAU, Henri, *Le droit douanier*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1975; JACQUEMART, Claude, *La nouvelle douane européenne*, Paris, Editions Jupiter, 1971; FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; SANCHEZ, Ildefonso, *Estudios aduaneros. La aduana: pasado, presente y futuro*, Madrid Instituto de Estudios Fiscales, 1974.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Derecho aéreo. I. Conjunto de principios y preceptos, nacionales e internacionales, que regulan el vuelo humano, las instituciones y las relaciones surgidas de dicha actividad o transformadas por ella.

1. *Factores esenciales de la actividad aviatoria.* A. *El ambiente* en el que ésta se constituye y despliega (espacio ubicado sobre la superficie terráquea). B. *El medio o vehículo* en el que se desenvuelve dicha actividad. C. *El personal* que en ella labora. D. Todas las *relaciones jurídicas* que ocasiona el desarrollo de tal actividad.

2. *Contenido.* Se extiende a los diversos campos del derecho. Así tenemos: derecho de la aviación civil, mercantil, penal, internacional, constitucional, administrativo, etc.

3. *División.* Según sea el punto de vista en el que

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nos situemos, podemos hablar del derecho de la aviación de paz y de guerra: bajo el régimen de beligerancia o de neutralidad; nacional e internacional; público y privado.

4. *Características.* A. Originalidad de su formación. B. Dinamismo. C. Internacionalidad. D. Reglamentarismo. E. Imperatividad. F. Integralidad y G. Autonomía.

5. *Denominación.* La doctrina francesa utiliza la expresión derecho *aéreo* (Henry-Couannier, 1909); mientras que la doctrina italiana, seguida por la española y alemana, emplean derecho *aeronáutico* (Ambrosini, 1923). Esta es la que mayor aceptación tiene. Sin embargo, el mismo Ambrosini cambió de denominación y acuñó la de derecho de la *aviación*.

La expresión derecho *aéreo*, de uso muy frecuente resulta amplia y vaga; pues rebasa el objeto propio de esta disciplina, la aviación. Dicha expresión abarcaría también las radiocomunicaciones, las telecomunicaciones, etc.

La locución derecho *aeronáutico*, adoptada por varias legislaciones sobre la materia, alude a la navegación aérea, pero esta dicción es equívoca, por cuanto que *navegar*, derivado de nave, significa andar por el agua con nave; lo cual nada tiene que ver con el movimiento y el comportamiento de la aeronave; por otra parte, es sustancialmente diferente el elemento a través del cual la nave y el avión se desplazan. Además, el calificativo aéreo, vinculado a navegación, sería inoperante cuando las máquinas volantes transiten por las esferas superiores del espacio, donde el aire ya no existe. Amén de que el vocablo navegación aérea ha motivado confusiones y teorías equivocadas, de manera tal que se pretende que el derecho del mar sea el derecho base, el derecho común en el que se sustente el derecho de la aviación.

En cambio, el término derecho de la *aviación*, evita confusión y permite comprender el movimiento y la circulación de las máquinas volantes, aun en aquellos lugares en los que no hay aire. Parece pues, éste el vocablo más adecuado (Ambrosini, *Instituciones*).

6. *Naturaleza del derecho de la aviación.* Existen tres tesis al respecto: A. La que sostiene la *especialidad* del derecho de la aviación y propugna por la construcción de éste sobre bases enteramente nuevas. B. La opinión que niega la existencia de este derecho como rama especial del árbol jurídico para convertir en aplicación particular del derecho civil, comercial, penal, etc., al hecho de la navegación aérea. C. La que afirma el principio de la *autonomía* del derecho de la aviación, que se manifestaría a través de: a) órganos de elaboración; b) de aplicación, y c) jurisdiccionales.

7. *Fuentes.* A. *Directas:* a) normas de derecho internacional no convencionales, de aceptación común; b) normas de derecho internacional convencional; c) resoluciones de la Organización Internacional de la Aviación Civil (AOCI), y d) normas de derecho nacional. B. *Indirectas:* a) costumbre; b) jurisprudencia nacional e internacional; c) principios generales del derecho, y d) discusiones parlamentarias y documentos. C. *Teóricas:* opiniones y obras de los tratadistas e institutos de índole internacional.

II. *Aspecto histórico-legislativo.* El primer estudio jurídico del que tenemos noticia, es una disertación escrita en el siglo XVII, por Samuel Stryck di Lentzen, *De iure principiis aereo.* Ahí se definía al derecho aviatorio como el relativo al espacio aéreo. El 5 de junio de 1783, José y Esteban Montgolfier, elevan en Annonay, un globo frágil de papel. Poco tiempo después, el 10 de marzo de 1784, el pez aerostático hace el vuelo de Plascencia (España) a Coria, sobre el río Aragón, atravesando una distancia de 12 leguas. Por Ordenanza de 23 de abril de 1784, dictada por Lenoir, lugarteniente de la policía parisina, se prohíben las ascensiones en globo sin autorización previa. Con posterioridad, Vate en el siglo XIX, presentó estudios relativos al tránsito inofensivo de los aerostatos. Hacia 1889, se efectúa en París, la Conferencia Internacional de Aeronáutica en la que México participó; se abordaron temas relativos a las licencias de pilotos y a las operaciones de salvamento; ahí surgió la voz derecho aéreo internacional.

En los albores del siglo XX, es cuando se habla propiamente de aeronaves. Entonces, el problema jurídico de la aviación se examina en congresos, conferencias e institutos de índole internacional.

Mencionaremos tan sólo algunos de los más relevantes.

Hacia 1901, "La domaine aérien et le régime juridique des aérostats" (El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos) fue el primer estudio serio sobre el derecho aéreo internacional publicado en París, por Fanchille, P.A., en la *Revue Générale de Droit International Public.* Para 1902, la Conferencia de Bruselas del Instituto de Derecho Internacional se ocupó del carácter de ciertos globos (*Annuaire,* 1902, "Régime juridique des aérostatz". Para 1903, los hermanos Wright (Wilbur y Orville) realizan el primer vuelo con un aparato más pesado que el aire.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

En 1905 se funda la primera organización aérea internacional, la Federación Internacional de Aeronáutica (FIA). En 1908 aparece el derecho de aviación como disciplina organizada. La Conferencia Internacional de Navegación Aérea formula un Proyecto de Convención, París, mayo 18-junio 19 de 1910.

Los primeros acuerdos internacionales sobre la aviación se hicieron entre Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, posiblemente después de esta Conferencia. El Instituto de Derecho Internacional, aprueba la primera reglamentación orgánica sobre la materia, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, Madrid 1911. El Comité Jurídico Internacional de Aviación realiza el primer Congreso Internacional sobre la aviación y redacta el artículo primero del Código del Aire, París, mayo 31 a junio 2 de 1911. Al amparo de la Federación Internacional de Aeronáutica, se crea la Comisión Internacional de Derecho Aeronáutico, la cual consideró los problemas de la aeronavegación en las reuniones celebradas en 1912 y 1913. La primera Conferencia Panamericana de Aviación Civil, 1916, aprobó una recomendación en favor de un Código Uniforme de leyes aeronáuticas.

La Convención sobre la Reglamentación de la Navegación Aérea, o Convención de París, cuna del derecho aeronáutico internacional, firmada el 13 de octubre de 1919, en vigor el 11 de julio de 1922, fue modificada en varias ocasiones hasta lograr el texto definitivo que entró en vigor el 17 de mayor de 1933. Esta Convención comprendió el principio "cada potencia tiene completa y plena soberanía sobre el espacio de su territorio". Siguiendo a la Convención de París, se celebró en Madrid la Convención Iberoamericana sobre Navegación Aérea (noviembre 1, 1926) suscrita por México. La Convención Panamericana relativa a la aviación comercial, La Habana, enero 16-febrero 20 de 1928, de la que México fue país signatario. Asimismo, el Código Bustamante que en los aa. 174-181; 185; 188-194; 300, 301, y 340-342 regula la materia relativa, La Habana, 1928. La Convención Aérea de Varsovia sobre transporte aéreo, diciembre 12-1929. La Conferencia Técnica Interamericana de Aviación, creó la Comisión Americana Permanente de Aeronáutica, Lima, 15-25 de septiembre de 1937.

La Conferencia de Aviación Civil Internacional o Convención de Chicago, noviembre 1o. a diciembre 7 de 1944; obligó a los Estados miembros a denunciar las Convenciones de París y La Habana. México fue país signatario. En esta Conferencia se enfrentaron tres tesis: la de internacionalización; la de la libertad general o competencia libre (*free enterprise*) y la inglesa. Prevaleció ésta, declarando el derecho de los Estados, de sujetar a su previa autorización el funcionamiento de líneas internacionales regulares sobre sus propios territorios, a la vez que propugnaba por la creación de una entidad internacional que tuviere poderes de control sobre esas líneas y que promoviese la cooperación internacional en la materia. La Conferencia aprobó el Transit Agreement y el Transport Agreement (acuerdos complementarios); este último nunca entró en vigor. El acta final de la Conferencia contiene cinco apéndices y doce anexos técnicos. Los cinco apéndices fueron: dos Convenciones, dos Acuerdos, además de diversos documentos y anexos técnicos.

Las dos Convenciones fueron suscritas por México. Ahí se estableció el régimen de las libertades del aire: libertad de paso inofensivo; libertad de escala técnica; libertad de tráfico entre el país de *origen* de la aeronave y otro Estado; libertad de tráfico entre el país de *destino* de la aeronave y otro Estado; libertad total de comercio entre Estados contratantes; libertad de tráfico entre dos Estados extranjeros por la vía del Estado de la nacionalidad de la empresa de aviación; libertad de tráfico internacional por parte de una empresa de aviación que presta servicio exclusivamente fuera del Estado de su nacionalidad; libertad de tráfico entre dos puntos del mismo Estado extranjero o cabotaje y libertad de volar sobre alta mar, ésta pertenece al (a. 2o., pfo. 4o. de las Convenciones sobre Alta Mar, Ginebra, abril 29, 1958).

De 1926 a 1946, subordinada a la Sociedad de Naciones, funcionó para el desarrollo del derecho aéreo internacional, la Comisión Internacional Técnica de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA); después de mayo de 1947 la tomó a su cargo la Comisión Jurídica especializada de las NU. Con sede en Montreal, funciona la Organización Internacional de la Aviación Civil (ICAO). En 1947 se integró a la ONU. La forman una Asamblea, una Comisión Consultiva y un Consejo. Este organismo técnico, creado por el Convenio de Chicago, tiene a su cargo unificar las reglas de la navegación aérea y fomentar su desarrollo en todos sus aspectos. Tiene funciones legislativas, judiciales y de colaboración.

Existe un proyecto de Código de Aviación Civil para Centroamérica, Managua 1954, IV Junta de Directores de Aviación Civil de Centroamérica. El Códi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

go Aeronáutico Latinoamericano de 215 artículos, se formuló por la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico (ALADA), Buenos Aires, mayo 1963; se revisó durante las IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espaciales, Bogotá, septiembre 13-16, 1971. El proyecto de Código Iberoamericano de Aviación Civil ha sido preparado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial de Madrid.

La Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA) fundada en 1929 y reformada en 1945, agrupa a las líneas aéreas internacionales y fue la que elaboró las Condiciones Generales del Transporte Aéreo. Hay también un Código Internacional del Aire, consta de 854 artículos repartidos en 4 libros: derecho público, privado, administrativo y fiscal aéreo. Existe también la Conferencia Internacional sobre Aviación Civil Internacional, Londres, mayo 1978.

En fin, que sobre la materia existen una serie de tratados universales, regionales, multilaterales y bilaterales; diversas organizaciones, así como múltiples sucesos. Llámense Congreso Jurídico Internacional, Instituto de Derecho Internacional, Comité Jurídico Internacional, *International Law Association,* Convención Panamericana, Conferencia Internacional Americana, Instituto Hispano-Lusitano-Americano de Derecho Internacional, Convenciones Internacionales de Transporte Aéreo, Congresos Internacionales de Derecho Aéreo, Reuniones de la Aviación Civil Centro-Americana, Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico de Buenos Aires, Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Reuniones de la Conferencia Interamericana de Transporte Aéreo, Cámara de Comercio Internacional, Federación Aeronáutica Internacional, etc.

En resumen, el devenir del derecho de la aviación internacional se puede analizar fundamentalmente si dividimos al mismo en tres extensos períodos: el *doctrinario*, al que corresponde una actividad aérea de tipo experimental y deportiva, cuya conclusión es el Convenio de París de 1919; el *convencional* al que incumbe la actividad del transporte y abarca desde el Convenio de París hasta el Convenio de Chicago de 1944, y el de la *unificación* al que pertenece la actividad del transporte masivo y comprende desde el Convenio de Chicago hasta nuestros días. Se ha intentado como en otras ramificaciones del derecho, la unificación legislativa doctrinaria y jurisprudencial. Hasta el momento, en materia de legislación, se ha optado por proyectar disposiciones uniformes, como convenios internacionales, para ser ratificadas por los países participantes en forma de tratados y convertirlas en derecho interno con arreglo a sus constituciones nacionales.

III. *Derecho mexicano.* Las fuentes son, entre otras: la C (aa. 30 fr. III; 32 pfo. segundo; 73 fr. XVII; 76 fr. II; 89 frs. IV, V y VI). La Ley Reglamentaria del pfo. VIII del a. 27 C (a. 5). La LVGC (aa. 306-373). El CP. (aa. 5o. fr. IV, 146, 147 y 170). La LGP. La Ley Aduanera. El CJM (aa. 203, frs. IV, VI, VII, XII, XVIII, XIX; 216, 376-381 y 436). El CFPC. Desde luego, existe un sinnúmero de reglamentos y decretos vigentes, relacionados con la actividad aviatoria que resultaría prolijo enunciar aquí. La LVGC, es la que fundamentalmente regula de modo sistemático la actividad aérea (*DO* 19-II-1940). Esta ordenanza después de sufrir importantes modificaciones en el año de 1950 (*v. DO* 23-I-1950), integra el actual texto vigente. En éste la actividad aviatoria se regula mediante preceptos generales (libro I); normas específicas (libro IV); sanciones concretas (libro VII) y puniciones genéricas.

Preceptos generales: libro I. El espacio aéreo nacional es vía general de comunicación (a. 1o., fr. VIII). Competencia federal en esta materia (a. 3o.). La jerarquía en la interpretación y aplicación de las normas (a. 4o.). Concesión o permiso (a. 8o.). Permiso (a. 9o. frs. II y VI). Cláusula Calvo (a. 12). Caducidad de la Concesión (a. 29, fr. I). Obligación de las líneas aéreas de reducir en un 15% sus cuotas (a. 103). Servicio postal aéreo (aa. 104 y 105). Requisa (aa. 112 y 113). Cierre de territorios a la navegación aérea (a. 114). Escuelas de aeronáutica civil (a. 125). Licencia para los pilotos (a. 126). Libro II. Inaplicabilidad del a. 152 a los aviones (a. 153, fr. I).

Normas específicas: libro IV. Concepto de espacio, territorio mexicano y ejercicio de la soberanía nacional (a. 306). Coexistencia entre legislación externa (tratados y convenciones internacionales) e interna (a. 307). Jurisdicción y competencia del ejecutivo federal (a. 308). Aplicación de las leyes mexicanas (a. 309). Responsabilidad solidaria por violación a esta ley y sus reglamentos (a. 310). Concepto y clasificación de aeronave (a. 311 en concordancia con el a. 436, fr. IV del CJM). Nacionalidad y matrícula de las aeronaves civiles (aa. 312-315). Certificado de navegabilidad (aa. 316-318). Personal técnico aero-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

náutico (aa. 319-322). Requisitos y condiciones para operar las aeronaves (323-325). Tránsito aéreo; aeródromos civiles; transporte aéreo nacional e internacional; servicios aéreos privados (aa. 326-341). La responsabilidad civil aeronáutica del porteador aéreo: por daños a pasajeros; por daños a la carga y equipaje facturado; por daños a terceros (aa. 342-357). Accidentes. Búsqueda y salvamento de las aeronaves civiles (aa. 358-361). Gravámenes a las aeronaves (aa. 362-366). Industrias, escuelas aeronáuticas y clubes aéreos (aa. 367-370). Registro aeronáutico (aa. 371-373). Las aeronaves deberán portar instalaciones de radiocomunicación (aa. 417-418).

Sanciones concretas: libro VII. Casos de multa (aa. 542, 555, 556, 558-569). Casos privativos de libertad (aa. 543 y 546).

Puniciones genéricas (aa. 590-592).

En materia de responsabilidad contractual se aplican: la Convención de Varsovia, 1929; la Convención de Roma, 1952 (suscrita sin ratificar); el Convenio de La Habana, 1955; la Convención de Gudalajara, 1961; el Convenio de Montreal, 1965, y la Convención de Guatemala, 1971.

Algunas revistas especializadas en derecho aéreo: *Revue Française de Droit Aérien; Il Diritto Aereo; Journal of Air Law and Commerce.*

IV. BIBLIOGRAFIA: AMBROSINI, Antonio, *Corso di diritto aeronautico,* Roma, Rivista di Diritto Aeronautico, 1933-35, 2 vols.; AMBROSINI, Antonio, *Instituciones de derecho de la aviación,* Buenos Aires, Depalma, 1949; FRANCOZ RIGALT, Antonio, *Principios de derecho aéreo,* San Luis Potosí, Talleres Gráficos del Estado, 1939; *id., Derecho aeroespacial,* México, Porrúa, 1981; GIANNINI, Amadeo, *Nuovi saggi di diritto aeronautico,* Milano, Giuffre, 1940, 2 vols.; HENRI-COUANNIER, André, *Elementos creadores del derecho aéreo;* trad. de Galo Ponte Escartín, Madrid, Reus, 1929; LEMOINE, Maurice, *Traité de droit aérien,* Paris, Sirey, 1947; MAPELLI, Enrique, *Trabajos de derecho aeronáutico y del espacio,* Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, 1978, t. II; MATEESCO MATTE, Nicolas, *Droit aérospatial,* Paris, Pedone, 1976; RIESE, Otto y LACOUR, Jean T., *Précis de droit aérien; international et suisse,* Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

Pedro A. LABARIEGA V.

Derecho agrario. I. Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones que surgen entre los sujetos que intervienen en la actividad agraria. También se ha dicho que el derecho agrario constituye el orden jurídico que regula los problemas de la tenencia de la tierra, así como las diversas formas de propiedad y la actividad agraria.

Al respecto, es importante señalar que existen otras varias definiciones más y que todavía no se ha llegado a la acuñación de una fórmula definitoria que satisfaga a todos los tratadistas, algunos de los cuales, como sucede con Martha Chávez Padrón, han tenido que recurrir a revisar la nociones primarias de lo que es la justicia, el derecho o la esencia de lo axiológico y lo jurídico para poder intentar ofrecer una más precisa definición del derecho agrario. Inclusive, como se admite comúnmente, en cada país habría que reconocer circunstancias especiales que determinarían algunas variantes con repercusiones en la definición y en el mismo contenido o materia del derecho agrario.

Aunque primarias y provisionales, las definiciones arriba insertas permiten fundamentar la idea del carácter autónomo de la rama del derecho agrario, el cual posee los elementos ideales como para su enseñanza independiente, para la investigación y desarrollo, de manera tal, que contribuya a resolver los problemas agrarios que tenga planteados la sociedad en un momento dado. No obstante su autonomía e independencia, guarda relaciones muy estrechas con otras asignaturas y ciencias del derecho de las cuales se auxilia y se complementa.

II. Admitiendo la clásica división del derecho, en público y en privado, el derecho agrario quedaría inscrito con el carácter de público. Más todavía y aceptando otra corriente de la doctrina moderna, el derecho agrario también tiene un neto carácter social. Con ambas notas de público y social, sin duda, se pretende destacar la directa y predominante intervención del Estado en esta materia objeto del derecho agrario, por mandato expreso de la misma C, la cual propende y mira por la protección de las clases marginadas y más débiles socialmente, favoreciéndolas de acuerdo al legado social de la Revolución de 1910.

Como consecuencia de estas notas de público y social, el régimen legal de la propiedad agraria determina que ésta sea imprescriptible, inalienable e inembargable, todo lo cual contrasta poderosamente con el principio de la libre disposición a que ésta sujeta la propiedad privada.

III. Los sujetos del derecho agrario son aquellos que realizan o entre quienes se dan las diversas operaciones y relaciones contempladas por las leyes agra-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

rias. El a. 27 constitucional nos ofrece una base inmejorable para determinar estos sujetos. Por una parte, tenemos a aquellas autoridades a quienes la C les reconoce competencia en materia agraria, en cuya virtud intervienen de una o varias formas en los propósitos agrarios; estas autoridades son el Congreso de la Unión, a través de su función legislativa; el poder judicial federal, a través de la vía del amparo, cuando éste proceda; el ejecutivo federal, a través de los decretos presidenciales y a través de las propias secretarías de Estado, particularmente la de la Reforma Agraria; asimismo cabe mencionar a los gobernadores en las entidades federativas, a través de sus mandamientos de dotaciones provisionales, principalmente.

De otra parte tenemos a aquellos sujetos que no gozan de autoridad o competencia, no al menos en el sentido estricto o equiparable a las arriba citadas, sujetos colectivos, como los poblados, congregaciones, condueñazgos, rancherías y demás núcleos de población que, de acuerdo a la C, han podido reclamar restituciones de tierras o formular demandas de dotación, creándose la singular figura del ejido, que goza de personalidad jurídica propia y protagoniza la misma reforma agraria; así como las demás comunidades agrarias, mientras que como sujetos particulares tendríamos no sólo al ejidatario, en cuanto tal, sino también a los restantes campesinos y personas que realizan las actividades contempladas por las mencionadas leyes agrarias.

IV. La materia objeto del derecho agrario suele precisarse y determinarse en base al mismo término de *agrario*, tal como proceden Mendieta y Núñez, Martha Chavez Padrón, Angel Caso y otros especialistas más. Con todo, no existe una noción pacífica acerca del significado y el alcance de dicho término, para cuyo estudio citan sus equivalentes voces latinas.

El problema que aquí se plantea es aclarar cuál deba ser el alcance del derecho agrario; si, p.e., debe comprender a todo lo que tiene que ver con el fenómeno suelo, con el fenómeno tierra, o si, por el contrario, nada más deba circunscribirse al mundo del campo objeto de cultivo o explotaciones agropecuarias y forestales. Mendieta y Núñez, sobre este punto, señala que el contenido del derecho agrario en México viene dado por el alcance de las leyes, reglamentos y demás disposiciones administrativas referentes a la propiedad rústica, a la agricultura, ganadería, silvicultura, aprovechamientos de aguas, crédito rural, seguros agrícolas, colonización y planificación agraria; por su parte Martha Chávez Padrón, partiendo de esta descripción intenta pormenorizar lo más posible este mismo contenido y nos ofrece una lista enorme de aspectos que quedan comprendidos como contenidos del derecho agrario, tanto desde el punto de vista histórico, como de su moderno y presente planteamiento.

V. Parecidos problemas de falta de uniforme aceptación entre los tratadistas se presentan en la importante cuestión de la determinación de las fuentes del derecho agrario. Sin ánimo de entrar en la polémica, podemos afirmar, con la opinión mayoritaria, que se consideran fuentes del derecho agrario, aquellas de carácter formal, como la C, la ley y demás disposiciones de alcance general; la jurisprudencia, en materia de amparos agrarios; la costumbre; los principios generales de derecho y la doctrina de los autores.

La fuerza de estas fuentes es muy diferente en cada caso, sobre todo cuando se trata de la costumbre, de los principios generales de derecho y de la doctrina de los autores. Martha Chávez Padrón hace una interesante exposición crítica de esta temática, es decir, en relación con las fuentes del derecho agrario, en su obra *El derecho agrario en México.*

VI. BIBLIOGRAFIA: CASO, Angel, *Derecho agrario; historia, derecho positivo, antología,* México, Porrúa, 1950; 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; GONZALEZ HINOJOSA, Manuel, *Derecho agrario; apuntes para una teoría del derecho agrario mexicano,* México, Jus, 1975; IBARROLA, Antonio de, *Derecho agrario; el campo, base de la patria,* México, Porrúa, 1975; LEMUS GARCIA, Raúl, *Derecho agrario mexicano (sinopsis histórica),* México, Limusa, 1975; *id., Jurisprudencia agraria,* México, Limusa, 1976; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Introducción al estudio del derecho agrario;* 3a. ed., México, Porrúa, 1975; *id., El panorama agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria;* 16a. ed., México, Porrúa, 1979; *id., El sistema agrario constitucional; explicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus preceptos agrarios;* 4a. ed., México, Porrúa, 1975; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. II.

Jose BARRAGAN BARRAGAN

Derecho al tanto. I. Facultad que tiene una persona para adquirir algo con preferencia de otro. En el derecho civil mexicano los aa. 2303 a 2308 del CC reglamentan esta facultad como una modalidad del contrato

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de compraventa, referida a la estipulación de que el vendedor goce del *derecho de preferencia por el tanto* en caso de que el comprador quisiera, a su vez, enajenar la cosa que fue objeto del contrato de compraventa. En estos casos el comprador deberá ejercer su derecho dentro de los tres días, si la cosa fuere mueble, y diez, si fuere inmueble, después de que el comprador le haya notificado la oferta que tuviere por la cosa. Pasados estos términos, sin que se hubiere ejercido, el derecho se pierde. En todo caso el vendedor está obligado a pagar el precio de la oferta, si no pudiere hacerlo, el pacto queda sin efectos. En caso de que se conceda un plazo para el pago del precio, el derechohabiente no puede prevalerse de este término si no garantiza el pago. Es un derecho personalísimo, intransmisible ni a título de herencia.

Para que el que goza del derecho de preferencia pueda hacerlo valer deberá notificársele, en forma fehaciente, lo que ofrezcan por la cosa, o, en su caso, el día, hora y lugar en que se verificará el remate, si la cosa se vendiere en subasta pública. En caso de no darse los avisos la venta es válida, pero el vendedor responde de los daños y perjuicios causados.

Este mismo derecho al tanto es gozado por el arrendatario cuyo contrato haya durado más de cinco años, que haya hecho mejoras de importancia en la finca arrendada y esté al corriente en el pago de sus rentas, en caso de que el arrendador quiera vender la finca arrendada (a. 2447 CC).

También los socios en las sociedades civiles gozan de este derecho (a. 2706 CC). En caso de que sean varios quienes deseen ejercerlo les competerá este derecho en la proporción que representen. Deberán ejercerlo dentro de los ocho días contados a partir de que reciban el aviso, del que pretende vender.

Es también un derecho de los copropietarios (aa. 950 y 2279 (CC); para ello el copropietario que desee vender deberá notificar a los demás por medio de notario judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes lo ejerzan. Una vez concluido este término, el derecho se pierde (a. 973 CC). Si son varios los copropietarios que hicieren uso de su derecho será preferido el que represente mayor parte; si son iguales se designará por sorteo, salvo pacto en contrario (a. 974 CC). Tratándose de copropiedad, mientras no se haya hecho la notificación para que los demás propietarios puedan ejercer su derecho y haya transcurrido el plazo fijado por la Ley, la venta realizada no producirá efecto legal alguno (a. 973 CC). En estos mismos términos goza el usufructuario del derecho del tanto (a. 1005 CC).

En materia sucesoria los aa. 1292, 1293 y 1294 CC reglamentan este derecho estipulando que si un heredero de parte de los bienes quisiere vender su derecho hereditario a un extraño deberá notificar a los demás coherederos por medio de notario, judicialmente o ante dos testigos, las bases en que se ha concertado la venta a fin de que aquéllos estén en posibilidad de ejercer su derecho del tanto dentro de los ocho días siguientes al aviso y en las mismas condiciones pactadas. Es nula la venta realizada omitiéndose la notificación excepto cuando se trate de una venta a un coheredero.

II. En derecho mercantil también encontramos expresamente concedido el derecho del tanto en la LGSM a los socios de sociedades personales como lo son la S en NC (a. 33 LGSM) y la S en CS (a. 57 LGSM). En ambos casos el plazo para ejercitarlo será de 15 días contados a partir de la fecha de la junta en la que se hubiere autorizado la cesión de los derechos de que se trate. Si varios socios quisieren hacer uso de su derecho del tanto les competerá a todos en proporción a sus aportaciones.

III. Por su parte el a. 21 LGBN establece que cuando se vayan a enajenar terrenos que, habiendo constituido vías públicas hayan sido retirados de dicho servicio, o los bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, para cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes del aviso respectivo.

Igualmente goza del derecho del tanto el último propietario de un bien adquirido por la nación mediante procedimientos de derecho público, que vaya a ser vendido. En estos casos el aviso se dará por correo certificado con acuse de recibo, y cuando no se conozca el domicilio, mediante una sola publicación en el *DO* (a. 22 LGBN).

IV. En la Ley de Fomento Agropecuario (LFA) encontramos el derecho al tanto concedido a los minifundistas dueños o poseedores de predios colindantes con otros minifundios en caso de enajenación (a. 70 LFA).

V. Se afirma que el derecho del tanto es una modalidad de los contratos que, en razón del principio de autonomía de la voluntad puede incluirse en cualquier

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

contrato. Mantilla Molina sostiene que tratándose de sociedades mercantiles *intuito capitalis* no es posible incluir en sus estatutos este derecho, en virtud del principio de libre circulación de los títulos de crédito, de ahí que no haya sido concedido expresamente por la ley como si lo fue para las sociedades *intuito* personal.

v. DERECHOS DE LOS SOCIOS.

VI. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad;* 2a., ed., Puebla, Cajica, 1980; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa 1977; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, contratos,* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* 14a. ed., México, Porrúa, 1974; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1977.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Derecho azteca. I. Es el derecho de la población de habla náhuatl asentada desde 1325, en México-Tenochtitlan, cabeza del imperio mexica. Desde el siglo XVIII los historiadores han llamado "azteca" a este grupo. En fecha reciente vuelven a utilizarse los vocablos "mexica" o "tenochea" para aludir a los antiguos mexicanos.

II. Los mexicas eran un grupo náhuatl errante que, tras una larga peregrinación, se asentó en la zona lacustre del Valle de México. El lugar elegido para la fundación de Tenochtitlan fue el que su dios, por boca de sus sacerdotes, consideró adecuado para que en tanto permaneciera el mundo, no acabaran la fama y la gloria de México-Tenochtitlan. A lo largo de su peregrinación realizaron diversas formas de producción (caza, recolección, agricultura y pesca) y estuvieron en contacto con pueblos de mayor desarrollo económico social. Estos hechos influyeron en el espíritu del grupo, el cual una vez asentado, contaba con los elementos suficientes para fundar señoríos y conquistar a sus vecinos. Los mexicas asentados en México-Tenochtitlan eran aguerridos y, a decir de algunos historiadores, se consideraban a sí mismos como pueblo elegido para lograr el dominio de la zona en que fundaron su ciudad-Estado. A través de la guerra de conquista y de una serie de alianzas, al cabo de cien años se perfilaron como la cabeza de lo que fue el dominio mexica. A la llegada de los españoles, esta dominación se extendía en una amplia zona de los valles de México, Cholula-Puebla, la costa del Golfo de México y la zona montañoza del hoy estado de Puebla que colinda con Oaxaca. Al occidente, los mexicas no habían podido doblegar a los también aguerridos tarascos. Al norte dominaban hasta el actual estado de San Luis Potosí. En la región del llamado sureste, su frontera colindaba con los grupos mayences, a quienes no conquistaron en su totalidad. Dentro del vasto territorio del "imperio" había señoríos independientes, frente a los cuales los mexicas mantenían una relación de convivencia basada según algunos historiadores en cuestiones económicas, y según otros, religiosas.

Los mexicas no trataron de implantar su hegemonía en todas las áreas de la vida social, su dominio se sustentaba fundamentalmente en el cobro de tributos. Buena parte de los pueblos asentados en el área antes mencionada eran tributarios de los mexicas y la *lingua franca* del imperio era el náhuatl. Sus relaciones comerciales se extendían más allá de las fronteras del imperio. Aquéllas y el tributo constituían la base de sustentación económica de la burocracia estatal, de los sacerdotes, de los militares y de los comerciantes. Todos estos sujetos tenían una situación de privilegio en la pirámide social mexica.

III. El orden jurídico tenochca, se basaba, siguiendo a López Austin en la cosmovisión que tenían, la cual los marcaba como el pueblo elegido. El reflejo de esa cosmovisión determinaba que los intereses de los sujetos, individualmente considerados, cedieran el lugar primordial en beneficio del Estado. Cada quien tenía asignado un papel dentro de la estructura estatal, y este papel debía ser cumplido en esta vida, ya que la ultraterrena, pertenecía al campo de sus ideales religiosos. Su misión era, como ya se dijo, fundar señoríos y conquistar a sus vecinos, y en base a estos fines se fue construyendo el aparato estatal y el esquema axiológico que inspiró sus acciones. El orden jurídico, sin excluir valores éticos frecuentemente vinculados a las virtudes guerreras, se caracterizaba por el pragmatismo. Nunca postularon la igualdad, y los derechos y las obligaciones dependían del lugar que cada quien ocupaba en la pirámide social. La estructura social era contemplada como un entramado hermético en el que cada quien (sacerdotes, militares, hombres, mujeres y niños) debía cumplir su papel de la mejor forma posible. Sin embargo a diferencia de otros pueblos prehispánicos, entre los mexicas era posible la movilidad social en sentido vertical. De este hecho se beneficiaban los miembros de las clases inferiores que se distinguían, sobre todo, en la guerra.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IV. Al frente del gobierno mexica, se hallaban el *tlatoani* y el *cihuacóatl*. Las facultades del segundo eran casi de la misma importancia que las del primero. Este era la más alta autoridad en materia religiosa, de gobierno y de guerra. Tenía también facultad legislativa, y a él se le encomendaba el nombramiento de buena parte de los funcionarios públicos. Asimismo era el encargado de planear y mandar ejecutar las obras públicas. El *cihuacóatl*, por su parte, tenía algunas facultades que permiten distinguirlo del *tlatoani*, de quien era gemelo de acuerdo con la visión dual que del mundo tenían los mexicas. Entre estas facultades se hallaban la de condenar a muerte sin autorización del *tlatoani*, disponer de los tributos, distribuir a los cautivos que habrían de sacrificarse para que fueran alimentados los dioses; asimismo le competía determinar la forma en que se sacrificarían. Por otra parte sustituía al *tlatoani*, ausente en campaña; a su muerte convocaba a los electores y gobernaba hasta que había nuevo *tlatoani*. Era designado por éste. Dentro de la estructura política y religiosa de los mexicas se contemplaba la existencia de un consejo permanente, constituido por cuatro miembros, y un número más o menos amplio de consejos no permanentes. Estos últimos funcionaban para materias de hacienda, guerra, gobierno, religión, justicia, gobierno regional o de los *campan*. Dado que el poder del *tlatoani*, jurídicamente no tenía limitaciones, se ha afirmado que el consejo permanente sólo era un órgano consultivo y asesor. En cambio, de los consejos no permanentes, López Austin afirma que tenían facultades administrativas y judiciales. En cada ciudad importante de todo el estado mexicano se repetía este esquema de gobierno, la única diferencia estriba en que, el *tlatoani* de Tenochtitlan era quien designaba a los *tlatoque* de las otras ciudades.

V. La organización judicial mexica contemplaba la existencia de tribunales a los que se accedía en función de clase social, ocupación o gravedad de la infracción. Había un tribunal para *macehuales*, dentro de cada *calpulli*. Asimismo había los siguientes tribunales: militar, eclesiástico, mercantil y escolar. Las autoridades supremas en materia de administración de justicia eran el *tlatoani* y el *cihuacóatl*, en cuyo tribunal se ventilaban los asuntos graves y los que llevaban aparejada la pena de muerte. El proceso era oral, aunque quedan algunos testimonios, quizá ejemplificadores, de ciertos procesos. Se admitían en el curso del procedimiento varias pruebas, la confesional, testimonial y documental, para los litigios sobre tierras. Había también diversos auxiliares para la administración de justicia, los cuales se encargaban de citar a las partes, pregonar y ejecutar la sentencia y dar cuenta de algunos juicios. Puede presumirse la existencia de abogados para auxiliar a las partes.

VI. A la llegada de los españoles la sociedad mexica estaba constituida por varias clases o grupos sociales claramente distinguidos. En el estrato superior se hallaban los *pipiltin*, que eran los miembros de los linajes nobles, a los cuales se podía acceder por línea consanguínea, no siempre masculina, o por méritos de guerra. El hecho de ser *pilli* hacía posible el acceso a cargos públicos y a la participación en la unidad de producción, religiosa, social y militar denominada *calpulli*. Abajo de este grupo o clase social se hallaban los *macehualtin* o gente del pueblo. Estos solían agruparse en torno a un *calpulli* y representaban la fuerza de trabajo, en la agricultura, en las obras públicas, etc. Había *macehualtin* que sólo tenían su fuerza de trabajo la cual arrendaban a algún *calpulli;* este tipo de sujetos recibía el nombre de *mayeques*. Es importante señalar que los *macehualtin* recibían también otras denominaciones en función del trabajo que realizaban. En un lugar muy alto de la pirámide social, pero relativamente al margen de la estructura que se ha señalado se hallaban los *pochtecas*, que eran comerciantes, y según algunos autores, también guerreros. El comercio y la guerra se hallaban estrechamente vinculados, y aunque en todas las culturas la guerra precede a la apertura de nuevas rutas y plazas comerciales, entre los mexicas parecen dos actividades paralelas, incluso, quizá, desempeñadas por los mismos sujetos. Sin embargo, este es un punto que ha suscitado multitud de controversias, y no se puede hablar de homogeneidad en las tesis que sobre él han externado los historiadores.

VII. Dentro de la estructura mexica jugó un papel muy importante el *calpulli*, aunque parece ser que su importancia comenzaba a decrecer al tiempo de la llegada de los españoles. Siguiendo a Castillo F. el *calpulli* era un conjunto de linajes o grupo de familias, dentro del cual se incluían aliados y amigos. Los representantes de estos linajes, los ancianos o mayores constituían por así decirlo, el sustrato superior del *calpulli*. En el inferior se hallaba un número más o menos amplio de macehuales que, como se indicó, trabajaban en su propio *calpulli*, o prestaban su fuerza del trabajo en otro. La constitución del *calpulli*, dependía además,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de amistades o alianzas que se hicieron en atención a necesidades, sobre todo, políticas, pero también económicas. Esta institución, con distintos nombres, se halla presente en toda el área mesoamericana. En el Valle de México, naturalmente que desbordaba los límites del islote.

La propiedad de la tierra dentro de la sociedad global podía revestir dos formas. la comunal, y la de las cabezas del linaje. En materia económica, el *calpulli* constituía una unidad de producción cuyos excedentes servían para pagar tributos y para el intercambio comercial. En el aspecto religioso y social es también una unidad con sus símbolos religiosos, fiestas, costumbres, vestidos, etc. Desde el punto administrativo, sus dignatarios eran los encargados de registrar y distribuir las tierras, y supervisar obras comunales. Finalmente en el aspecto militar esta unidad tenía sus jefes, escuadrones y símbolos propios.

VIII. Respecto de la tenencia de la tierra en el marco de la sociedad mexica Castillo F. afirma que no conocieron la propiedad privada, y sólo existió la propiedad comunal y la del Estado. A su juicio, entre los antiguos mexicanos la tierra era "para los ocupantes de la comunidad, en función del lugar que ocupaban en la pirámide social, y no de ellos individualmente considerados". Este mismo autor señala cuál era la clasificación respecto de lo que define como la "posesión" de la tierra del Estado: a) *calpulli* o tierras poseídas en forma comunal por los miembros del *calpulli*. Esta tierra podía entregarse en usufructo a cada uno de los miembros del *calpulli*, no podía enajenarse ni permanecer ociosa. Asimismo existía la posibilidad de arrendar tierras de un *capulli* ajeno; b) *altepetlalli* o *altepemilli* o tierras del pueblo o ciudad, es decir un conjunto de *calpulli*. Dentro de ellas las había destinadas a diversos fines: *teopantlalli*, al culto sacerdotal y los gastos de los templos; *tlatocatlalli* o *tlatocamilli*, asignadas a los *tlatoque* o magistrados, sus productos se destinaban a sufragar los gastos del palacio; *tecpantlalli*, sus frutos servían para alimentar a los servidores del palacio; *milchimalli* o *cacalomilli*, de cuyos frutos se sufragaban los gastos de la guerra. Había aún otra categoría: *yoatlalli* o tierras del enemigo cuyos productos eran adjudicados a algunos de los sujetos antes mencionados, una vez que pasaban a formar parte del patrimonio del Estado. Por lo que toca a las tierras llamadas de propiedad individual Castillo F. afirma que podían ser *pillali* o sea las de los *pipiltin* o nobles y *tecpillali*, las de los sujetos de ilustre cepa. La posesión de las primeras se transmitía por herencia, en tanto que en las segundas se hacía por adjudicación. Ni unas ni otras podían ser transmitidas a los *macehuales*, los cuales constituyeron, en todos los casos, exclusivamente la fuerza de trabajo, aunque ya vimos, que previo proceso de ennoblecimiento, algunos de ellos lograban incrustarse en la clase o grupo social superior. Así pues, tanto respecto de las tierras del Estado como de las comunales, los individuos eran solamente poseedores.

IX. Respecto de su estructura familiar, cabe advertir que, entre los mexicas se permitía la poligamia, aunque reservada a los que se distinguían en el campo de batalla. Había tres categorías de unión para constituir la familia: a) matrimonio, como unión duradera; b) matrimonio provisional, y c) concubinato. El primero era solemne y formal, el segundo era no solemne y estaba sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, y el tercero, constituía la forma común de unión entre los que no podían costear los gastos de las ceremonias. El divorcio era admitido, pero mal visto. El procedimiento variaba en función del tipo de unión que vinculaba a la pareja. Las responsabilidades eran parejas en lo relativo a la educación de los hijos; sin embargo, el padre era el jefe de la familia. La mujer podía disponer de sus bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales.

X. Por lo que se refiere a las transacciones mercantiles había dos modos de realizar el comercio: a) el que era en gran escala, a larga distancia, y presumiblemente más rico, realizado por los *pochtecas*, que se agrupaban en una especie de gremio, b) el pequeño comercio, de los vendedores en pequeña escala o *tlanamacaque* que era realizado en los mercados. El Estado intervenía en la fijación de precios, y en todo lo relacionado con el comercio exterior. En fechas fijas, y en lugares preestablecidos se celebraban ferias a las que concurrían los habitantes de los lugares vecinos a ofrecer sus productos. Algunos pueblos tenían mercados especializados, p.e.: Azcapotzalco, en donde se celebraban las transacciones sobre los llamados esclavos.

Muchas otras cosas podríamos agregar, sobre otros aspectos del derecho de los mexicas, pero las que se llevan dichas son suficientes para lograr una visión, muy general, aunque quizá no muy amplia del tema.

XI. BIBLIOGRAFIA: CASTILLO F., Víctor M., ***Estructura económica de la sociedad mexica según las fuentes documentales***, México, UNAM, 1972; DAVIES, Claude Nigel

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Byam, *Los señoríos independientes del imperio mexica*, México, INAH, 1968; LEON-PORTILLA, Miguel, *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes*; 2a. reimp., México, UNAM, 1979; LOPEZ AUSTIN, Alfredo, *La constitución real de México-Tenochtitlan*, México, UNAM, 1961.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Derecho bancario. I. *Concepto y materias que comprende.* Conjunto de normas que regulan las actividades de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. Se refiere a tres aspectos distintos: a) los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento; b) las operaciones bancarias, y c) los objetos bancarios. El término "bancario" suele utilizarse para referirse a las instituciones de crédito pero no a las organizaciones auxiliares de crédito.

II. *Ubicación.* El derecho bancario forma parte del mercantil o comercial y no es una rama autónoma.

Constitucionalmente, parece haber base para la autonomía del derecho bancario, en tanto la C faculta al Congreso para legislar sobre comercio y sobre instituciones de crédito (a. 73 fr. X), como dos materias diversas. No obstante, desde sus inicios en México quedó comprendida la regulación bancaria en el CCo., si bien éste preveía que los bancos se regirían por una ley especial (a. 640), con lo cual se daba base a considerar al derecho bancario como un conjunto de normas especiales, pero formando parte del derecho comercial.

La doctrina mexicana parece unánime en el sentido de que el derecho bancario forma parte del comercial o mercantil, sin que se haya pretendido constituirlo en una rama autónoma desde el punto de vista científico, aunque sí se ha hecho notar la conveniencia de su autonomía didáctica.

La discusión sobre si el derecho bancario es público o privado, termina siempre en la conclusión de que abarca normas de derecho público y de derecho privado, lo cual se da prácticamente en todas las ramas del derecho en México, aunque en tanto forma parte del mercantil, se le clasifica dentro del privado.

Son de derecho público las normas relativas a la concesión necesaria para el ejercicio de la banca y el crédito (LIC a. 2), las relativas a cuestiones fiscales (LIC aa. 154-157), facultades de autoridades (LIC aa. 1, 160 y ss.), delitos y faltas (LIC aa. 143 y ss.) y muchas de las relativas a estructura y funcionamiento de las instituciones de crédito, y de derecho privado, son las normas sobre operaciones y también algunas atinentes a estructura y funcionamiento.

III. *Antecedentes históricos.* Se tienen pocos informes de la banca durante la época novohispana, si bien hay noticias de la existencia de bancos (Rodríguez, p. 23).

En 1782 se creó el Banco Nacional de San Carlos (Creel, p. 452) y las Ordenanzas de Minas de 1783 crearon el Fondo y Banco de Avíos y Minas (Rodríguez, p. 24). Ya antes, por Real Cédula de 2 de junio de 1774, se había creado, como fundación privada, el Banco del Monte de Piedad, que llegó a ser banco de emisión, aunque posteriormente transfirió su facultad de emisión al Banco de Fomento.

En 1830 se crea el Banco de Avío, promovido por Lucas Alamán y Ésteban de Antuñano, disuelto en 1842, y en enero de 1837 el Banco de Amortización, suprimido en diciembre de 1841.

Al amparo del CCo. de 1854, se constituyó el primer banco de características modernas que fue el Banco de Londres, México y Sudamérica, creado en 1864, y que funcionó como banco de emisión hasta la creación del Banco de México, S.A.

A nivel local, se crea el Banco de Santa Eulalia en 1875, en el estado de Chihuahua. En la misma entidad el Banco Mexicano y el Banco Minero Chihuahuense.

En 1881 se crea el Banco Mercantil y el año siguiente el Banco Nacional Mexicano, mismos que se fusionan en 1884 bajo el nombre de Banco Nacional de México.

En diciembre de 1883 se aprueba la reforma al a. 72 constitucional, para dar facultades al Congreso General para legislar en materia bancaria, de ahí que ya el CCo. de 1884 regule la materia (aa. 954-995).

El CCo. de 1889 se limita a señalar que "Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión" (a. 640). Sin embargo, la ley se expide hasta 1897 con el nombre de Ley General de Instituciones de Crédito. La ley de 1897 es derogada por la de 1908.

Entre tanto, el sistema bancario porfiriano logra incluir 25 bancos de emisión, tres hipotecarios y siete refaccionarios, de los cuales muy pocos logran sobrepasar la crisis de la Revolución Mexicana (Creel, p. 454).

En 1916 una ley pone en liquidación los bancos de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

emisión y establece las bases para reorganizarlos. La C. de 1917 prevé la creación de un banco de emisión único, controlado por el Estado, el cual es creado por la ley del 25 de agosto de 1925 (Fernández, p. 17).

Por su parte, en 1926 se expide una nueva LIC, derogada por la de 1932 y a su vez por la de 1941 que, con múltiples reformas, continúa en vigor en tanto que sea compatible con la nacionalización de la banca privada.

El presidente, al rendir su informe al Congreso el día 1-IX-1982 anunció la nacionalización de la banca privada casi en su totalidad, pues se exceptúa tan sólo al Banco Obrero y a la sucursal en México del Citybank N.A. que venía operando años atrás. Al efecto se publica en el *DO* el Decreto que establece la nacionalización de la banca privada los días 1 y 2 de septiembre.

Simultáneamente, se establece un control generalizado de cambios (Decreto que establece el control generalizado de cambios, *DO* 1-IX-1982).

Conforme al decreto de expropiación, el servicio continúa prestándose "por las mismas estructuras administrativas que se transformarán en entidades de la Administración Pública Federal y que tendrán la titularidad de las concesiones" (a. 6), y se crea un Comité Técnico Consultivo, integrado con representantes de la Secretaría de Programación y Presupuesto, del Patrimonio y Fomento Industrial, del Trabajo y Previsión Social, de Comercio, de Relaciones Exteriores, de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, de Hacienda y Crédito Público y del Banco de México, para auxiliar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la prestación del servicio.

En el mismo informe presidencial se anuncia la presentación de una iniciativa al Congreso para transformar al Banco de México, S.A. en un organismo descentralizado.

En el *DO* del 6-IX-1982 se publica el Decreto mediante el cual se dispone que las instituciones de crédito que se enumeran operen con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito, el cual prevé que los bancos expropiados se constituirán en organismos públicos descentralizados (a. 2.), y que las relaciones laborales se rijan por el apartado B del a. 123 constitucional (fe de erratas del Decreto en *DO* del 7-IX-1982). Al mismo tiempo se da a conocer a través de la prensa el nombramiento de los representantes del gobierno federal en la banca nacionalizada. La lista completa se publica en la prensa (*El Financiero*, año 1, núm. 228, correspondiente al 6-IX-1982).

La medida es acogida con beneplácito por la banca extranjera en general, lo cual es comprensible dado lo elevado del endeudamiento hacia el exterior de la banca privada expropiada (se estima tal endeudamiento entre 6 a 8 mil millones de dólares) y la falta de liquidez por la que atravesaba, ya que en virtud de la nacionalización tales adeudos quedan garantizados por el gobierno federal. (Decreto de expropiación, a. 4).

Establecido el control de cambios, se sujeta a permiso previo la exportación del oro (Acuerdo que establece que la exportación del oro quedará sujeta a previo permiso del Banco de México, *DO* 8-IX-1982), salvo cuando es realizada por el Banco de México, y se autoriza al Banco Internacional, S.A., a operar cuentas especiales en moneda extranjera (dólar americano, marco alemán, franco suizo, franco francés, libra esterlina y yen japonés) de organismos internacionales e instituciones análogas, así como de diplomáticos y cónsules extranjeros (avisos en *Excelsior,* año LXV, t. V, núm. 23 861 correspondiente al 9-IX-1981). También se sujeta al requisito de permiso previo la exportación de billetes de banco, tanto mexicanos cuanto extranjeros, y la de plata, salvo cuando sea realizada por el Banco de México o por instituciones que actúen por su cuenta y orden, o cuando se trate de billetes o piezas metálicas de curso legal por un monto que no exceda de cinco mil pesos (Acuerdo que sujeta al requisito del permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la exportación de las mercancías que se indican, incluyendo la que se realice desde las Zonas Libres del País, hasta el 31 de diciembre de 1982, *DO* 10-IX-1982), y simultáneamente se sujeta al mismo requisito la importación previéndose las mismas excepciones (Acuerdo que sujeta al requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la importación de las mercancías que se indican, incluyendo la que se realice a las Zonas Libres del País, hasta el 31 de diciembre de 1982, *DO* 10-IX-1982).

En el *DO* del 17-XI-1982 se publica el decreto que reforma, entre otros, el a. 28 constitucional. Según la reforma pasa a ser monopolio estatal el servicio bancario.

Desde el punto de vista doctrinal, los primeros interesados en la materia bancaria en México, parecen haber sido Joaquín Demetrio Casasús con sus estudios: *La cuestión de los bancos a la luz de la economía política y el derecho constitucional*, México, Imprenta de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

F. Díaz de León, 1885; *Las instituciones de crédito. Estudio sobre sus funciones y organización*, México, Imprenta de F. Díaz de León, 1885; *Las instituciones de crédito. Estudio sobre sus funciones y organización*, México, Imprenta de la Secretaría de Fomento, 1890, y *Las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito e instituciones de crédito en México*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1908, e Indalecio Sánchez Gavito y Pablo Macedo con su estudio conjunto *La cuestión de los Bancos*, México, Imprenta de F. Díaz de León, 1885-90, 2 vols.

IV. *Fuentes principales.* La LIC no enumera las fuentes del derecho bancario y la que hacen el CCo. y la LGTOC no son suficientes, pues no toman en consideración las leyes y reglamentos sobre materia bancaria.

Tomando lo anterior en consideración, Rodríguez y Rodríguez enumera las siguientes fuentes (p. 6):

1. las leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito.
2. legislación mercantil común.
3. los usos bancarios y mercantiles.
4. el derecho común.

Desde luego, debe agregarse a la C. misma, no sólo en tanto faculta al Congreso para legislar sobre instituciones de crédito y para crear el bando de emisión único (a. 73 fr. X), sino por contener algunas otras disposiciones de gran relevancia en la materia (a. 27 fr. V; 28; 73 frs. XVIII, XXIX; 117 Frs. III, VIII).

Una fuente poco mencionada, pero de importancia fundamental, son las circulares del Banco de México, S.A. (BM) y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), a través de las cuales se regulan diversos aspectos de las operaciones bancarias y del funcionamiento de las instituciones de crédito. Tales circulares plantean problemas delicados, pues en ocasiones implican el ejercicio de facultades legislativas.

Otra fuente generalmente olvidada, son los tratados internacionales, cuya importancia en la materia es enorme, bien sea por las implicaciones monetarias (Fondo Monetario Internacional –FMI–), bien por dar lugar a la creación de organizaciones internacionales que desarrollan actividades financieras en el país (Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo –"Banco mundial"– BIRD, Corporación Financiera Internacional CFI, Banco Interamericano de Desarrollo BID).

La cuarta fuente omitida por Rodríguez, son los reglamentos, de los cuales existen algunos sobre aspectos específicamente bancarios.

Deben también agregarse las reglas generales en materia bancaria emitidas por la SHCP, las cuales se han ido introduciendo en la práctica, a pesar de los problemas constitucionales que plantean. Distínguense estas reglas de los reglamentos, en tanto éstos son emitidos por el presidente en desarrollo de la ley, en tanto que aquéllos son emitidos por la SHCP con fundamento en disposiciones de la ley, que la facultan a regular alguna materia (*v.* p.e. las Reglas Generales de las frs. IV bis y IV bis 1 del a. 8 de la LIC, *DO* enero 3, 1980, expedidas por la SHCP con fundamento en las disposiciones mencionadas en el título).

Por último, hay que agregar los diversos decretos y acuerdos ya mencionados sobre la expropiación de la banca privada y el control de cambios.

V. BIBLIOGRAFIA: CREEL DE LA BARRA, Enrique, "Breves notas sobre la historia de la banca en México", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 3, núm. 3, 1979; FERNANDEZ HURTADO, Ernesto (compilador), *Cincuenta años de banca central, Ensayos conmemorativos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; HERNANDEZ, Octavio A., *Derecho bancario mexicano; instituciones de crédito*, México, Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956, 2 vols.; MUÑOZ, Luis, *Derecho bancario mexicano*, México, Cárdenas, 1974; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho bancario; introducción, parte general, operaciones pasivas;* 3a. ed., México, Porrúa, 1968.

Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO

Derecho bursátil. I. Conjunto de normas jurídicas relativas a los valores, a las operaciones que con ellos se realizan en bolsas de valores o en el mercado fuera de bolsa, a los agentes, así como a las autoridades y a los servicios sobre los mismos.

Partiendo del concepto descriptivo, que es el que corresponde conforme a nuestra legislación, hay que observar que éste no corresponde al calificativo de "bursátil", ya que de acuerdo al significado gramatical de esta palabra, sería el derecho aplicable a las bolsas de valores, a su constitución, organización y funcionamiento, así como a los agentes que intermedian en ellas y a las operaciones que se realizan en las mismas, lo que constituye sólo una parte del mismo, por la razón que más adelante se expresa.

Antes de exponer los antecedentes históricos de esta disciplina en México, hay que aclarar que desde un punto de vista legal, el mercado de valores en nuestro

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

país no se reduce al bursátil, aunque de hecho así ocurra, ya que en el marco legal respectivo existe también un mercado de valores que corresponde a títulos no registrados en bolsa, que son los que cuentan con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para ser inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Sección I, Subsección A: valores aprobados para su oferta pública fuera de bolsa.

Es de lamentar que en nuestro país no se hayan hecho estudios que abarquen toda la disciplina del derecho bursátil y sólo se hayan realizado trabajos sobre algunas materias.

II. En lo que se refiere a antecedentes históricos, se deben distinguir las disposiciones relativas a las bolsas de valores y las referentes al mercado fuera de bolsa. Cronológicamente no se presentaron al mismo tiempo, sino que tuvieron una evolución separada.

En efecto, el antecedente histórico de la bolsa de valores se presenta al final del siglo pasado.

El régimen legal de acciones y después de valores, que pueden ser objeto de oferta pública fuera de bolsa, se inicia en México en el año de 1940, y entonces surge también la autoridad que ejercería su competencia sobre tales ofertas: la Comisión que se creó en la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, publicada en el *DO* del 1o. de febrero de 1940. Esta reglamentación nace con motivo de abusos cometidos en la colocación de acciones de sociedades anónimas, en que las personas que llegaban a ser accionistas, como resultado de la oferta pública, recibían un trato inequitativo, ya que, p.e., se daba el caso de acciones de voto plural, las que sólo pertenecían a los que hacían la oferta o bien se les limitaba la participación en los resultados sociales. Hay que aclarar que las sociedades respectivas habían sido creadas de acuerdo con el CCo.

La Comisión creada al efecto debía vigilar e investigar las ofertas de acciones, las que sólo podían ser objeto de oferta pública cuando contaran con su autorización.

Dicha Comisión tuvo una vida corta, ya que en abril de 1946 se creó por decreto, publicado en el *DO* del 16 del mismo mes y año, la Comisión Nacional de Valores, con una competencia más amplia que su antecesora, ya que no se limitó a las acciones, sino que su jurisdicción se amplió a lo que se consideró como *valores;* al efecto aparecieron listas de los mismos en el Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de Valores no Registrados en Bolsa, publicado en el *DO* del 22 de enero de 1947. En este listado quedaron incluidos los valores que la ley vigente considera como tales a través de la aplicación del criterio general de títulos emitidos en serie o en masa, así como los títulos representativos de mercaderías, de fondos pecuniarios o de servicios. En el citado reglamento se exceptúan del requisito de previa autorización para su oferta al público, los emitidos o avalados por el gobierno federal, por los gobiernos de los Estados y por el del Distrito Federal, así como los emitidos por instituciones mexicanas de crédito, de seguros y de fianzas.

La competencia de la Comisión Nacional de Valores, conforme al decreto respectivo, podría describirse señalando que era el organismo encargado de autorizar el ofrecimiento de valores al público no registrados en bolsa. Por lo que respecta al régimen legal aplicable a las bolsas, sus facultades se limitaban a la aprobación o veto de valores en bolsa, para su cotización respectiva; además le correspondía la aprobación de valores para poder ser objeto de inversión institucional.

En el *DO* del 31 de diciembre de 1953, se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Valores, que derogó el decreto que la creó. Para efectos de esta nota, las modificaciones más importantes introducidas fueron: la ampliación de la jurisdicción de la Comisión para permitirle opinar sobre el establecimiento de las bolsas de valores e inspeccionar su funcionamiento en materia de valores, y para suspender o cancelar la cotización en bolsa de un valor, así como para aprobar la publicidad o propaganda sobre valores.

El 2 de enero de 1975 se publica en el *DO* la LMV que deroga la anterior y en la que se introducen cambios importantes, que consisten en la jurisdicción plena sobre las bolsas de valores que antes compartía con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ya que las mismas dejan de ser organizaciones auxiliares de crédito; introduce una amplia regulación sobre los agentes de valores, al admitir a las personas morales como agentes fijando las actividades que pueden realizar. En general, establece un amplio y más ordenado desarrollo de las facultades concedidas anteriormente a la Comisión; nueva integración de la junta de gobierno, así como de un comité consultivo y la constitución del Instituto para el Depósito de Valores.

III. Al entrar a considerar la posición de la disciplina en derecho mexicano, surge la necesidad de precisar su ubicación en el sentido de si la misma se encuadra dentro del derecho público o del privado, o realmente la división no es tajante, sino que en esta

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

materia la parte pública y la privada han marchado en cierto modo juntas; al concurrir en el desarrollo del mercado de valores intereses tanto públicos como privados, los que sufren una influencia mutua, que se materializa en las normas del derecho bursátil.

En nuestro derecho, desde la primera bolsa mercantil se puede advertir la intervención del Estado, al otorgar, a través de la Secretaría de Hacienda una autorización a los fundadores de la misma, el 19 de octubre de 1887. Situación similar ocurre en el caso de las operaciones con valores fuera de bolsa, en que se requería la autorización de la primera Comisión, creada al efecto, para hacer oferta pública de acciones de sociedades anónimas.

En la LMV se establece, a través de las disposiciones correspondientes al Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que ningún valor no inscrito pueda ser materia de operación en el mercado de valores, y de igual manera que ninguna persona no inscrita como intermediario pueda realizar las funciones reservadas a los agentes de valores. Por otra parte, las bolsas de valores sólo pueden operar con autorización que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En lo que se refiere al mercado fuera de bolsa, sin operatividad actualmente por el trato fiscal más gravoso a que está sujeto, habrá que considerar que, por lo que se refiere a su organización y funcionamiento, corresponderá a la Comisión Nacional de Valores, de acuerdo con facultades establecidas en la ley, regularlo.

Ahora habrá que considerar la existencia de la importante parte correspondiente al derecho privado en esta disciplina. En efecto, no hay que perder de vista la especial relevancia que tienen las relaciones entre particulares, ya que constituyen el presupuesto de existencia de aquella otra parte correspondiente al derecho administrativo. Son las operaciones que se realizan en el mercado de valores, entre las partes, bolsas e intermediarios, las que justifican la parte de derecho administrativo.

En cuanto al aspecto jusprivatista debe hacerse referencia a que en la LMV no se contiene la regulación de las operaciones que se realizan en bolsa y sólo incluye la posibilidad de que éstas, sociedades anónimas privadas, incluyan en su reglamento interior, entre otras materias, los "términos" en que deberán realizarse las operaciones, lo que podrá usarse para establecer el contenido obligacional de dichas operaciones; para la vigencia del citado reglamento la LMV sólo requiere que la Comisión Nacional de Valores lo apruebe. De esta manera se regularían las operaciones bursátiles en sus modalidades correspondientes al contado y a plazo, o en firme y condicionales.

IV. El derecho bursátil es derecho mercantil, con una marcada influencia del derecho administrativo. Se trata de un conjunto de normas que llevan implícita la especialidad derivada del carácter técnico de las actividades, y que se separa del derecho mercantil sólo para efectos prácticos y docentes que facilitan su conocimiento, pero que no implican la autonomía del mismo.

Dentro del marco legal del sistema financiero mexicano, el derecho bursátil ocupa una parte del mismo, junto con el derecho bancario.

Dentro de este marco técnico en que se desarrolla el derecho bursátil interviene con marcada influencia, el interés público, que en ocasiones matiza los actos, la conducta de las personas y las características de contratación. La afirmación anterior la encontramos, p.e., en el a. 3o. de la derogada Ley de la Comisión Nacional de Valores, en que se disponía que las resoluciones de la misma deberían ser dictadas tomando en cuenta, de manera preferente, el interés y protección de los tenedores de valores y del mercado, gozando para ello de la más amplia facultad en la estimación de los hechos y apreciación del concepto de interés público general. La anterior declaración, que podríamos calificar de literaria, viene a realizarse, en el aspecto de fondo, en la LMV, en las instituciones que regula, o bien, en general con las fórmulas más evolucionadas que usa la misma y que son: que no se cause perjuicio al mercado; políticas congruentes con los intereses de los inversionistas; que las operaciones se ajusten a sanas prácticas de mercado. Es de observarse que con estas fórmulas se sigue manteniendo un importante carácter subjetivo en la apreciación de la autoridad.

Sin embargo, esta política proteccionista no significa que el Estado otorga su garantía a los tenedores de valores o a los clientes de los intermediarios de valores, ya que la propia Ley indica que la inscripción de un valor o de un intermediario en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, no significa certificación de la bondad del valor o de la solvencia del emisor o intermediario.

Al organismo desconcentrado que es la Comisión Nacional de Valores, dado el elemento técnico del mercado respectivo y las condiciones en que se desa-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

rrolla, se le otorgan por la ley facultades cuasi legislativas, las que pueden ser discutibles desde un punto de vista constitucional. Esto sería el resultado de la estructura de "ley marco", con que se ha calificado a la LMV; por ello, dentro de casos determinados se le dotó del mecanismo legal necesario para regular este mercado que evoluciona y se modifica con extraordinaria rapidez, en función de las condiciones económicas y financieras de determinado momento. De no contar la ley con estos mecanismos, quedaría sin posibilidad de intervenir y de establecer el orden y equidad en las transacciones; toda vez que si se esperara para actuar al proceso legislativo o inclusive al reglamentario, se haría inútil su intervención, ya que en periodos muy cortos, las consecuencias de actividades negativas en el mercado podrían traer consecuencias de tal manera dañosas, que el propio mercado se vería afectado.

Claro que este tipo de facultades no se dan con una amplitud irrestricta, sino que se limitan a casos en que efectivamente se requiere una actuación inmediata; en vía de ejemplo, sería el caso en que se faculta a la Comisión para dictar disposiciones generales a fin de que los agentes y las bolsas de valores ajusten sus operaciones a la ley, a sus disposiciones reglamentarias, así como a los sanos usos del mercado.

La Comisión Nacional de Valores también tiene facultades cuasi juridiccionales en el caso que se le designe árbitro por las partes, o bien, en ciertos supuestos, como cuando los agentes de valores no son admitidos como socios de una bolsa.

En lo que se refiere a las relaciones del derecho bursátil con otras ramas del derecho mercantil, destacan los que tiene con el derecho de sociedades; con los títulos y operaciones de crédito; con los contratos mercantiles; con la comisión, entre las más relevantes.

Por otra parte, ya se destacó la importancia que revisten las relaciones de esta disciplina con el derecho administrativo. En términos generales se puede señalar que a través del mercado de valores el Estado cumple una política financiera consistente en fomentar el ahorro público, canalizarlo a actividades económicas consideradas prioritarias, proteger a los ahorradores y propiciar el desarrollo industrial y comercial del país. En el cumplimiento de tales fines, el mecanismo fiscal es muy importante para el Estado, pues a través de exenciones de impuestos, o bien, por medio de un menor costo fiscal fomenta el desarrollo del mercado.

La principal fuente del derecho bursátil es la LMV, la que en seis capítulos contiene lo siguiente: "Disposiciones preliminares"; "Del Registro Nacional de Valores e Intermediarios"; "De los agentes de valores"; "De las bolsas de valores"; "De la Comisión Nacional de Valores", y "Del Instituto para el Depósito de Valores". En seguida estarían otras leyes mercantiles como LGSM, LGTOC, LSI, LIC, LIS, LIF, además de las circulares y reglas dictadas por la Comisión Nacional de Valores. Hay que hacer notar que en sus respectivas materias también serían aplicables la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, LIE, LM, y otras.

En el a. 7o. de la LMV se fijan, en forma jerárquica, las fuentes del derecho bursátil supletorias de la misma, con la siguiente prelación: leyes mercantiles, CC, CFPC, y los usos bursátiles y mercantiles.

v. BOLSA DE VALORES, TITULOS DE CREDITO, TITULOSVALOR.

V. BIBLIOGRAFIA: BROSETA PONT, Manuel, ***Estudios de derecho bursátil. Depósito y administración de valores. Operaciones bursátiles entre plazas***, Madrid, Tecnos, 1971; FERNANDEZ AMATRIAIN, Jesús, ***La bolsa, su técnica y organización. Cómo operar en el mercado de valores***, Bilbao, Ediciones Deusto, 1969; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús y SAENZ ARROYO, José, ***Bases jurídicas para la seguridad de las transacciones en bolsa***, México, Academia de Derecho Bursátil, A.C., 1980; SANCHEZ ANDRES, Anibal, "En torno al concepto, evolución y fuentes del derecho bursátil en el sistema jurídico español", ***Revista de Derecho Mercantil***, Madrid, núm. 155, enero-marzo de 1980.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Derecho cambiario. I. ***Noción genérica de cambio.*** Con la expresión *cambio* se quiere generalmente indicar el procedimiento mediante el cual una cantidad de moneda de un país se permuta por la equivalente de otra.

Cambiar, deriva del latín *cambire* (*campsi*), *cambiare* —para el latín del medievo equivale a *permutare*. Del griego *Kampein*. Cambiario, lo relativo al negocio de cambio o a la letra de cambio. *Stricto sensu* se refiere al conjunto de principios y preceptos nacionales e internacionales que reglamentan la letra de cambio, el pagaré y el cheque (títulos de crédito cambiarios), es decir, títulos que incorporan un derecho de crédito. *Lato sensu:* significa el conjunto de fundamentos y normas nacionales e internacionales que regulan a los títulos de crédito en general y que

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de acuerdo no sólo con la doctrina, sino también con nuestra LGTOC, comparten un régimen común, p.e., títulos que incorporan derechos de crédito, de propiedad, de participación en el capital de las personas morales, corporativos, de posesión o disposición (acciones, obligaciones, bono de prenda, conocimiento de embarque, etc.).

Así pues, la letra de cambio es la que da origen al derecho cambiario.

Cuando la doctrina italiana se refiere al derecho de los títulos de crédito, los engloba con la locución *diritto cartulare* (cartular, cartáceo) y dentro de éstos, los títulos cambiarios son una especie.

Generalmente se sostiene que el derecho cambiario es una rama cuyo tronco es el derecho de las obligaciones comerciales.

II. *Perspectiva histórica.* Todo aspecto relativo a los títulos de crédito en general y a los títulos cambiarios en particular, no puede prescindir de la referencia a la letra de cambio, ya que ella representa el basamento sobre el que se edificó una teoría general de los títulos de crédito; título de crédito por excelencia, fundamentalmente comercial y de particular eficacia procesal.

El derecho cambiario continental como el anglosajón, tiene su origen en las costumbres y usos mercantiles desarrollados en el medievo, primordialmente en las ciudades italianas.

La letra de cambio traspuso tierras bretonas a fines del siglo XVI. Aquellos usos mercantiles que permearon la costumbre comercial y los tribunales ingleses, conformaron el *Law merchant,* más tarde el *Common law.*

Sin detallar el devenir histórico de la letra de cambio, tan sólo queremos mencionar que en sus orígenes ella sirvió como instrumento de ejecución y de prueba (*breve recordacionis et testificacionis vadimonium, cartula caucionis; instrumenta debiti ex causa cambii*) del negocio de cambio o remesa contractual, en la que "X" recibe de "Y" determinada cantidad de dinero con la obligación de abonar su equivalente en otro lugar a otra persona: *cambium traiecticium.* (*Impurum cambium*). Posteriormente, debido al impulso del tráfico económico moderno, la letra de cambio se convirtió en medio de pago y luego en documento de crédito.

Su evolución ha sufrido tres etapas, cada una de las cuales le imprimió su sello particular. La italiana que la vio nacer —*como instrumento probatorio: causa mutus ve causa cambii*—; la francesa que la procuró en su adolescencia —como medio de pago de los comerciantes—, y la germánica que la instaló en su madurez —como título de crédito al servicio de todos—. En efecto, el siglo XIX fue espectador de la contienda entre el derecho gálico y el teutón. El primero campeón de la letra de cambio; el segundo, de la letra de crédito.

Diversos ordenamientos atestiguaron con su texto las trascendentales transformaciones que el documento iba sufriendo; tales fueron: la Ordenanza francesa de 1673; el CCo. francés de 1808; la Ordenanza General del Cambio o ley alemana de 1848; el CCo. italiano de 1865; el CCo. italiano de 1882, la *Bill of Exchange Act,* de 1882.

Desde luego que no faltaron las obras de los tratadistas en la materia como: *Tractatus analyticus de cambiis,* de Vogt; *Elementa iuris cambialis,* de Heineccio, que sustentaron la teoría del contrato liberal hacia la mital del siglo XVII; *El derecho de cambio ajustado a las necesidades del negocio cambiario en el siglo XIX,* de Einert.

Para fines del siglo XVIII y principios del XIX, estudios de derecho comparado e históricos (Martens) iluminaron la teoría cambiaria. El movimiento cambiario uniforme a través de conferencias internacionales, después de tener dos importantes etapas con los proyectos de La Haya de 1910 y 1912, culminó sus anhelos con la Convención ginebrina para la unificación del derecho cambiario, de la letra de cambio (7-VI-1930) y del cheque (19-III-1931).

No olvidamos el Proyecto de Ley Uniforme sobre Letras de Cambio Internacionales (abril 1972, modificado en 1977).

En el ámbito latinoamericano mencionamos los Tratados de Montevideo (1889 y 1940); el Código Bustamante (aa. 263-273); que establecen reglas conflictuales en materia de derecho cambiario. Para 1964, el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado inició la elaboración de la Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores. Al año siguiente el Parlamento Latinoamericano con el asesoramiento del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), propició la formulación de un Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, suscrita en Panamá (30-01-1976), aprobada y ratificada por México (*v. DO* 25-IV-1978).

Debemos señalar que la LGTOC es la primera en el mundo (*DO* 27-VIII-1932) que regula, genérica y sis-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

temáticamente, a los títulos de crédito con preceptos en ocasiones originales y a veces acordes con el proyecto de La Haya o con la Convención ginebrina relativa.

En Estados Unidos de Norteamérica, el *Uniform Commercial Code*, regula bajo la expresión *Commercial papers*, la letra de cambio, el pagaré y el cheque.

III. *Traza doctrinaria.* 1. *Particularidad del derecho cambiario.* Generalmente se sostiene que el derecho cambiario es una sección del derecho mercantil. Sin embargo, resulta ser algo completamente diverso, cuya finalidad es garantizar la circulación de los documentos que regula (Mantilla Molina).

En efecto, los títulos cambiarios se singularizan por un único elemento distintivo, evidentemente el más significativo e importante, indispensable y suficiente para configurar esta categoría. Al parecer, este carácter decisivo radica en la institución (acción) *del regreso*, como único elemento de la disciplina cambiaria, exclusivo de algunos títulos de crédito.

Se define el *regreso cambiario* como la facultad que tiene un título de crédito para incorporar múltiples obligaciones reglamentadas por ley, conforme a una determinada jerarquía cambiaria, en el entendido de que la extinción de toda obligación determina en su sujeto pasivo la adquisición de la titularidad activa de las obligaciones anteriores.

Los elementos de la definición son: la facultad privativa de un título de crédito, la incorporación de una pluralidad de obligaciones, la disposición legal de las mismas, la adecuación a una graduación cambiaria y la asunción de la titularidad activa por el deudor de las obligaciones anteriores al extinguirse toda obligación.

Dos fundamentales subdivisiones internas operan en el campo de los títulos cambiarios.

A. La primera distinción de índole un poco empírica y aproximada se refiere a la *función económica* usual de los títulos de crédito bajo dos modalidades como:

a) *Instrumentos de crédito* preferentemente encaminados a la realización de operaciones de crédito (es decir, que permiten la dilación en el pago); p.e., letra de cambio, pagaré, bono de prenda.

b) *Medios de pago*, es decir, como sustitutivos del dinero en los pagos (no ya en el sentido técnico de cumplimiento de las obligaciones); v.gr. el cheque.

B. La segunda subdivisión concierne a un *elemento formal* al que, sin embargo, corresponde la presencia o ausencia de una situación sustancial relevante:

a) Títulos que comprendan en su texto una *orden de pago* dirigida por el librador a un tercero, p.e., la letra de cambio y el cheque.

b) Títulos que encierran en su texto una *promesa de pago* para su emisor, como el pagaré y el bono de prenda (Pellizzi).

2. *Contenido de la disciplina cambiaria.* Diversos son los aspectos que conforman a la teoría general de los títulos de crédito de la que los títulos cambiarios representan un tipo característico y cuyos preceptos constituyen a la LGTOC, en nuestro derecho positivo, como fuente legislativa primordial. Algunas leyes complementarias son: la LMV; la LNCM; la LIC; la LGSM.

Configuran esta disciplina los puntos relativos a los distintos tipos de títulos, su naturaleza jurídica, las características, la emisión y forma de los mismos; las obligaciones, acciones (directa y de regreso), excepciones y procedimientos cambiarios; los caracteres, circulación, aceptación y aval cambiarios; la capacidad, prescripción y caducidad cambiaria; el pago y el protesto del documento; la reivindicación y cancelación del título y las acciones extracambiarias.

La LGTOC se refiere concretamente en su texto a la letra de cambio (aa. 76-169), al pagaré (aa. 170-174), al cheque (aa. 175-207). Conforme a esta ley, la letra de cambio es tomada como prototipo de los títulos cambiarios, de modo que en lo conducente se aplican determinados preceptos que le son propios a los otros dos documentos (aa. 174 y 196).

Los títulos cambiarios han sufrido interesantes transformaciones en algunos países del orbe que no quisiéramos dejar de señalar. Los avances tecnológicos, particularmente en materia bancaria y bursátil, al responder a necesidades socioeconómicas y financieras, han rebasado la construcción teórica de la doctrina cambiaria, a la que en un primer momento impulsaron.

El cheque, p.e., además de servir como instrumento de pago, en ciertos casos lo es de garantía. Por su parte, la letra de cambio y el pagaré han adolecido de cierto revisionismo en relación a la secular abstracción cambiaria, a punto tal que los anglosajones han establecido normas con sentido causalista resquebrajando los cimientos de la abstracción. Aún más, estos documentos han sido desplazados de funciones consideradas como exclusivas; el descuento bancario, v.gr., por nuevas prácticas bancarias, tales como: el *factoring* y el *forfeiting* de impronta anglosajona. Este último, cuya modalidad de pago es la letra de cambio por computadora (*lettre de change relevée*). Lo útil de esta

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

novedad radica en que el documento aparece redactado en una cinta magnética que sólo circula entre los bancos, con lo cual se evita la circulación material de las *lettres de change relevees* y se simplifica en alto grado el manejo muy frecuente de estos documentos. Este proceso altera la codificación del documento cuyas normas cambiarias resultan inaplicables. Algunos autores afirman que se trata no de letras de cambio sino de simple mandato de cobranza, dado por el librador a su banco, a través de una cinta grabada.

Y por lo que respecta a nuestro derecho bursátil, qué decir del régimen de excepción al que se someten los títulos de crédito emitidos en serie o en masa, cotizables en bolsa, al guardarse en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL) y a los que la LMV califica como *valores* (a. 3o.).

Efectivamente, esta ley al sufrir ciertas reformas (aa. 1o. y 41, fr. IX) y adiciones (aa. 54-86), en el año de 1978, creó el INDEVAL (*v. DO* 2-V-1978) y posteriormente a través de otras modificaciones (*v. DO* 6-VI y 30-XII-1980), estableció ciertas particularidades a los *valores* como: la fungibilidad de los títulos nominativos, el *endoso en administración*, la emisión de títulos sin cupones, etc. (aa. 67, 71, 74 y 78 LMV)

Revistas especializadas en derecho cambiario: *Banca, Borsa e Titoli di Credito; Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale e delle Obligazioni.*

v. LETRA DE CAMBIO, PAGARE, CHEQUE, TITULOS DE CREDITO, DEPOSITO DE VALORES.

IV. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio y BONASI-BENUCCI, Eduardo, "Cambiale", *Novissimo digesto italiano*, Torino, Utet, 1957, t. II; BONFANTI, Mario Alberto, "En torno de una teoría unitaria de los títulos de crédito", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año II, núm. 63, junio de 1978; CASSANDRO, Giovanni, "Cambiale (premessa storica)", *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffre, 1959, t. V; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito;* 10a. ed., México, Edit. Herrero, 1978; GOLDSCHMIDT, Levin, *Storia universale del diritto commerciale;* trad. de Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja, Torino, Utet, 1913; LATTES, Alessandro, "Genova nella storia del diritto cambiario italiano", *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale e delle Obbligazioni*, Milano, t. XIII, I, 1975; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de crédito cambiarios*, México, Porrúa, 1977; MESSINEO, Francesco, *Titoli di credito;* 2a. ed., Padova, Cedam, 1934, 2 vols.; PALLARES, Eduardo, *Títulos de crédito en general*, México, Botas, 1952; PELLIZZI, Giovanni L., *Principi di diritto cartolare*, Bologna, Zanichelli, 1967; TENA, Felipe de J., *Títulos de crédito;* 3a. ed., México, Porrúa, 1956.

Pedro A. LABARIEGA V.

Derecho canónico. I. En términos generales, podemos afirmar que el derecho canónico es el derecho de la Iglesia, o sea el sistema jurídico que regula la conducta externa de los miembros de ésta. Por extensión, se refiere también al sistema jurídico de cualquier corporación religiosa no-católica aunque, en nuestro medio, parece que se reserva al ordenamiento legal de la Iglesia Católica.

II. En la actualidad, nuevamente el derecho canónico está volviendo a sufrir una serie de ataques tanto externos como internos, provenientes, por una parte, de personas que niegan su carácter jurídico, por otra, de quienes piden su supresión, lo que en el fondo no es otra cosa que la negación de un orden institucional y de la jerarquía.

En efecto, dentro de estos últimos se encuentran todas aquellas corrientes que se califican de espiritualistas, pues niegan el carácter humano y social de la Iglesia, centrando su atención en los aspectos espirituales y sobrenaturales de la misma. Este tipo de corrientes son tan antiguas como la propia Iglesia, lo que sucede es que aparecen en un momento dado, luego desaparecen, para que años más adelante vuelvan a aparecer bajo otra denominación y aparentemente con otros argumentos, que en el fondo son los mismos, pues tratan de ver a la Iglesia como una institución meramente carismática, resaltando como elemento exclusivo y excluyente el aspecto pneumático de ésta. Las más antiguas de estas corrientes fueron los gnósticos, montanistas y donatistas; durante la Edad Media los cátaros, valdenses, albigenses, begardos, beguinas, fraticelos y joaquinistas; en la Edad Moderna, tenemos a los husitas, luteranos, calvinistas y modernistas. Los más importantes de todos ellos son los protestantes, quienes al plantear la Iglesia como organismo estrictamente espiritual y al derecho como algo humano, material y externo, afirman la incompatibilidad absoluta de ambos; en la época contemporánea el más destacado expositor de esta tesis es el jurista Sohm; sin embargo dicha corriente llegó a su clímax con el movimiento protestante pro-nazi *Deutsche Christen.* En la actualidad los protestantes están modificando su postura, inclusive en algunas confesiones ya se habla de un derecho canónico protestante. Por último diremos que, en el seno de la Iglesia Católica, después del Concilio Vaticano II, han resurgido estas posturas espiritualistas carismáticas de negación del derecho canónico.

Por otro lado, está la postura que niega juridicidad

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

a las normas del derecho canónico, particularmente el positivismo; ellas encuentran su origen en el llamado regalismo dieciochesco, el cual pretendía la subordinación del orden eclesiástico al político —el real— para concluir con la absorción de aquél por éste. Posteriormente vino el liberalismo burgués decimonónico que postulaba la escisión de la Iglesia y el Estado, la negación del carácter jurídico de los ordenamientos confesionales y la indiferencia total de la regulación normativa del fenómeno religioso.

El positivismo estatista, que se llama así por reducir lo jurídico a la esfera de lo positivo, llegó a identificar el derecho con el Estado, tuvo gran auge a finales del siglo pasado y principio del presente, negó radicalmente el carácter de ordenamiento jurídico autónomo al derecho canónico; sus principales exponentes son Romagnosi, Ihering, Jellinek, Kelsen y Carnelutti, quienes consideran que al sistema legal eclesiástico le falta estatalidad, imperatividad originaria, coactividad e intersubjetividad. Realmente todas estas notas se pueden reducir a la primera, es decir la falta de estatalidad, ya que la coactividad no es nota esencial del derecho y quien afirme la falta de intersubjetividad (idea de Carnelutti) no hace sino manifestar su desconocimiento del derecho canónico y su praxis, pues confundiría normas morales o religiosas con las normas jurídico-canónicas, puesto que las primeras operan en el fuero interno y las segundas en el fuero externo de los individuos, habiendo leyes de derecho público eclesiástico y de derecho privado, todas las cuales son esencialmente bilaterales.

Regresando a la falta de estatalidad, ello es totalmente cierto, ya que las normas canónicas no requieren para su promulgación, vigencia y cumplimiento del Estado, es más, el derecho canónico es por definición un orden supraestatal, con vocación universal. Ahora bien, la cuestión estriba en no identificar al derecho con el Estado, para lo cual nos podemos fundamentar en dos ideas: la existencia de un derecho natural, consubstancial a la naturaleza humana, anterior y superior al ente político; por otro lado, el fenómeno jurídico como resultado del fenómeno social y no de la existencia del Estado, siguiendo la vieja máxima latina *ubi societas ibi jus*, es decir, el derecho como resultado de la voluntad social, de tal suerte que lo jurídico no presuponga al Estado sino a la sociedad; en virtud de lo cual un sistema jurídico será el resultado de la voluntad social, impuesta y garantizada institucionalmente, considerada y observada por sus miembros como obligatoria, en cuyo caso queda justificada la existencia del derecho internacional así como del derecho canónico, ya que por esencia la Iglesia es un conjunto de hombres, institucionalmente organizados, con autoridad soberana, con una finalidad propia, en suma: una sociedad. Es más, en este orden de ideas, la Iglesia se nos presenta no sólo como una sociedad, sino como sociedad perfecta, en terminología aristotélica, que le permite producir un fenómeno jurídico propio.

Asimismo, con base en estos argumentos, se pueden criticar las posturas espirituales, ya que en la Iglesia, como realidad social, no sólo hay la posibilidad o conveniencia de un orden jurídico sino una necesidad esencial.

III. Las fuentes del derecho canónico son de dos tipos: divinas y humanas; las primeras son las que devienen directamente de Dios, entre ellas encontramos el derecho natural y el derecho revelado, estas últimas las podemos encontrar en la Sagrada Escritura y en la Tradición. Las humanas son las emanadas de la legítima autoridad, entre las que encontramos dos tipos de normas: universales y locales, las primeras son las dadas para la Iglesia Universal por el romano pontífice, o la persona u organismo expresamente delegados por el mismo; las segundas son las dadas para una porción de la Iglesia —en razón del territorio o las personas a quien van destinadas— por quien tiene a su cuidado esa comunidad, es decir el llamado "ordinario", que generalmente es el obispo o el prelado, e incluso la Santa Sede, pero con efectos locales.

Como es lógico, el derecho humano debe estar conforme al derecho divino y el derecho local al derecho universal.

Los concordatos son tratados que suscribe la Santa Sede con algún Estado, los cuales generalmente crean normas canónicas, en todo caso se trata de derecho pontificio, dado por el papa o persona autorizada por éste.

Aunque si bien es cierto que existieron normas canónicas desde la fundación de la Iglesia, en un principio ésta no pretendió crear un sistema jurídico, el mismo se fue integrando a lo largo de los siglos como una necesidad societaria y pastoral. El gran esfuerzo sistematizador se ha realizado durante el segundo milenio de nuestra era, aunque antes hubo algunos esfuerzos importantes en ese sentido.

A partir del siglo XI, y a medida que se reafirmaba el poder pontificio, surgió la necesidad de incrementar

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la producción legislativa –decretales– y de esta manera dar forma jurídica al mismo. Ello coincidió con el gran impulso de la vida cultural que supuso la creación e incremento de universidades, el advenimiento de la "segunda vida del derecho romano" y la paz social en Europa. Todos estos factores coadyuvaron al nacimiento de la edad clásica del derecho canónico que se inicia en el siglo XII con la aparición del Decreto de Graciano (*Concordia Discordantium Canonum*) escrito por ese monje, profesor boloñés, con fines didácticos y en consecuencia con carácter privado, aunque la costumbre se encargó de darle vigencia. Esta obra, primera gran recopilación del derecho canónico, puso de manifiesto lagunas y contradicciones, mismas que tenían que ser resueltas por la legislación pontificia, lo que trajo como consecuencia el fomento de dicha actividad.

Posteriormente al Decreto de Graciano se hicieron otras recopilaciones privadas y oficiales, hasta llegar a la obra cumbre del derecho canónico clásico: las *Decretales* de Gregorio IX, que vinieron a consolidar en un solo texto esas recopilaciones, obra que además tendría el carácter de oficial; esa labor se le encomendó a uno de los más destacados juristas del siglo XIII, quien después vino a ser San Raimundo de Peñafort, fue promulgada por el mencionado papa el 5 de septiembre de 1234, mediante la bula *Rex Pacificus*, recopilación que se le conoce como *Decretales* (de Gregorio IX), y también como *Liber Extra* (en relación con la obra de Graciano).

Más adelante hubo necesidad de ir actualizando ese trabajo, lo cual hicieron Bonifacio VIII y Juan XXII mediante sendos apéndices a la obra gregoriana, a los que se les denominó *Liber Sextus* y *Liber Septimus* respectivamente (porque la anterior se dividía en 5 libros), habiendo sido promulgados mediante las bulas *Sacro Sanctae Romanae Ecclesiae* de 3 de marzo de 1298, firmada por Bonifacio VIII, y *Quoniam Nulla* de 25 de octubre de 1317 por Juan XXII, esta última contenía las famosas Clementinas (es decir los decretales de Clemente V).

Finalmente en 1500 y 1503 se imprimió, de manera particular y en una sola obra, el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, las de Bonifacio VIII, las de Juan XXII y 74 decretales de diversos papas, no recopiladas por las anteriores (llamadas consecuentemente *extravagantes*), con todo ello se formó lo que se denominó *Corpus Iuris Canonici*, el cual posteriormente fue revisado por la Santa Sede (correctores romanos) y aprobado mediante la constitución apostólica *Cum pro Munere* dada por Gregorio XIII el 1o. de julio de 1580 y publicada el 2 de junio de 1582 mediante el breve pontificio *Emendatione Decretarum* del propio pontífice. Con lo cual termina la época clásica del derecho canónico.

En los siguientes tres siglos y medio no vamos a ver grandes alteraciones en el derecho canónico, quizá solamente los aspectos jurídicos de la reforma tridentina, pues tales alteraciones se van a dar hasta el período de codificación a principios del siglo XX; período que encuentra sus raíces en la renovación eclesiástica que se inició con León XIII en la segunda mitad del siglo XIX.

El papa Pío X, a través del *motu proprio Arduun Sane Manus* del 19 de mayo de 1904, creaba la correspondiente comisión codificadora, presidida por él mismo y teniendo como secretario a quien después fuera el cardenal Pedro Gasparri. Como resultado de los trabajos de dicha comisión se elaboró el *Codex Iuris Canonici* (CIC), el cual fue promulgado por Benedicto XV mediante la constitución *Providentissima Mater Ecclesia* el 27 de mayo de 1917. Con ello quedaba recogida de manera sistemática toda la legislación canónica en un solo cuerpo jurídico. El alma de esa ingente labor fue el cardenal Gasparri.

La producción legislativa de la Iglesia Universal no quedó paralizada. Particularmente después del Concilio Vaticano II vino una muy profunda revisión de toda la disciplina externa de la Iglesia, tanto así que la llamada legislación posconciliar alcanzó aproximadamente el 50% del volumen del CIC. En previsión de ello Juan XXIII creó, el 28 de marzo de 1963, una Comisión para la Revisión del CIC, la cual ha estado trabajando intensamente durante casi 20 años, trabajo que ha sido escrupulosamente revisado por los diversos dicasterios vaticanos, institutos religiosos, obispos de todo el mundo, destacados juristas y diversos congresos científicos. Restultado de ello ha sido la publicación del nuevo CIC en 1752 cánones por el romano pontífice Juan Pablo II el día 25 de enero de 1983, mediante la constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges*.

IV. El derecho canónico tuvo plena vigencia en México durante la época colonial, mediante él se regularon muchos aspectos del derecho de familia, sucesorio, procesal, penal, internacional, e incluso administrativo y constitucional. Piénsese en el Regio Patronato Indiano, el fuero eclesiástico, Inquisición, recursos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de fuerza, diezmos, etcétera. Al alcanzar nuestra patria su independencia se redujo el ámbito de influencia del mismo, particularmente al dejar de existir ciertas instituciones como el Patronato y la Inquisición, hasta que desapareció formalmente dicho ámbito de influencia con la reforma liberal, concretamente con la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 y la Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859.

Sin embargo, en la práctica subsistió de manera atenuada, pues era difícil modificar de un plumazo situaciones tan arraigadas como el derecho de familia y de las personas, hasta que la C de 1917 se pronunció de manera terminante sobre el particular, como lo disponen los aa. 3o., 24, 27 y 130 de la propia ley fundamental. Sin embargo subsisten algunos resquicios, como el a. 327, fr. VI, del CPC que señala como documento público las constancias existentes en archivos parroquiales.

V. BIBLIOGRAFIA: HERVADA, Javier, LOMBARDIA, Pedro, *El derecho del pueblo de Dios I*, Pamploma, EUNSA, 1970; MALDONADO, José, *Curso de derecho canónico para juristas civiles, parte general;* reimpresión de la 2a. ed., Madrid, 1975; MIGUELEZ, Lorenzo; ALONSO, Sabino y CABREROS, Marcelino, *Código de derecho canónico y legislación complementaria* (texto latino y versión castellana); 10a. ed., Madrid, BAC, 1976; STRAUBINGER, Juan (traductor y comentarista), *El Nuevo Testamento, según el texto griego,* México, 1981; VARIOS, *Derecho canónico,* reimpresión de la 2a. ed., Pamplona, EUNSA, 1977; *Codex Juris Canonici,* Cd. del Vaticano, 1983.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Derecho castellano. I. El derecho castellano es una parte —la más rica y significativa— del derecho histórico español. Puede definirse como el conjunto de disposiciones legislativas, doctrina y costumbres jurídicas que imperaron en Castilla desde sus orígenes hasta la consolidación del Estado español. Con motivo de la conquista y colonización llevada a cabo a partir del siglo XVI, América hispana quedó incorporada a la Corona de Castilla y se aplicó en ella el derecho castellano. Es por eso que este derecho tiene un interés especial para México, pues es parte importante de nuestra tradición jurídica.

II. El derecho castellano se compone de varios elementos que intervinieron en su formación y que se fueron sobreponiendo a través del tiempo. A las costumbres jurídicas celtíberas se sobrepuso el derecho romano durante los seis siglos en que España estuvo sometida al Imperio de Roma (218 a. C. a 415 d. C.). A la caída del Imperio de Occidente, la península ibérica fue ocupada por los visigodos (415-711) quienes añadieron el elemento germánico a los ya existentes. Posteriormente se produjo la invasión musulmana en gran parte del territorio español (de 711 a 1492). Durante ese largo período, de escasa influencia en el sistema jurídico, el derecho romano sobrevivió a través del *Liber iudiciorum* o *Libro de los jueces* (654) que contenía la legislación visigótica actualizada proveniente del código romanizado de Alarico (506) hasta épocas de Recesvinto. Esta legislación fue revisada por Ervigio en 681. Entre los siglos XII y XV, se produce la recepción del derecho romano justinianeo. Este, unido al derecho canónico, que se había venido conformando desde el siglo I de nuestra era, integraron el derecho común que se difundió por toda Europa llegando también a España. Este nuevo sistema jurídico (*ius commune*) creado por los glosadores y difundido por los comentaristas en las universidades que proliferaron por todo el continente a partir de la de Bolonia, ofrecía, por su alto grado de desarrollo y por adecuarse a los incipientes intereses de los reyes europeos, una plataforma común de validez que permitió su penetración paulatina en todos los reinos de la cristiandad.

En el período de la Baja Edad Media coexistieron en España diversos ordenamientos jurídicos. Al iniciarse, a mediados del siglo XII la recepción del derecho romano-canónico se estableció una lucha entre el derecho viejo con sus elementos de formación ibérico, germánico y romano-vulgar y el nuevo derecho romano-bizantino, culto y elitista, conocido por una minoría de juristas que se habían formado en las universidades de reciente creación. El viejo derecho nacional correspondía a los intereses de los señores feudales; el nuevo derecho común a los intereses absolutistas de los monarcas en el preámbulo de la conformación de los Estados totalitarios. Este fue penetrando lentamente, pero sin desmayo, a través de los juristas o letrados que se desempeñaron como asesores de los príncipes, interviniendo así en la redacción de leyes y ocupando los más altos cargos judiciales.

En los reinos de Castilla y de León, ya unidos, la lucha entre ambos derechos fue larga y dio lugar a un movimiento recopilador que tuvo su máximo esplendor en el siglo XIII. Así, en la primera mitad de este siglo, Fernando III, el Santo, dio validez al *Liber iudi-*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ciorum, ahora castellanizado y denominado *Fuero juzgo*. De este época parece ser también el *Fuero viejo de Castilla*, que se puede considerar como un código legal, único y general para toda Castilla la Vieja.

Poco después, Alfonso X el Sabio, comenzó su gobierno refundiendo estos códigos con otros textos consuetudinarios y con preceptos romanos formando el *Fuero real*. Otorgándolo a cada una de las ciudades, pretendía el rey sabio lograr la unidad jurídica de su reino. Posteriormente, mandó componer y promulgar el *Libro* o *Fuero de las Leyes*, posteriormente denominado *Siete Partidas*, que recogía el sistema jurídico de los glosadores y canonistas, con olvido casi absoluto del viejo derecho castellano.

Este monumento legislativo, considerado el código más perfecto de su época, se nutrió del derecho romano justinianeo (*Digesto* y *Codex* principalmente), del derecho canónico (el *Decreto* de Graciano y las *Decretales* de Gregorio Nono), de las opiniones de los glosadores a ambos derechos y, en menor medida, del derecho germánico que había quedado incorporado a "los buenos fueros y las buenas costumbres de Castilla y de León". La reacción de la nobleza y de las ciudades que vieron en peligro sus fueros y privilegios no se hizo esperar y Alfonso el Sabio tuvo que derogar sus leyes en 1272 y reconocer la vigencia del derecho viejo. Pero las *Partidas*, aún sin fuerza legal, inspiraron las decisiones del tribunal supremo del rey y formaron la mentalidad de los nuevos juristas. Por ello, aunque sólo quedaron como derecho supletorio o subsidiario, en la práctica se impusieron sus principios y normas. En las Indias —entre ellas la Nueva España— las *Partidas* no tuvieron que luchar con los viejos intereses feudalistas y así se convirtieron, aunque en versiones vulgarizadas como la de Gregorio López, en la fuente fundamental del derecho privado. Sobrevivieron a la Colonia, y se utilizaban todavía en la primera mitad del siglo XIX.

Otras obras del período alfonsino, relacionadas con las *Siete Partidas*, fueron las *Leyes de Estilo*, el *Espéculo*, el *Doctrinal* y el *Setenario*.

La diversidad de estatutos jurídicos causaba conflictos en la aplicación del derecho. Estos quedaron resueltos en 1348 con la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá* que estableció el orden de prelación de las leyes. Este era: el propio *Ordenamiento*, en su defecto, los *Fueros municipales* y el *Fuero Real* y por último las *Siete Partidas*. Estos fueron los ordenamientos castellanos más importantes que estaban en vigor al momento del descubrimiento y conquista de América.

El matrimonio de los reyes católicos, Fernando e Isabel sentó las bases de la unión política de las coronas castellana y aragonesa. Durante su reinado se consolidó la reconquista con la toma de Granada y se descubrió un nuevo continente que convirtió a España en primera potencia internacional. Dicha unión política se consolidó posteriormente bajo los reinados de Carlos V y Felipe II a todo lo largo del siglo XVI. Esta etapa de plenitud del derecho español hizo florecer el derecho común, único que se estudiaba en las universidades. Frente a éste, el nacional o real, según la denominación de la época fue tratado como un derecho especial cediendo paso al primero. En este período bajo los reyes de la casa de Austria (1474-1700) se sientan las bases de la unificación jurídica española. Al derecho castellano se le denominó derecho español mientras que a los estatutos jurídicos de los otros reinos, se les calificó de forales. Las recopilaciones más importantes de la época fueron: las *Leyes Reales de Castilla*, también conocidas como *Ordenamiento Real* u *Ordenamiento de Montalvo*, debido a su autor (Alonso Díaz de Montalvo), durante el gobierno de los Reyes Católicos; las *Leyes de Toro*, promulgadas por Juana la Loca, en 1505, importante legislación para el derecho privado, que intentó resolver los problemas creados por la contradicción entre las soluciones dadas por el derecho común y el nacional y la *Nueva Recopilación de Castilla* (1567) en época de Felipe II, que con sus adiciones constituye el cuerpo legal más importante del derecho castellano en la Edad Moderna.

Con la llegada de los Borbones, al iniciarse el siglo XVIII, se da el paso definitivo para la tan ansiada unificación jurídica. El absolutismo de los reyes de esta nueva dinastía, fundamentado en la ideología del racionalismo ilustrado permite al rey, por sí solo, legislar con carácter general o nacional. Unicamente Castilla, las Indias, Navarra y el país vasco conservaron íntegramente sus propios ordenamientos. Esta unificación se lleva a cabo a través de los Decretos de Nueva Planta entre los años 1711 y 1781. El derecho castellano, en adelante, sería el español por antonomasia y los restantes estatutos siguieron considerándose como forales. En la vieja polémica entre derecho común y nacional, el primero perdió el ascendiente que había gozado hasta entonces mientras que el segundo se fue revalorizando. Por último, en los inicios del siglo XIX, en los albores ya del movimiento independentista

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

americano, se promulga otra recopilación, *La Novísima Recopilación de las Leyes de España*, que a pesar de ser tardía, se aplica todavía en los territorios americanos en la primera mitad del siglo XIX.

III. La conquista y colonización de América planteó el problema del derecho que había de aplicarse en los territorios conquistados. En un inicio se trasplantó el derecho castellano vigente en la época. Pero ya desde la primera mitad del siglo XVI la realidad mostró que las peculiares condiciones económicas y sociales del Nuevo Mundo requerían de un estatuto jurídico distinto. Así nació el Derecho indiano, con carácter especial para las Indias pero imbuido de los preceptos del derecho peninsular.

Desde la metrópoli se decretó que las disposiciones dictadas para los territorios americanos por las autoridades metropolitanas o criollas tuviesen primacía en su vigencia y observancia, sobre las castellanas, no pudiendo acudirse a éstas salvo omisión de un precepto aplicable en las fuentes del derecho propiamente indiano.

La vigencia del derecho castellano tuvo por tanto un carácter meramente supletorio. Sin embargo, como las disposiciones indianas se expidieron sobre todo en materia de derecho público y tuvieron un acentuado carácter casuístico, en la esfera del derecho privado, los preceptos jurídicos contenidos en los cuerpos legales de Castilla alcanzaron en las Indias casi la misma amplitud que en la península. El orden de prelación de las leyes quedó contenido a finales del siglo XVII en la *Recopilación de Leyes de Indias*, 2.1.2 que decía: "Ordenamos y mandamos que en todos los casos negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se deba proveer por las leyes de esta recopilación, o por cédulas, provisiones y ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro". A su vez, las *Leyes de Toro* reproducían el orden de prelación contenido en el *Ordenamiento de Alcalá de Henares*.

De todas las fuentes mencionadas, las que tuvieron mayor vigencia en México durante el periodo de dominación española fueron: las *Siete Partidas*, las *Leyes de Toro*, la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*.

v. DERECHO CANONICO, DERECHO COMUN, DERECHO NOVOHISPANO.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español;* 8a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1979, t. I; LALINDE ABADIA, Jesús, *Derecho histórico español*, Barcelona, Ariel, 1974; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969.

Beatriz BERNAL

Derecho civil. I. Rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.

En la actualidad, forman parte del derecho civil aquellas reglas de conducta que en unión de las disposiciones del derecho mercantil, constituyen el ámbito del derecho privado; pero al paso que estas últimas reclaman para sí la disciplina del acto de comercio y de la persona en su situación de comerciante, las del derecho civil consideran a la persona en un punto de vista bastante más amplio y más general, pues se interesan en ella, en atención a su calidad y a su dignidad de ser humano considerado con capacidad de goce y, por lo tanto, con personalidad y, a la vez, como miembro de una familia y como titular de un patrimonio.

De allí que esta rama del derecho privado comprenda todo un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela). A este conjunto de normas e instituciones jurídicas que integran el núcleo central del derecho civil, se agrega otro grupo de disposiciones normativas que exceden por mucho, el ámbito del derecho privado y que son por decirlo así, la expresión normativa de los principios fundamentales del derecho objetivo, a saber: las que se refieren a la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, a la igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, a los principios básicos de la interpretación de la ley y a su aplicación, a la fuerza imperativa de las leyes de interés público, así como a la exclusión de la costumbre, finalmente en este conjunto de disposiciones generales el CC incluye normas que disponen acerca de los efectos de la ignorancia de la ley y un precepto relativo a la lesión en los contratos bilaterales.

Los intentos reiterados de la doctrina para ofrecer una definición comprensiva del derecho civil no han resultado hasta ahora satisfactorios, primeramente porque la naturaleza de las normas que lo constituyen

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

está íntimamente ligada, quizá como ninguna otra rama del derecho, a la circunstancia del devenir histórico que a través de los siglos han influido en la posición ocupada por el hombre en cada época de la humanidad y así, el concepto y la definición misma del derecho civil, han dependido siempre de ese dato de historicidad que le han caracterizado siempre. Por otra parte el derecho civil ha conservado un indiscutible sello de continuidad, que como lo ha señalado Luis de los Mozos, ofrece sin duda uniformidad y consistencia racional en la solución de los problemas jurídicos debido ciertamente a su tradición romanista y a su milenaria "experiencia jurídica" en la aplicación de los valores permanentes del derecho.

El derecho civil a la vez que tiene sus raíces en lo más propio y arraigado de la vivencia humana y el derecho de lo tuyo y de lo mío, se ha construído desde la Ley de las XII Tablas en una secuencia milenaria no interrumpida sobre los principios fundamentales e inmutables del derecho.

II. La noción general del derecho civil, sus raíces históricas y su función. Es conveniente hacer una referencia así sea breve, a su desarrollo con el fin de tratar de percibir en lo posible su sentido humanista, constante en su secuencia milenaria y su posición actual en el ordenamiento.

En el derecho romano, la expresión *jus civile* no fue unívoca: por una parte se entendía por derecho civil todo el sistema jurídico romano, sistema no comprendido en el derecho de gentes; en los primeros tiempos de la República se decía derecho civil para referirse al derecho quiritario y con no poca frecuencia se aludía a la interpretación de los prudentes identificando así esa labor jurisprudencial con el derecho civil. También se oponía el concepto al *jus honorarium* proveniente del edicto del pretor. No obstante estas varias acepciones, en el derecho romano el *jus civile* llegó finalmente a comprender por entero el orden jurídico así público como privado y terminó por abrazar en su denotación normas emanadas del derecho natural, y por fin, del derecho de gentes, a través de las interpretaciones de prudentes y del *jus honorarium*.

A la caída del imperio romano, y en la Edad Media, se distinguió el derecho civil del derecho canónico, contenido en la primera compilación de Justiniano. Debe advertirse que en el medievo, y como consecuencia de la desintegración del imperio romano en principados, condados y señoríos y más tarde al aparecer el régimen feudal, el derecho civil recibió la influencia de los derechos germánicos y quedó integrado únicamente por normas de derecho privado, pues las disposiciones de derecho público que rigieron durante el imperio ya no hallaron campo de aplicación en una sociedad que había perdido la unidad política en la cual las relaciones entre el señor y sus vasallos, fundadas en la propiedad de la tierra, se regían por los principios de derecho privado recogidos en la compilación de Justiniano, ampliados por los comentaristas medievales. Esta identificación entre el derecho civil y el derecho privado, aparece bien clara en la obra de Domat en el siglo XVIII. Dicho autor escribió su obra *Les lois civiles dans leur ordre naturel* y, separadamente dio a la estampa otro trabajo titulado *Le droit public*. En Francia, durante la Revolución los autores señalan una época de transición entre el derecho feudal y el derecho moderno, período que se denomina *intermedio* y se sitúa entre la Asamblea Nacional (17 de junio de 1789) y el 21 de marzo de 1804 en que se promulgó el CC de los franceses (Código Napoleón), que abrogó todo el derecho antiguo contenido en las costumbres, en el derecho romano y en el derecho germánico.

Como se sabe el CC francés de 1804 es el antecedente de todo el movimiento codificador de los países europeos y americanos de cultura latina y de tradición jurídica continental europea. La influencia de aquel cuerpo de leyes francés, es innegable en los códigos civiles que han regido en México, en el Distrito Federal y en la mayor parte de los estados de la República en 1870, 1884 y en el vigente CC de 1982, aunque en este último en menor escala. Por lo que se refiere a México como ocurrió en los demás países de habla hispana, el modelo legislativo francés fue recibido a través de los motivos, comentarios y concordancias de don Florencio García Goyena al proyecto de CC español de 1851 y el propio proyecto que fue redactado por tan ilustre jurista español.

Por lo que se refiere a los antecedentes legislativos del CC los autores señalan aparte los códigos mexicanos de 1870 y 1884, el CC francés, el proyecto de CC español antes aludido, el CC italiano de 1865, el CC portugués de 1865, el CC brasileño, así como el CC alemán y el suizo de las Obligaciones.

Conviene señalar que con anterioridad a la promulgación del CC de 1870, Justo Sierra en 1859 redactó un proyecto de CC que sirvió de base al CC del Imperio Mexicano (del que sólo fueron publicados sus dos primeros libros); antes, en algunos de los Estados de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la República, Zacatecas (1818), Jalisco (1839) y Veracruz (1869) se formularon proyectos de códigos civiles que por diversas circunstancias no entraron en vigor. Se conoció en 1827 un código civil que rigió en el Estado de Oaxaca.

Durante la dominación española en la Nueva España se aplicó el derecho civil de la metrópoli, a saber: las Leyes de Toro hasta la publicación de la Nueva y la Novísima Recopilación; supletoriamente el Ordenamiento de Alcalá, las Siete Partidas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo, así como la legislación promulgada en España para las colonias americanas (Recopilación de las Leyes de Indias de 1570 y la Real Ordenanza de Intendentes 1786).

III. Las ideas que sirvieron de inspiración a los redactores del CC de 1928, según expresión de sus autores, descansan en el principio de "preeminencia de la solidaridad" frente al individualismo que postularon los códigos civiles de 1870 y 1884, con el propósito de coordinar las ideas que se sustentan en la C de 1917, a saber: la protección de las clases débiles, la reivindicación de la riqueza territorial y el equitativo reparto de los bienes como base de la tranquilidad y la prosperidad públicas. De acuerdo con estas directrices, el CC, proclama el principio de aplicación territorial del derecho; la exención de las sanciones por el incumplimiento de la ley, a los individuos que la ignoraban debido a su notorio atraso intelectual, a su apartamiento de las vías de comunicación o a su miserable situación económica; ordena que los habitantes del Distrito Federal, tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, acogiendo así en sus disposiciones preliminares la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos; reconoce y protege la existencia de la propiedad privada y dispone que su titular puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes; prevé la expropiación por causa de utilidad pública; restringe el ámbito de la autonomía de la voluntad en protección de los intereses de terceros y del orden público, e impone la obligación de resarcir el daño producido por el riesgo creado.

Equipara la situación jurídica de la persona independientemente de su edad, sexo, condición y estado civil, reconociendo la plena capacidad de la mujer para celebrar toda clase de actos y contratos, así como para desempeñar cualquier trabajo, profesión u oficio y para ocupar en el hogar una posición de igualdad con el marido en cuanto al ejercicio de la autoridad doméstica, en el ejercicio de la patria potestad y en la distribución de las cargas de la familia.

En esta manera el CC de 1928, para el Distrito Federal, acusa, aunque no de una manera decidida, la influencia o mejor la armoniosa convergencia del interés público y del interés privado: pero en su estructura general no logró desprenderse enteramente, aunque tal haya sido el propósito de sus autores, de las ideas individualistas que inspiraron los códigos civiles de 1870 y 1884 y en materia de la regulación de la familia, la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

IV. La evolución del derecho civil no ha cesado, de la misma manera que sigue avanzando la cultura y la técnica de la humanidad; pero hoy en día el jurista ha de trabajar, como lo apunta certeramente René Savatier, con datos que se transforman a una velocidad jamás vista antes, y el derecho civil se enfrenta a ese problema, ante el cual al derecho privado compete la misión de preservar los principios milenarios del derecho y la justicia.

Debe reconocerse, por otra parte, que se está operando en el seno de las instituciones civiles una transformación que atañe a las ideas de libertad, de igualdad, en las relaciones humanas y de reparación del daño causado a otro. Estas mutaciones que constituyen una exigencia económica y social, se expresan en el derecho a través de la necesidad de revisar los conceptos de autonomía de la voluntad, equilibrio de las prestaciones contractuales y de la responsabilidad por el uso de cosas peligrosas.

En lo que se refiere al derecho de familia, las transformaciones son aún más ingentes si cabe, tanto en las relaciones conyugales como paternofiliales y en los conceptos de patria potestad y de protección del menor. El profesor francés antes citado enseña que las relaciones familiares, consideradas hasta hoy como un complejo de derechos y obligaciones recíprocas, se transforman gracias a un elemento muy importante, a saber: la solidaridad que sustentada en la recíproca ayuda que deben prestarse sus componentes, constituye el fundamento y razón de las relaciones familiares que se explican no sólo como relaciones jurídicas sino esencialmente como relaciones afectivas, de las cuales aquéllas son sólo una expresión.

V. BIBLIOGRAFIA: BATIZA, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928; introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*, México, Porrúa, 1979; GA-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

LINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1982; GARCIA TELLEZ, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo código civil mexicano*, México, 1932; MOZOS, José Luis de los, *Derecho civil español*, t. I, *Parte general*, vol. I, *Introducción al derecho civil*, Salamanca, 1977; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil (parte general); introducción, teoría del derecho (ubicación del civil), teoría y técnica de aplicación de la ley, teoría general del negocio jurídico*, México, Porrúa, 1977; PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. I, *Introducción, personas y familia*; 10a. ed., México, Porrúa, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. I, *Introducción y personas*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; SAVATIER, René, *Les metamorphosis économiques et sociales du droit civil d'aujord'hui*; 2a. ed., Paris, Dalloz, 1952-1959, 3 vols.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Derecho comercial, *v.* DERECHO MERCANTIL.

Derecho comparado. I. Es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias.

II. La Escuela de los Posglosadores efectúa en la Edad Media los primeros estudios serios de derecho comparado. Esta escuela analiza los textos del *Corpus iuris* y los confronta con las tradiciones jurídicas medievales de origen germánico que, en Italia, recibían el nombre de derecho longobardo; sin embargo, en aquella época se carece todavía de objetividad, y la comparación tiene como único fin demostrar la superioridad del derecho propio.

En el Renacimiento los juristas se empiezan a interesar en sus respectivos derechos nacionales. En España Juan Martínez de Olano escribe su *Antinomia iuris hispanorum et civile*, en la cual compara el elemento jurídico local con el derecho romano poniendo de relieve la importancia del derecho nacional. En Inglaterra algunos autores —como Christopher St. German— realizan el parangón entre el *Common Law* y el derecho continental.

En los siglos XVII y XVIII el racionalismo de los iusnaturalistas, interesado en el descubrimiento de un derecho ideal e inmutable, menosprecia el estudio de las diferentes legislaciones, considerándolas a todas ellas más o menos defectuosas. No obstante se apartan de esta línea ilustres autores como: 1) Selden, jurista inglés que estuvo interesado en los estudios históricos del derecho, tanto sobre los países orientales como sobre los occidentales, defiende la importancia de los estudios comparativos y dedica uno de sus trabajos a investigar la influencia del derecho romano sobre el *Common Law*; 2) Grocio, que estudiaba las legislaciones de varias naciones para confirmar su tesis de que el valor universal del derecho natural puede encontrarse en el reconocimiento de ciertas normas jurídicas en todos los pueblos, y 3) Montesquieu, que fundamenta sus ideas en extensas investigaciones acerca de los diferentes sistemas jurídicos.

En el siglo XIX, se admite claramente la trascendencia de los estudios comparativos del derecho. Así, p.e., Feuerbach (1755-1833) consideraba que las observaciones de la ciencia jurídica debían ser lo más comprensivas posible y considerar a las ideas jurídicas de todos los tiempos y de todos los pueblos. Otro alemán, Gans, se declaraba partidario de una interpretación filosófica de la historia del derecho que diese a conocer el desarrollo de las ideas fundamentales en todo el mundo jurídico, con método comparativo y visión universal. En Italia, Emerico Amari en su obra *Critica delle legislazioni comparate* (1857), señala que la comparación entre las leyes de diversos pueblos y tiempos, es condición indispensable para la ciencia de la legislación.

Momento significativo en la historia, del derecho comparado es la creación de la "Sociedad de Legislación Comparada" en París en 1869. En esta misma ciudad se realiza en el año de 1900, el primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, al cual acuden ilustres juristas de todo el mundo. En dicho Congreso surge el derecho comparado como una nueva disciplina jurídica autónoma.

III. El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no una rama del derecho. A este respecto René David opina: "No existen normas de derecho comparado en igual sentido que existen las de derecho civil o penal. El derecho comparado no es una parte del derecho vigente" (p. 3). Algunos autores consideran que el derecho comparativo es simplemente un método aplicado a las ciencias jurídicas.

Ahora bien, no se debe confundir el estudio de derechos extranjeros con el derecho comparado. En el primero existe simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el segundo, se da la comparación de dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo el conocimiento de otras legislaciones es el antecedente lógico del derecho comparado, pues no se puede comparar lo que no se conoce.

La doctrina está de acuerdo en considerar que el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos. En este sentido el estudio simultáneo de dos ramas —derecho civil y derecho penal— del mismo sistema jurídico no constituye derecho comparado. En opinión de la mayoría de los tratadistas la comparación debe efectuarse entre derechos vigentes; de esta manera se distingue al derecho comparado de la historia comparativa del derecho que es la comparación con derechos históricos o entre estos últimos. Lambert —un gran comparativista francés— proponía que se limitara el campo del derecho comparado a la confrontación de sistemas jurídicos semejantes correspondientes a pueblos de un mismo nivel de civilización. Esta tesis ha adquirido gran difusión en los últimos años pues se cree que es más práctico concentrar el esfuerzo en un número limitado de legislaciones que sean "comparables" por tener elementos comunes.

IV. Las principales aplicaciones del derecho comparado son: a) la mejor comprensión del derecho nacional. En efecto, muchas de las instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero (p.e., en México, la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas fue inspirada por la C norteamericana de 1787); 2) el perfeccionamiento de la legislación nacional. Es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley. En este caso el derecho comparado es de extraordinaria utilidad, ya que evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características peculiares, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas, y 3) la unificación legislativa. Se ha hecho sentir la necesidad de eliminar particularidades de la legislación de cada país que constituyan obstáculos para el incremento de las relaciones internacionales.

V. BIBLIOGRAFIA: DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*; trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1973: *id., Tratado de derecho civil comparado; introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo;* trad. de Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953; GUTTERIDGE, Harold C., *El derecho comparado:* trad. de Enrique Jardi, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954; SERFATTI, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado*, México, Imprenta Universitaria, 1945; SOLA CAÑIZARES, Felipe de, *Iniciación al derecho comparado,* Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

Derecho común. I. Por derecho común o *ius commune* se entiende, en general, la doctrina jurídica creada por las escuelas de glosadores y comentaristas, con base en el *Corpus Iuris,* durante los siglos XII a XIV, que fue aplicada como derecho subsidiario por los diversos tribunales de los reinos de Europa (de la "Cristiandad"), hasta el siglo XVIII, con más o menos intensidad según el tiempo y el lugar.

Como el *ius commune* era materialmente derecho civil (*ius civile* en oposición a *ius canonicum*), una vez que dejó de tener vigencia por la publicación de los códigos modernos, la expresión *ius commune* o derecho común vino a significar el derecho civil codificado.

En la doctrina moderna suele hablarse de derecho común en oposición a un derecho particular. Así, el derecho que tiene vigencia en todo el territorio de un Estado se denomina derecho común en oposición al que sólo se aplica en una región o lugar determinado; también se dice común al derecho que se aplica a una generalidad de personas, en oposición al derecho aplicable a un grupo específico de personas; o es común el derecho definido en leyes generales frente a aquel que se determina en leyes especiales.

II. Históricamente, el *ius commune* es el resultado de una larga y fecunda obra de juristas, especialmente de profesores. Desde fines del siglo XI, la escuela de los glosadores, nacida en Italia pero pronto influyente y con representantes en diversos reinos europeos, estudió el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano bajo la perspectiva de que el derecho definido en ese texto era derecho vigente en el Sacro Imperio Romano Germánico fundado por Carlomagno. Con este punto de vista, el derecho romano justinianeo del *Corpus Iuris* fue entendido como el derecho común del imperio frente a la multitud de derechos locales y particulares de cada reino. Así como, no obstante la fragmentación política en reinos y señoríos, había un solo imperio que aglutinaba todas esas entidades, había también un solo derecho.

Los glosadores llegaron a concebir la idea de que el derecho romano era el *unum ius* del *unum imperium*, pero no logran perfeccionarla confrontándola con la realidad de la multitud de derechos vigentes. Ellos entienden que el derecho romano, como principio ético (junto con la moral cristiana) del imperio, sirve para fortalecer la unidad imperial, por lo que tienden a criticar o despreciar todos aquellos otros derechos que, aún siendo vigentes, rompen con la idea clara,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pero inviable, del *unum ius*. Para que el derecho sea uno, es necesario que exista el monopolio de su creación, por lo que para estos juristas el único que puede hacer derecho general, o sea derecho válido en todo el imperio, es el emperador. Por consecuencia juzgan que los derechos vigentes en Italia, de entre los cuales el más elaborado era el derecho longobardo, sólo valen como un derecho especial frente al derecho común del imperio y que la costumbre tiene vigor jurídico, en tanto no contradiga la legislación imperial.

Un gran problema que se presentó a esta concepción de *ius commune* que tenían los glosadores fue la emergencia cada vez más frecuente, a partir del siglo XIII, de los diversos derechos estatutarios, es decir ordenamientos legales emitidos por asambleas populares, sin la intervención del poder imperial. La respuesta inicial de los glosadores frente a esta realidad fue de desprecio: los derechos estatutarios, dicen, *sicut umbra lunatica evanescunt* (desaparecen como sombra lunar), pero poco a poco tendrán que ponerles atención para explicar sus relaciones con el *ius commune*. A lo más que llegan es a considerar el derecho estatutario como derecho consuetudinario, aunque esto implicaba que aquel derecho, lo mismo que la costumbre, no valía si contradecía al derecho común.

La escuela de los comentaristas logra cambiar la valoración del *ius commune* frente a los derechos particulares. Para este cambio influye el que los comentaristas, juristas dedicados al estudio del derecho civil y por eso también llamados civilistas, entran en contacto con los juristas estudiosos del derecho canónico o canonistas, quienes cultivaban un derecho que también pretendía ser *ius commune*. La interacción entre civilistas y canonistas hace que aquéllos lleguen a entender que el derecho romano es derecho común en un sentido menos rígido que el que le daban los glosadores. A este nuevo enfoque también contribuye la circunstancia política que a partir de la segunda mitad del siglo XIII, los poderes locales (vecinos, señoríos) adquieren cada día más influencia con lo que logran tener una vida política cada vez más independiente del imperio.

Los comentaristas reconocen que el emperador es *dominus mundi*, pero aceptan que los representantes de los poderes locales pueden hacer en su territorio particular todo lo que el emperador puede hacer en todo el territorio imperial. Con esta perspectiva pudieron concluir que el derecho estatutario contrario al *ius commune* es válido en el territorio donde se expide, y sólo ahí, ya que el legislador local es príncipe en su territorio.

Un problema cuya solución vino a ser un factor decisivo para replantear el tema de las relaciones entre el derecho estatutario y el derecho común fue la cuestión de la interpretación de los estatutos. Los comentaristas se preguntan si el estatuto puede ser interpretado extensivamente para solucionar un caso no previsto. Bartolo dice que la interpretación extensiva puede ser pasiva (cuando otra ley se aplica a casos previstos por el estatuto) o activa (cuando el estatuto se extiende a casos no previstos), y que la interpretación extensiva pasiva del estatuto es de admitirse, mientras que la interpretación extensiva activa sólo ha de admitirse cuando se refiere a casos que no estén decididos por el derecho civil. Esta doctrina permite, por una parte, que los estatutos se interpreten extensivamente para resolver casos no previstos por el derecho común, o sea para colmar lagunas del derecho común, y por la otra que el derecho común no se interprete extensivamente a casos que el estatuto podría resolver mediante una interpretación extensiva, o sea se permite que por interpretación extensiva los estatutos colmen sus propias lagunas.

Llegada la doctrina a este punto, pueden ser incluidos en el concepto de derecho común principios y disposiciones jurídicas provenientes del derecho estatutario o de otros sistemas jurídicos. El derecho común encuentra entonces su fundamento de validez, ya no tanto en ser derecho promulgado por el emperador, sino en ser el derecho elaborado por los juristas doctos; es decir, el derecho común vale como una prudente razonable doctrina acerca de lo justo y de lo injusto, elaborada por quienes están especialmente capacitados para ello. En relación a los tribunales, el derecho común vale como derecho subsidiario; los jueces han de juzgar conforme a los derechos particulares vigentes en su jurisdicción, y sólo a falta de disposición aplicable han de recurrir al derecho común. Pero de hecho, por la autoridad científica de que gozaba el derecho común encuentra entonces su fundamento de validez, ya no tanto en ser derecho promulgado por el emperador, sino en ser el derecho elaborado por los juristas doctos; es decir, el derecho común vale como una prudente, razonable doctrina acerca de lo justo y de lo injusto, elaborada por quienes están especialmente capacitados para ello. En relación a los tribunales, el derecho común vale como derecho subsidiario; los jueces han de juzgar conforme a los derechos particu-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

lares vigentes en su jurisdicción, y sólo a falta de disposición aplicable han de recurrir al derecho común. Pero de hecho por la autoridad científica de que gozaba el derecho común, y por la circunstancia de que muchos jueces eran formados en el conocimiento de esa doctrina, los tribunales acudían muy frecuentemente al derecho común.

No puede dejarse de destacar la circunstancia que el derecho común fue una doctrina elaborada en las universidades, y luego difundida a través de ellas a todos los reinos de la cristiandad. Quizá nunca en la historia del derecho, la universidad ha jugado un papel tan importante en la difusión de una doctrina jurídica. Las primeras universidades donde se formó y enseñó derecho común fueron las universidades italianas (Boloña, Roma, Ravena), luego las universidades francesas (París, Montpellier), españolas (Salamanca, Valencia, Valladolid) y finalmente las alemanas (Praga, Viena, Heidelberg, Colonia). El fenómeno de difusión del derecho común es conocido con el nombre de "recepción del derecho común" el cual tuvo sus peculiaridades en cada región, pero donde más penetración alcanzó fue en Alemania.

En España, caso excepcional, el derecho común llegó a ser condensado en una obra que originalmente tenía carácter legislativo: el *Libro de las Leyes o Partidas* del rey Alfonso X de Castilla. Ante la reacción contra la observancia obligatoria de este ordenamiento, el mismo rey Alfonso tuvo que derogar sus *Partidas* y reconocer la vigencia del derecho viejo (1272); pero las *Partidas* se incluyeron como buena doctrina en los tribunales y en 1348 el Ordenamiento de Alcalá proclamó su vigencia como derecho subsidiario.

III. En la historia del derecho mexicano, el derecho común tiene un lugar preponderante. Esa doctrina jurídica fue la que se enseñaba en la Real y Pontificia Universidad de Nueva España, y en la que se formaron los juristas hasta finales del siglo XVIII. Las Partidas, como ordenamiento del derecho castellano, eran vigentes en toda la América española, y su influencia fue aquí más honda que en la península, por no haber en los países americanos tradiciones jurídicas nativas vigorosas, ni tampoco un gremio de juristas formados en ellas, capaces de oponer resistencia a la penetración del derecho común. La recepción del derecho común en México y en Hispanoamérica es un fenómeno histórico que apenas comienza a ser estudiado y que merece mayor atención de parte de los juristas e historiadores americanos.

IV. En la legislación mexicana, el CCo. (a. 2o.) establece que en el ámbito de su aplicación el "derecho común" es derecho subsidiario. Por derecho común se entiende aquí, por reminiscencia histórica, el derecho civil, y más concretamente el CC, cuyo a. 1o. señala que tiene vigor en toda la República "en asuntos de orden federal", como lo es la legislación mercantil.

v. DERECHO ROMANO, RECEPCION DEL DERECHO COMUN, SIETE PARTIDAS.

IV. BIBLIOGRAFIA: CALASSO, Francesco, *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951; MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la historia universal del derecho*, Jalapa, 1974; WIEACKER, Franz, *Historia del derecho privado en la edad moderna*; trad. de Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957.

Jorge ADAME GODDARD

Derecho concursal. I. Conjunto de normas legales, consuetudinarias y jurisprudenciales, de contenido sustantivo y procedimental, que regulan la repercusión que provoca un patrimonio insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones económicas, tanto de las personas físicas como jurídico-colectivas. También se identifica como "derecho de la crisis", "derecho de la insolvencia" o "derecho de la patología de la empresa".

II. En derecho mexicano las normas jurídicas aludidas se encuentran comprendidas en dos ordenamientos distintos: códigos civil y de procedimientos civiles y LQ. Materia de esta voz, es sólo el procedimiento concursal de carácter mercantil; el de naturaleza civil (concurso en sentido estricto), se trata bajo la voz "Insolvencia".

III. La LQ pertenece a las leyes mercantiles y, por ende, es de aplicación federal (*v.* a. 73, fr. X de la C), aunque dista mucho de pertenecer al derecho privado, pues la generalidad de sus normas son, por una parte, de interés público y, por la otra, las relaciones que regulan son de supra-ordenación, y se refieren al estado de insolvencia de los comerciantes, individuales o colectivos, y de quienes se dice se encuentran en "estado de quiebra".

IV. Bruneti califica al derecho concursal como "procedimiento de procedimientos", en virtud de las instituciones que el mismo comprende y que implican en su mayoría, un haz normativo procedimental.

P.e. la quiebra o concurso y la suspensión de pagos,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

son dos procedimientos diversos, mediante los que se buscan distintos fines: a través de la quiebra y concurso, en su caso, la liquidación de los bienes del deudor común, para con su producto pagar, en lo posible, a los acreedores y excepcionalmente la rehabilitación de dicho patrimonio, y a través de la suspensión de pagos, la realización de un convenio entre el deudor común y sus acreedores, convenio que permita una moratoria y por otro, que impida la quiebra o el concurso.

V. Se opta por la quiebra o el concurso, si la gravedad de la crisis económica es tal, que impida una recuperación patrimonial, y por la suspensión de pagos, cuando sí existe dicha posibilidad recuperatoria.

Ambas figuras procedimentales, a su vez, comprenden diversas instituciones jurídicas, a las que nos referiremos enseguida, principiando por el "estado de quiebra" y la suspensión de pagos de los comerciantes.

VI. *Quiebra.* Un gran sector de la doctrina opina que la quiebra es el estado patrimonial de un comerciante en un momento dado, que lo imposibilita para hacer frente a sus obligaciones. Las causas de esa imposibilidad, pueden ser un exceso del pasivo sobre el activo, o la iliquidez de éste, que lo hace incumplir sus obligaciones.

Desde el punto de vista procesal, la quiebra es un juicio universal y colectivo, intervivos, que tiene por objeto averiguar el activo y pasivo de un deudor comerciante, para satisfacer los créditos, que gravan su patrimonio y en el que puede plantearse la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda. Es necesaria la declaración judicial para que sobrevenga la quiebra, y los requisitos para que se declare ésta, se denominan "presupuestos de la quiebra", los que se señalan en la LQ y que son: la calidad de comerciante y su cesación de pagos (a. 1o. LQ).

A pesar del contenido de dicho a. 1o. LQ, existen casos especiales en los que puede sostenerse que no existe el comerciante; tales son, según la propia ley: la quiebra de la empresa heredada por el menor de edad (Cervantes Ahumada); la de los socios ilimitadamente responsables (a. 4o. LQ), que pueden no ser comerciantes; la de las sociedades irregulares, en cuanto que formalmente no son comerciantes; finalmente, la quiebra del comerciante retirado o difunto (*ibid.*) y la quiebra de la sucesión de un comerciante (a. 3o. LQ).

Salvo las excepciones apuntadas, la quiebra es del comerciante, ya sea persona física, comerciante individual que ejerce el comercio en forma habitual, o las sociedades, que adopten alguna de las formas previstas por la LGSM y que por ese solo hecho son consideradas como comerciantes, así como las sociedades extranjeras que realizan actos de comercio dentro del territorio nacional.

El segundo presupuesto de la quiebra es la cesación de pagos. La LQ es imprecisa y vaga a este respecto, pues únicamente señala en términos generales (a. 2o.) los casos en que se presume que un comerciante se encuentre en cesación de pagos; vinculado al concepto de cesación de pagos, se encuentra el de insolvencia económica. La mayoría de los autores considera que son situaciones distintas; la insolvencia sólo entraña un desequilibrio económico entre el dinero y los bienes con que cuenta el comerciante para cubrir sus obligaciones y el monto de éstas, cuando son líquidas y exigibles en un momento dado.

Invariablemente, el procedimiento se inicia con una demanda que puede ser el propio comerciante, de uno o varios de los acreedores, del ministerio público y aun podrá declararse de oficio, en los casos en que la ley lo disponga (a. 5o. LQ).

Para cumplir con la garantía de audiencia, la ley dispone (a. 11 LQ) que el deudor debe ser citado dentro de los 5 días siguientes a la presentación de la demanda para la celebración de una audiencia en la que se rendirán pruebas, se escuchará al ministerio público y se dictará la resolución correspondiente.

Son autoridades competentes para conocer del procedimiento de quiebras, tanto el juez de primera instancia del lugar en que el comerciante tenga su domicilio, como el juez de distrito cuya jurisdicción abarque los lugares antes citados, pues se trata de competencia mercantil concurrente (a. 13 LQ).

La resolución judicial que declara la quiebra, tiene el carácter de sentencia y su contenido se encuentra previsto por el a. 15 LQ. La mayor parte de la doctrina coincide en que dicha sentencia tiene las características siguientes: a) es de conocimiento; b) es declarativa; c) es ejecutiva en cuanto a la ejecución concursal, y d) es constitutiva, porque de ella nace el estado jurídico de quiebra y la consiguiente creación de la masa pasiva y la indisponibilidad del patrimonio por parte del quebrado.

VII. *Masa activa.* Como consecuencia de la sentencia, se determina la integración de la masa activa y de la masa pasiva. Se considera como masa activa al conjunto de bienes del quebrado al momento de dictarse la sentencia de quiebra, así como los que adquiera a partir de que se encuentra en ese estado. Dichos bie-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nes serán destinados a cubrir la parte que les corresponda a todos los acreedores que, en el momento de la declaración de quiebra, tuviesen en contra del deudor un derecho de crédito patrimonial.

El a. 15, fr. III LQ, ordena privar al quebrado de su patrimonio y dar posesión del mismo al síndico: igualmente, se previene que el síndico, a quien nos referiremos posteriormente, podrá ejercitar las acciones persecutorias necesarias para hacer ingresar los bienes que no hayan sido puestos bajo su control. Como consecuencia de dicha privación, el a. 116 LQ., establece la nulidad de todos los actos de dominio o administración que realice el quebrado desde el momento en que se dicte la sentencia de quiebra, a menos que dichos actos aprovechen la masa.

Ahora bien, el a. 15, fr. IX determina, como otro de los requisitos de la sentencia, la fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra, lo que significa que la sentencia es retroactiva, y, por ende, no únicamente se declaran nulos los actos realizados por el deudor en los términos señalados, sino también los actos de enajenación de bienes que el deudor llevó a cabo antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el caso tenía conocimiento de este fraude (aa. 168 y 169 LQ).

El síndico deberá formular el inventario que constituya la masa activa, hacer el avalúo de los bienes que la integran, así como el balance de la empresa.

De lo anterior se desprende que uno de los principios que rigen a la quiebra, es la integridad del patrimonio del quebrado; como consecuencia de la integración, los acreedores de la masa forman una colectividad (masa pasiva), en función del interés común, dentro del proceso de ejecución de dicho patrimonio, pues con lo que se obtiene mediante su liquidación se cubren, en lo posible, los créditos del deudor, de acuerdo a lo que la ley ordena. Otro de los principios básicos en la quiebra es la igualdad de trato de la comunidad de acreedores, lo que se contradice en la realidad, en cuanto existen *créditos privilegiados* (*v.* aa. 99 LIC; 129 LIS; 261 a 265, 269, 437 de la LQ, y 504 a 509 CFPC); dicho principio de la *per conditio creditorum*, únicamente existe por lo que hace a los acreedores quirografarios.

VIII. ***Masa pasiva.*** De acuerdo con las ideas expuestas, masa pasiva será el conjunto de acreedores de la quiebra, quienes, citados para que presenten individualmente demanda de reconocimiento de sus créditos (a. 15 fr. IV LQ), acrediten su derecho, dentro de los 45 días siguientes a la última publicación de la sentencia de declaración de quiebra.

IX. ***Organos de la quiebra.*** En el proceso de la quiebra intervienen varios órganos, a saber, el juez, el síndico, la junta de acreedores y la intervención.

a) El juez: es el órgano supremo de la quiebra a quien la ley le atribuye facultades de administración del patrimonio del quebrado y de dirección del procedimiento, enumerando en forma minuciosa sus atribuciones (*v.* aa. 197, 26, 27, 24, 67, etc. LQ).

b) El síndico: órgano auxiliar de la administración de justicia, que tiene funciones de vigilancia y de administración, debe tomar todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes, de los derechos, acciones de la masa, hasta la total distribución del patrimonio entre quienes hayan sido reconocidos como acreedores en el juicio de la quiebra (*v.* aa. 197 y 44 LQ).

c) Junta de acreedores: las funciones de este órgano, de acuerdo con la ley, son las de nombrar a la intervención definitiva (a. 61 LQ), reconocer y graduar los créditos, así como aprobar o reprobar el convenio preventivo o extintivo de la quiebra (aa. 305, 311, 314, 315 y 345 LQ).

d) La intervención: es el órgano encargado de representar los intereses de los acreedores, integrándose bien sea por uno, tres o cinco acreedores (aa. 63 y 65 LQ) del quebrado.

La ley le otorga la facultad de vigilar la actuación del síndico en la administración de la quiebra (a. 58 LQ).

La existencia de este órgano dentro del procedimiento de la quiebra no es obligatoria (a. 72 LQ).

X. ***Fin de la quiebra.*** La quiebra, así como se inicia por medio de una sentencia, también se extingue por otra sentencia. Son causas de extinción, primera, el pago a los acreedores (a. 275 LQ), en este supuesto, el juez convoca a una junta de acreedores, en la que el síndico rinda sus cuentas definitivas (a. 278 LQ); si existieren créditos no pagados, los acreedores afectados conservan sus acciones para cobrar en el futuro, si el quebrado adquiriese nuevos bienes (a. 284 LQ); segunda, la que previene el a. 287 LQ, o sea, que el activo sea insuficiente aún para cubrir los gastos ocasionados por la quiebra; tercera, la falta de concurrencia de acreedores (a. 288 LQ); cuarta, el acuerdo unánime de los acreedores concurrentes (a. 292 LQ). Véanse también, aa. 297, 321, 322, 317, 318, 319, 325, 328, 331, etc. LQ.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

XI. *Diversos tipos de quiebra.* El a. 91 LQ, establece tres clases de quiebra: 1o. fortuitas; 2o. culpables y 3o. fraudulentas.

Fortuita es la quiebra del comerciante individual o colectivo, a quien sobrevinieron infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos (a. 92 LQ).

Quiebra culpable, es la del comerciante individual o colectivo que, con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos (a. 93 LQ, el que señala cinco supuestos que se consideran como actos contrarios). El a. 92 señala otros presupuestos. El a. 95 ordena la imposición de uno a cuatro años de prisión para los declarados en quiebra calificada de culpable.

Se reputa quiebra fraudulenta, la de los comerciantes que se alcen con todo o parte de sus bienes, o que fraudulentamente realicen, antes de la declaración con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo; o bien, que no llevaren todos los libros de contabilidad, o los alteraren, falsificaren o destruyeren en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación, o que, con posterioridad a la fecha de retroacción favorecieren a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener (a. 96 LQ).

Igualmente, se considera fraudulenta la quiebra de los agentes corredores, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión; así como la del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros (aa. 97 y 98 LQ).

XII. *Suspensión de pagos.* Navarrini nos indica que mediante la suspensión de pagos se pretende salvar al comerciante desafortunado y honesto, el cual se halla en temporal desorden, de la declaración de quiebra que de otro modo debería afectarle. La doctrina es unánime en considerar a esta institución como un beneficio que la ley le otorga al comerciante que en un momento determinado se ve imposibilitado para cumplir con sus obligaciones, pero que en lo futuro podrá hacer frente a las mismas mediante la obtención de espera, quita, o ambas cosas de sus acreedores; pero también un gran sector de la doctrina opina que esta institución ha sido utilizada por comerciantes deshonestos para dilatar el cumplimiento de sus obligaciones económicas, con grave perjuicio para los acreedores, en virtud de que declarada la suspensión, la administración de la empresa continúa a cargo del deudor, quien sigue con sus operaciones ordinarias.

Los órganos de la suspensión, son (a. 414 LQ) como en la quiebra, el síndico (aa. 415 y 416 LQ) y la junta de acreedores.

El juez tendrá las facultades que se le confieren en el procedimiento de la quiebra, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza especial de la suspensión de pagos.

El síndico tiene las funciones de vigilancia y las que le señala el a. 416 de la LQ, mas no tendrá a su cargo la administración de hecho de la empresa.

Por su parte, la junta de acreedores designará una intervención que vigilará todas las operaciones, tanto del síndico como del suspenso (a. 417 LQ).

Mediante el convenio que se lleva a cabo entre los acreedores y el suspenso, se evita el estado de quiebra de éste y una vez aprobado para que surta efectos jurídicos, se requiere de la homologación judicial.

Si se rechazare la proposición del convenio o el juez negare su homologación o revocara su decisión, se constituirá el estado de quiebra.

v. COMERCIANTE, CREDITO, GARANTIA DE AUDIENCIA, SENTENCIA, SOCIEDADES EXTRANJERAS, SOCIEDADES IRREGULARES.

XIII. BIBLIOGRAFIA: BRUNETI, Antonio, *Tratado de quiebras;* trad. de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, México, Porrúa, 1945; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras;* 3a. ed., México, Edit. Herrero, 1981; ESTASEN, Pedro, *Tratado de las suspensiones de pagos y de las quiebras;* 2a. ed., Madrid, Reus, 1908; GARCIA MARTINEZ, Francisco, *El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparado,* Buenos Aires, El Ateneo, 1940; GARRIGUES, Joaquín, *Derecho mercantil;* 7a. ed., México, Porrúa, 1979; MAJADA, Arturo, *Manual de concurso, quiebra y suspensión de pagos,* Barcelona, Bosch, 1956; PALLARES, Eduardo, *Tratado de las quiebras,* México, Porrúa, 1937; PROVINCIAL, Renzo, *Tratado de derecho de quiebras;* 3a. ed.; trad. de Andrés Lupo Canaleta y José Romero de Tejada, Barcelona, Edit. Nauta, 1958; RAMIREZ, José Antonio, *Derecho concursal español,* Barcelona, Bosch, 1959; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Ley de quiebras y suspensión de pagos. Concordaciones, Anotaciones, Expresión de Notarios y Bibliografía;* 2a. ed., México, Porrúa, 1952; SATTA, Salvatore, *Instituciones del Derecho de Quiebras,* trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa, Buenos Aires, Ejea, 1948.

Miguel ACOSTA ROMERO

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Derecho constitucional. I. El derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al derecho constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal, etc.

II. Podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

III. Digamos algo sobre las diversas partes que componen la definición apuntada.

El derecho constitucional estudia la forma de gobierno, es decir, si ese país es una república o una monarquía y qué clase de república o monarquía es.

Los órganos de gobierno tienen que ser creados por la misma C, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial, y es la propia ley fundamental la que los organiza. Así, p.e., respecto al poder ejecutivo lo puede organizar unitaria o colegiadamente, indicar los requisitos que se necesitan para poder ser presidente, la duración del período, etc. Y lo propio hace respecto a los poderes legislativo y judicial.

Una vez que los órganos de gobierno están creados y organizados, les otorga su competencia; es decir, les señala lo que pueden hacer y todo aquello que no les indica no lo pueden realizar.

Entre los órganos de gobierno existen relaciones, y las que resultan entre el poder ejecutivo y el legislativo configuran el sistema de gobierno de ese país, que, con varias modalidades, principalmente será un sistema presidencial o uno parlamentario.

Hasta aquí, el derecho constitucional estudia los mecanismos del gobierno tal como se puede contemplar un reloj: cuáles son sus piezas, cómo se mueven esas piezas, cuál es la función que cada una de ellas debe realizar.

Pero, además, el derecho constitucional otorga un mínimo de seguridad jurídica: existen en la C una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

También, la C nos asegura un mínimo económico, el indispensable para llevar una vida decorosa y digna. Así, la mayoría de las constituciones otorgan protección a las clases más débiles de la sociedad.

La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la C, fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país. Con esto, el constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; HAURIOU, Maurice, *Derecho público y constitucional*, Madrid, Editorial Reus, s.a.; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. I; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano;* 2a. ed., México, Editorial Pax-México, 1972; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Derecho consuetudinario y derecho escrito. I. Estas locuciones significan respectivamente: 1) derecho que nace de la costumbre, es decir de los usos reiterados que una sociedad considera obligatorios y 2) derecho originado en normas de carácter general que se formulan en un texto y son dictadas por los poderes públicos.

II. En todos los pueblos, la primera forma de manifestación del derecho fue la costumbre; los más antiguos textos legales (Código de Hammurabi, Leyes de Manú) son simplemente la recopilación de costumbres ya existentes. Sin embargo, en Roma desde los tiempos de la República tuvo una gran importancia el *ius scriptum* (derecho escrito) emanado de las *leges rogatae*, los senadocosultos y los plebiscitos. La costumbre también tenía fuerza jurídica pues en ella se inspiraba el pretor para crear con el conjunto de sus decisiones, el *ius honorarium*. Posteriormente, en la época de Justiniano se reúnen en un solo texto las normas que originadas en diversas fuentes conformaban al derecho ro-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Derecho constitucional. I. El derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al derecho constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal, etc.

II. Podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

III. Digamos algo sobre las diversas partes que componen la definición apuntada.

El derecho constitucional estudia la forma de gobierno, es decir, si ese país es una república o una monarquía y qué clase de república o monarquía es.

Los órganos de gobierno tienen que ser creados por la misma C, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial, y es la propia ley fundamental la que los organiza. Así, p.e., respecto al poder ejecutivo lo puede organizar unitaria o colegiadamente, indicar los requisitos que se necesitan para poder ser presidente, la duración del período, etc. Y lo propio hace respecto a los poderes legislativo y judicial.

Una vez que los órganos de gobierno están creados y organizados, les otorga su competencia; es decir, les señala lo que pueden hacer y todo aquello que no les indica no lo pueden realizar.

Entre los órganos de gobierno existen relaciones, y las que resultan entre el poder ejecutivo y el legislativo configuran el sistema de gobierno de ese país, que, con varias modalidades, principalmente será un sistema presidencial o uno parlamentario.

Hasta aquí, el derecho constitucional estudia los mecanismos del gobierno tal como se puede contemplar un reloj: cuáles son sus piezas, cómo se mueven esas piezas, cuál es la función que cada una de ellas debe realizar.

Pero, además, el derecho constitucional otorga un mínimo de seguridad jurídica: existen en la C una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

También, la C nos asegura un mínimo económico, el indispensable para llevar una vida decorosa y digna. Así, la mayoría de las constituciones otorgan protección a las clases más débiles de la sociedad.

La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la C, fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país. Con esto, el constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; HAURIOU, Maurice, *Derecho público y constitucional*, Madrid, Editorial Reus, s.a.; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. I; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano;* 2a. ed., México, Editorial Pax-México, 1972; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Derecho consuetudinario y derecho escrito. I. Estas locuciones significan respectivamente: 1) derecho que nace de la costumbre, es decir de los usos reiterados que una sociedad considera obligatorios y 2) derecho originado en normas de carácter general que se formulan en un texto y son dictadas por los poderes públicos.

II. En todos los pueblos, la primera forma de manifestación del derecho fue la costumbre; los más antiguos textos legales (Código de Hammurabi, Leyes de Manú) son simplemente la recopilación de costumbres ya existentes. Sin embargo, en Roma desde los tiempos de la República tuvo una gran importancia el *ius scriptum* (derecho escrito) emanado de las *leges rogatae*, los senadocosultos y los plebiscitos. La costumbre también tenía fuerza jurídica pues en ella se inspiraba el pretor para crear con el conjunto de sus decisiones, el *ius honorarium*. Posteriormente, en la época de Justiniano se reúnen en un solo texto las normas que originadas en diversas fuentes conformaban al derecho ro-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

mano. Este texto conocido como *Corpus Iuris Civilis* recibió fuerza de ley y constituye un avance en el surgimiento del derecho escrito.

En la Edad Media se conserva el derecho escrito a través de las compilaciones de leyes redactadas por órdenes de los reyes germánicos y en las que se incluían fragmentos de diversas fuentes del derecho romano. Entre estas compilaciones destacan: el *Edictum Theodorici* (Edicto de Teodorico), el *Breviarium Alarici* (Breviario de Alarico) y la *Lex Romana Burgundiorum* (Ley Romana de los Borgoñones). Por otra parte, se recibe la influencia del derecho consuetudinario de origen germánico que sería el antecedente del feudalismo. Estos dos tipos de derecho incluso se distribuyen geográficamente; así, p.e., las regiones meridionales de Francia eran conocidas como "países de derecho escrito" pues en ellas imperaba el *Corpus Iuris Civilis*. Por el contrario, en el norte de Francia se aplicaba fundamentalmente el derecho feudal y por lo tanto dicha región se llamaba "país de costumbres" (*pays de coutumes*).

La incertidumbre a la que daba lugar la costumbre hizo sentir la necesidad de que fuera consignada por escrito. En este sentido aparecen en Francia los *coutumiers* o colecciones de costumbres que son obras de particulares. Más tarde, Carlos VIII en la ordenanza de Montils-les tours (1454) mandó que se redactaran en forma oficial las costumbres provinciales; esta obra fue realizada en el transcurso de la segunda mital del siglo XV y la primera del siglo XVI. Estas costumbres recopiladas, no tenían la misma categoría que una ley; reflejaban las costumbres jurídicas de una época determinada pero no detenían su movimiento creador. En un proceso, las partes podían probar que la costumbre se había modificado después de su redacción (Du Pasquier, pp. 43 y 44).

En las postrimerías del medievo y durante el Renacimiento el *Corpus Iuris Civilis* influye poderosamente en los derechos positivos de las naciones europeas continentales. Este fenómeno es conocido como "la recepción del derecho romano" y hace perder importancia al derecho consuetudinario.

A principios del siglo XIX, el liberalismo le otorga a la ley el carácter de fuente primordial del derecho. Se considera que la actividad legislativa es la expresión genuina de la voluntad popular, se inicia la labor de codificación cuyo más famoso ejemplo es el CC francés de 1804 (Código Napoleón). Asimismo surge la Escuela de la Exégesis, según la cual las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley. De esta manera se consolida el sistema de derecho escrito que actualmente impera en la mayoría de los países del mundo y para el cual la costumbre es solamente una fuente supletoria de derecho.

México desde la época colonial es un país de derecho escrito. Durante el virreinato la principal fuente de derecho fueron las recopilaciones de las Leyes de Indias promulgadas en diversas fechas por sucesivos monarcas españoles. Después de la Independencia, esta tendencia se refuerza provocando que la mayoría de las normas jurídicas mexicanas sean producto de la legislación.

III. Dependiendo de la forma en que se producen sus normas, el derecho se ha clasificado en: consuetudinario, cuando tiene como fuente a la costumbre y escrito, cuando se origina en la ley; a continuación analizaremos ambas categorías de derecho:

1) La costumbre que crea el derecho o costumbre jurídica es una especie dentro del conjunto de los usos sociales. En efecto, no basta que un hábito se encuentre arraigado en una sociedad, para que sea fuente de derecho. La teoría romano-canónica consideraba que la costumbre jurídica debía integrarse con dos elementos fundamentales: el primero de carácter objetivo, la *inveterada consuetudo* consistente en la práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder y el segundo de carácter subjetivo, la *opinio iuris seu necessitatis* caracterizado por la convicción existente de que dicha práctica es obligatoria y, por lo tanto, puede ser impuesta coactivamente por el Estado. Estos dos elementos constitutivos de la costumbre jurídica se expresan perfectamente en la definición de Claude du Pasquier: "La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *ius moribus constitutum*" (p. 41).

En opinión de la doctrina el elemento objetivo de la costumbre se constituye por: A) actos uniformes y constantes, es decir, que no hay costumbre donde existen actos fundados en reglas contrarias; B) actos que se han repetido durante un largo espacio de tiempo. Esto es lo que se expresa cuando se habla de un uso largo e ininterrumpido o de *longa consuetudo*. Así, p.e., el derecho consuetudinario inglés (*Common Law*), se define como la costumbre general e inmemorial del reino. Los tratadistas han discutido cuál debe ser el plazo de duración mínimo que constituye cos-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tumbre; se ha hablado de cien años, basándose en un texto romano en el que *longaevum* significa centenario. En el derecho canónico se menciona a la costumbre de diez años. Respecto a los derechos internacional y constitucional se admiten plazos más cortos, y C) actos que deben ser plurales, ya que un solo acto no basta. Esto se conoce como densidad del acto.

Se observa que el elemento subjetivo de la costumbre es lo que la diferencia de otros hábitos sociales como son: las reglas del trato social, la moda, las prácticas morales y religiosas, etc.

La noción de derecho consuetudinario se identifica, desde los romanos con la de derecho no escrito. Sin embargo, esta concepción tan amplia conduce a incluir dentro de la costumbre otras fuentes del derecho, tales como, la jurisprudencia, los principios generales del derecho o la equidad.

La Escuela Histórica representada por Savigny y Puchta se apartó un tanto de la concepción tradicional que la doctrina ha tenido de la costumbre. Para Savigny la expresión "derecho consuetudinario" no es muy adecuada porque podría dar a entender que en un principio una cuestión de derecho fue abandonada como cosa indiferente al arbitrio o a la casualidad y que al volverse a presentar el mismo caso, en lugar de buscarse una solución nueva, se halló más fácil adoptar la primera e introducida esta práctica pareció cada día más natural y así tal solución, adoptada con la misma razón que podía haberlo sido la contraria quedaría convertida al cabo de cierto tiempo en norma jurídica y de esta manera el derecho habría nacido de la costumbre. Savigny se opone a esta interpretación pues piensa que la base y la existencia de todo el derecho positivo está en la conciencia popular (*Volkgeist*). Esta conciencia que por naturaleza es invisible la reconocemos en los actos exteriores que la manifiestan: los usos, los hábitos, las costumbres. De esta manera para el ilustre romanista alemán, la costumbre no engendra el derecho positivo, sino que es el signo por el cual se reconoce la existencia de éste.

De acuerdo con el pensamiento de Jellinek, la costumbre jurídica nace de la fuerza normativa de los hechos. Este jurista postula que cuando un hábito social se prolonga acaba por producir en la conciencia de los individuos que lo practican la creencia de que es obligatorio. Así, lo normal, lo acostumbrado, transfórmase en lo debido y lo que en un principio fue simple uso es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber. En el mismo sentido Ehrlich sostiene que la costumbre del pasado es la norma del futuro (p. 85).

El derecho consuetudinario tiene una relación entre eficacia y vigencia diferente a la que existe en el derecho escrito. En éste la efectividad sobreviene *a posteriori* de la vigencia pues se trata de un derecho "puesto" que se cumple después de ser elaborado. En cambio el derecho consuetudinario es desde un principio "efectivo" pues mientras no se presenta como cumplido y aplicado no puede reconocerse su existencia como derecho.

Los tratadistas distinguen entre costumbre jurídica y usos mercantiles o profesionales (*Verkehrssitten* en la terminología alemana). Estos últimos para François Geny son: "Las prácticas generales unas, otras locales o profesionales que concurren de un modo tácito en la formación de los actos jurídicos, especialmente los contratos y que se sobreentienden para interpretar o completar la voluntad de las partes" (p. 413). A estos usos se refiere el a. 1796 del CC.

Para Heinrich las relaciones existentes entre la costumbre y la ley determinan tres clases de derecho consuetudinario: A) el *delegante*, en el cual una norma consuetudinaria concede a los órganos del Estado la facultad de crear derecho legislado. En este caso la norma escrita es de menor jerarquía que la costumbre. Como ejemplo podemos citar a las *acts* (leyes del parlamento inglés que se elaboran en ejercicio de una atribución derivada de la costumbre constitucional); B) el *delegado*, en el cual la ley remite a la costumbre para la solución de ciertas controversias. En esta situación la costumbre es fuente supletoria con relación al derecho escrito y C) *derogatorio*, cuando la costumbre se contrapone a los textos legales y los deja sin aplicación. Heinrich cree que este tipo de derecho puede existir aunque el legislador le niegue validez (citado por García Máynez, p. 65).

Desde el mismo punto de vista de las relaciones entre el derecho consuetudinario y el escrito debemos considerar a la clasificación tradicional de origen romano que distingue entre: A) costumbre *secundum legem* que no es en rigor derecho consuetudinario sino derecho escrito convertido en costumbre; B) costumbre *praeter legem* que se da "fuera de la ley". Este sería el tipo ideal de formación jurídica consuetudinaria en un sistema de derecho escrito; las materias no reguladas por el legislador se regirían por la costumbre, y C) costumbre *contra legem* que es la derogatoria de la ley.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

El derecho consuetudinario impera actualmente en los países anglosajones que se rigen por el sistema de *Common Law*. Este ha sido definido en los siguientes términos: "La costumbre general e inmemorial que de tiempo en tiempo es declarada en las decisiones de las cortes" (*general inmemorial custom, from time to time declared in the decisions of the courts*).

IV. El derecho escrito es aquel que se funda en la ley. En su sentido más amplio, ley es toda regla jurídica formulada por escrito para regir en el futuro y que es elaborada o sancionada por los órganos del Estado. En este sentido el término ley incluye conceptos como los de constitución, decreto o reglamento.

En los sistemas de derecho escrito existe un orden jerárquico entre las normas que lo componen. En ellos existe una Constitución que determina los procesos de creación de todas las demás normas del orden jurídico. Generalmente se otorga a un órgano especial "el poder legislativo" la facultad de dictar las normas generales. Estas normas son las leyes en sentido formal. Sin embargo, también el poder ejecutivo legisla a través de decretos o reglamentos. El proceso legislativo está sujeto a ciertas etapas: iniciativa, discusión, aprobación, promulgación

México es un país de derecho escrito, en el cual la costumbre no tiene prácticamente ninguna importancia. El a. 10 del CC establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; GENY, François, *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo;* 2a. ed., Madrid, Reus, 1925; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho;* 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; PASQUIER, Claude du, *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica;* trad. de Juan Bautista de Lavalle y Julio Ayasta González, Lima, Librería Gil, 1944.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

Derecho de gentes. I. La expresión derecho de gentes significa: 1) derecho que en la antigua Roma se aplicaba tanto a los ciudadanos como a los extranjeros: 2) conjunto de normas jurídicas que son observadas en todos los pueblos y que constituyen, por tanto, un derecho supranacional fundado en la razón o la necesidad, y 3) derecho internacional público.

II. El término *ius gentium* (derecho de gentes) es creado en Roma para designar una especie de derecho distinta al *ius civile* (derecho civil). Esta división del derecho concebida por el pensamiento jurídico romano no puede ser comprendida sin antes mencionar los antecedentes históricos que le dieron origen, los cuales en sus rasgos fundamentales son los siguientes:

En los primeros tiempos de la República, el pueblo romano tuvo un derecho formalista y rígido (*ius civile* en sentido estricto), en el cual el simple consentimiento no podía engendrar derechos y obligaciones; los negocios jurídicos para ser eficaces debían sujetarse a ritos y fórmulas preestablecidos. Se conocían muy pocas figuras contractuales (*mancipatio, nexum*) todas ellas propias de una sociedad agrícola. Asimismo, este derecho arcaico regía solamente para los ciudadanos romanos y, por lo tanto, los extranjeros (*peregrinus*) no tenían capacidad para celebrar ninguno de los negocios solemnes del *ius civile*.

Sin embargo, esta situación va transformándose debido al incremento del tráfico comercial que es el resultado de las conquistas romanas. Los contactos de Roma con otras culturas se vuelven cada día más frecuentes e imponen la necesidad de que el derecho se despoje de atavismos y tome en cuenta a los extranjeros. En este sentido aparece en el año 242 a.C. un nuevo magistrado, el *praetor peregrinus* encargado de administrar justicia entre los extranjeros. Las decisiones de este magistrado van creando un derecho más flexible que el *ius civile* y mejor adaptado a las nacientes realidades económicas. Este derecho conocido como *ius honorarium* recibe la influencia de las instituciones y prácticas jurídicas prevalecientes entre los pueblos del Mediterráneo en aquella época. A su vez en dichas instituciones empiezan a ver los romanos un derecho común a todos los hombres que es denominado *ius gentium*.

Algunos autores consideran que existe identidad entre los conceptos de *ius honorarium* y *ius gentium*; p.e., Rodolfo Sohm piensa que el *ius gentium* fue siempre parte del derecho romano positivo y concreto, modelado por las necesidades del comercio y por las fuentes jurídicas romanas, particularmente por el Edicto Pretorio (p. 39). Por el contrario la mayoría de los tratadistas postula que el *ius gentium* es un derecho supranacional, perteneciente a varios pueblos, que fue asimilado por Roma a través del *ius honorarium* (Margadant, pp. 69 y 101).

Las principales aportaciones del *ius gentium* al de-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

recho romano son las siguientes: A) *la traditio*, es decir la transmisión de la propiedad mediante la entrega de la cosa y el consentimiento de las partes. Esta figura se extiende posteriormente a otro tipo de contratos como son el depósito, la prenda y el comodato; B) *las obligaciones bonae fidei*, en las cuales el deber del sujeto pasivo se interpreta de acuerdo con las circunstancias especiales del caso, las prácticas comerciales y tomando en cuenta la intención de los contratantes. Estas obligaciones provocan la aparición de figuras tan importantes como la compensación, la culpa y el dolo por omisión. Es necesario recordar que originalmente el *ius civile* sólo conocía las obligaciones *stricti iuris*, en las cuales el deudor únicamente está obligado al cumplimiento de lo prometido, sin que el sentido común o la equidad puedan agravar o atenuar el contenido de su deber (Margadant, pp. 310 y 311); C) *la lex rhodia de iactu*, fundamental en materia de comercio marítimo. Esta ley establecía las reglas para la repartición de las pérdidas en caso de que se hubieran arrojado mercancías de un buque por peligro de naufragio, y D) *una reglamentación menos severa en relación a la esclavitud.* Para el *ius gentium* solamente existían dos causales de esclavitud: la cautividad producto de una guerra "justa" y el nacer de una esclava.

III. La primera referencia al derecho de gentes la encontramos en las obras de Cicerón. Para este autor existen dos grandes clases de derecho, el *ius civile* y el *ius gentium*. Desde el punto de vista, el primero es aquel derecho peculiar de cada pueblo; mientras que el segundo está compuesto de las leyes que, por el contrario, son de aplicación general a todos los hombres, pues son aquellas en las que se contienen los principios racionales y naturales comunes a todos, que por lo tanto también valen en todos los pueblos. A esta última clase de leyes pertenecen las que prescriben que no se debe matar injustamente, ni robar, ni cometer adulterio, ni prestar falsa declaración. Para Cicerón estos preceptos son consecuencias necesarias de los principios evidentes por sí mismos de la justicia natural consistentes en dar a cada quien lo suyo y en no causar ningún agravio. Se puede ver que el pensamiento ciceroniano equipara el *ius gentium* al derecho natural.

A la concepción anterior se adhiere Gayo, el cual en sus *Institutiones* señala: "En todos los pueblos el derecho se divide en dos partes, una que es peculiar a cada pueblo, con exclusión de los demás y otra que es común a todos y es por consiguiente, un derecho universal humano. El derecho que cada pueblo se da llámase *ius civile*, el que la razón natural establece entre todos los hombres y es igualmente observado se denomina *ius gentium* porque vale en todas partes" (I, 1, 2).

Como vemos, a los juristas romanos de la época clásica les parecía lógico pensar que ciertas instituciones que habían alcanzado gran difusión fueran "naturales". No se percataban de que dichas instituciones podían tener un origen puramente cultural.

Esta postura, que veía en el *ius gentium* un derecho superior al positivo emanado directamente de la naturaleza humana, evoluciona por influencia del cristianismo. Es evidente que la filosofía cristiana no podía admitir que instituciones propias del *ius gentium*, como la esclavitud y la guerra fuesen parte de un derecho ideal. De esta manera se sustituye la clasificación bipartita del derecho (*ius civile* y *ius gentium*) por otra tripartita (*ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale*). En un texto del *Corpus Iuris* se manifiesta por primera vez este cambio en las ideas jurídicas: "El derecho de gentes es un derecho común al género humano, pero nacido de las exigencias del tráfico y de las necesidades humanas, en vista de las cuales los hombres lo han constituido. Parte del derecho de gentes es contrario al derecho natural (la esclavitud, las guerras, el cautiverio); otra parte en cambio está de acuerdo con él: contratos como la compraventa, el arrendamiento, el depósito y el muto" (*Instituta*, 1, 2, 2).

La distinción entre *ius gentium* y *ius naturale* se va haciendo cada vez más nítida en el pensamiento de la Edad Media. San Isidoro de Sevilla consideraba que el derecho natural es aquel que procede de las inclinaciones innatas del hombre —fruto del orden impreso en la naturaleza por el Creador— por lo cual es común a todos los hombres; tal derecho es siempre justo y entre las cosas que incluye están: el matrimonio, la educación de los hijos, la sucesión hereditaria, la posesión común de los bienes, la libertad de todos los hombres y la legítima defensa. Por el contrario, para el hispalense el derecho de gentes es aquel que usan *ordinariamente* todos los pueblos y comprende la ocupación, construcción y fortificación de las plazas, las guerras, los cautiverios, las esclavitudes, las reintegraciones a la patria, las alianzas de paz, las treguas, la inviolabilidad de los embajadores y la prohibición de un matrimonio entre extranjeros. Todas estas materias son propias de las relaciones interestatales y le confieren al *ius gentium* una nueva significación:

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la de derecho internacional público: con San Isidoro han quedado excluidas del derecho de gentes las cuestiones mercantiles del derecho privado.

Esta nueva significación de la noción derecho de gentes es muy importante en la filosofía de los escolásticos españoles del siglo XVI. Para Francisco de Vitoria el derecho de gentes no rige sólo entre individuos sino también entre naciones y Estados. Por su parte, Francisco Suárez encuentra en el derecho de gentes dos características primordiales: 1) es simplemente derecho positivo humano distinto del derecho natural tanto en su esencia como en su universalidad y mutabilidad y 2) es un derecho que regula las relaciones entre los pueblos.

Actualmente, la expresión derecho de gentes ha sido reemplazada por la de derecho internacional público. No obstante, se conserva en el idioma alemán a través de la palabra *Völkerecht*.

IV. BIBLIOGRAFIA: CATHREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo;* trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; FASSO, Guido, *Historia de la filosofía del derecho,* Madrid, Ediciones Pirámide, 1980; MARGADANT, Guillermo F., *El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea;* 9a. ed., México, Esfinge, 1981; SANCHO IZQUIERDO, Miguel y HERVADA, Javier, *Compendio de derecho natural; parte general,* Pamplona, Eunsa, 1980-1981, 2 vols.; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional;* 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema;* trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

Derecho de guerra. I. El derecho internacional público se divide en dos grandes apartados: El derecho de la paz y el derecho de la guerra. El derecho internacional ha prohibido el uso de la guerra y de la amenaza en las relaciones internacionales. Parecería contradictorio que prohibiéndose la guerra exista un amplio capítulo que la reglamente. Deberá contemplarse que la prohibición general no impide en el terreno de los hechos el desencadenamiento de una guerra y que no siendo deseable, ni conveniente, es preciso un conjunto de normas que eviten los excesos y las crueldades innecesarias, tanto entre las partes beligerantes, como con respecto a la población civil y en lo que toca a los neutrales.

II. Uno de los principales puntos en torno a los cuales se ha desarrollado el derecho de la guerra es la prohibición del uso de determinadas armas. Como dato curioso el Código de Manú del siglo I, a.C., prohibía el uso de dardos envenenados, atacar a un guerrero sin escudo, que se afectan las cosechas y a la población civil. El lanzamiento de la bomba atómica, el 6 de agosto de 1945 en Hiroshima, indujo a una carrera nuclear que no ha encontrado frenos efectivos y sólo el Tratado de Moscú de 1963 (que prohibió los ensayos nucleares, salvó los subterráneos) y el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares de 1968, constituyen una pálida contención a la amenaza de la destrucción planetaria.

III. El derecho de la guerra, a su vez, se divide en los capítulos principales de la guerra terrestre, la guerra marítima, la guerra aérea y la neutralidad. Después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se realizó el alegato de los defensores de los criminales de guerra nazi sobre la noción exculpadora de la guerra total, se reformuló el derecho de la guerra, contenido principalmente en los documentos emanados de las I y II Conferencias de la Paz de La Haya y en lineamientos consuetudinarios. Particular importancia tuvieron el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y sus decisiones, así como diversas Convenciones que tuvieron lugar en Ginebra en 1949, sobre trato a los prisioneros de guerra; protección de personas civiles; protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales; para la prevención y sanción del delito de genocidio, etc.

IV. BIBLIOGRAFIA: FABELA, Isidro, *Neutralidad; estudio histórico, jurídico y político; la Sociedad de las Naciones y el Continente Americano ante la guerra de 1939-1940,* México, Biblioteca de Estudios Internacionales, 1940; GLUCKSMANN, André, *El discurso de la guerra;* trad. M. Martí Pol, Barcelona, Anagrama, 1969; GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz;* trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, 4 vols.; PERALTA, Jaime, *Baltasar de Ayala y el derecho de la guerra.* Madrid, Insula, 1964; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 6a. ed., México Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional;* 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Ricardo MENDEZ SILVA

Derecho de preferencia, *v.* PREFERENCIA.

Derecho de retención, *v.* RETENCION.

Derecho de visita. I. Se trata de una institución del derecho del mar por la cual se establece una excep-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción al principio llamado de la "jurisdicción exclusiva del pabellón". Según este principio, una embarcación que navega en alta mar sólo está sujeta a la jurisdicción del Estado que le ha dado derecho de enarbolar su bandera. Excepcionalmente, esa jurisdicción puede ejercerla un buque extranjero con base en el derecho de visita. Este derecho incumbe solamente a barcos de guerra extranjeros y pueden ejercerlo únicamente sobre un barco mercante cuando haya motivo fundado para creer que dicho barco se dedica a la piratería o a la trata de esclavos o que tiene en realidad la misma nacionalidad que el barco de guerra que realiza la visita aunque haya izado una bandera extranjera o se haya negado a izar bandera alguna. Durante la visita se puede proceder a la comprobación de los documentos que autoricen el uso de la bandera Para ello se puede enviar un bote al barco sospechoso, al mando de un oficial. Si aún después del examen de los documentos persistiesen las sospechas, se puede proceder a otro examen a bordo del barco, que deberá llevarse a efecto con todas las atenciones posibles. Si las sospechas no resultan fundadas, y siempre que el barco detenido no hubiere cometido ningún acto que las justifique, dicho barco tendrá derecho a ser indemnizado por todo perjuicio o daños sufridos.

II. Las normas que reglamentan el derecho de visita surgieron consuetudinariamente como parte del derecho internacional hasta codificarse en la Convención sobre Alta Mar adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958, en su a. 22. El derecho mexicano recoge dichas normas por la vía de la incorporación de esa mencionada Convención al ser aprobada por el Senado y ratificada por adhesión el 2 de agosto de 1966 (*v. DO* 19 de octubre de 1966 y fe de erratas del 22 de febrero de 1967). Recientemente, las mismas normas fueron codificadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada el 30 de abril de 1982 en Nueva York y abierta a la firma en Jamaica el 6 de diciembre del mismo año

III. El fundamento de esta institución se encuentra en la concepción de que las embarcaciones constituyen una extensión del territorio del Estado cuyo pabellón enarbolan y, por tanto, como regla general sólo pueden ser sometidas a la jurisdicción de éste. Esta ficción jurídica está recogida en el a. 2 de la LNCM. Otras excepciones a estas normas estaban contempladas en el derecho tradicional del mar para los casos de persecución continua y piratería. En la nueva Convención citada de 1982, se aumentan las excepciones, sobre todo cuando un barco infringe disposiciones relativas a la protección del medio marino y a la prevención de la contaminación del mismo.

IV. BIBLIOGRAFIA: COLOMBOS, CJ., *Derecho internacional marítimo*, Madrid, Aguilar, 1961; SOBARZO, Alejandro, *Régimen jurídico del alta mar*, México, Porrúa, 1970; *id*, "El derecho de persecusión de naves en alta mar", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XII, núm. 48, octubre-diciembre de 1962.

Alberto SZEKELY

Derecho del mar. I. Rama del derecho internacional público cuyas normas regulan la conducta principalmente de los Estados en el ámbito marino, el cual está dividido en tres tipos de zonas: en primer lugar, las zonas marinas sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados, es decir, el mar territorial, las aguas marinas interiores, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular; en segundo lugar, el alta mar, que está más allá de las zonas antes citadas, y donde todos los Estados gozan de la libertad de navegación, de pesca, de sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas; finalmente, la zona de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de la jurisdicción nacional la cual, junto con los recursos que en ellos se encuentran, son patrimonio común de la humanidad.

II. El derecho del mar tradicional se desarrolló en forma consuetudinaria como una parte del derecho internacional. En 1930, la Sociedad de Naciones organizó una Conferencia Diplomática para la Codificación del Derecho Internacional, en La Haya, que fracasó en su intento de codificar algunas normas centrales del derecho del mar, sobre todo las referentes al mar territorial. En 1958 se celebró la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que por fin se logró una casi exhaustiva codificación de las normas de esta disciplina, en cuatro convenciones de las que México es parte desde 1966 (*v. DO* del 5, 19 y 22 de octubre y del 16 de diciembre del citado año). Se trata de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, la Convención sobre la Alta Mar, la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar y la Convención sobre la Plataforma Continental. Sin embargo, en dicha Conferencia fue imposible lograr un acuerdo sobre la importante cuestión de la anchura máxima del mar territorial. En 1960, la Segunda Conferencia de las

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Naciones Unidas sobre Derecho del Mar volvió a fracasar sobre ese tema. El desarrollo de la tecnología, el interés de los países en desarrollo por aprovechar sus recursos naturales, el cobro de una conciencia ecológica internacional y el descubrimiento de cuantiosos depósitos de minerales en los fondos marinos internacionales, llevaron a la celebración de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, la cual fue preparada a partir de 1967 y realizada desde 1973 a 1982. Después de 15 años de esfuerzos, el 30 de abril del último año mencionado, se adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, abriéndose a la firma siete meses después, el 6 de diciembre en Jamaica. En esta Convención se contiene lo que se ha dado en llamar el nuevo derecho del mar. México votó en favor de su adopción y la firmó, por lo que procede esperar la aprobación del Senado para que se convierta en derecho interno.

III. Es necesario tener presente que el derecho del mar debe distinguirse del derecho marítimo. Este último es rama del derecho privado e interno, íntimamente ligada con el derecho mercantil, por referirse principalmente a todo lo relativo al régimen de propiedad y administración de buques. En contraste, el derecho del mar es parte del derecho público, tanto interno como internacional, siendo sus materias principales la definición de los poderes del Estado en cada una de las zonas jurídicas en las que se ha dividido el espacio marino, la delimitación de cada una de esas zonas, la administración y conservación de los recursos vivos y no vivos del mar, la protección del medio marino, incluyendo la prevención de la contaminación y la investigación científica marina. Por lo tanto, el derecho pesquero y el derecho de navegación son subramas del derecho del mar. En México, las principales normas del derecho del mar están contenidas en los pfos. cuarto, quinto y octavo del a. 27 y en los aa. 42 y 48 de la C, en la LGBN, en la LNCM, en la LOAPF y en la LVGC.

IV. BIBLIOGRAFIA: COLOMBOS, C. J. *Derecho internacional marítimo,* Madrid, Aguilar, 1961; CASTAÑEDA, Jorge, "El nuevo derecho del mar", *Seis años de relaciones internacionales de México 1970-1976,* México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1976; GARCIA ROBLES, Alfonso, *La Conferencia de Ginebra y la anchura del mar territorial,* México, Fondo de Cultura Económica, 1959; SZEKELY, Alberto, *México y el derecho internacional del mar,* México, UNAM, 1979.

Alberto SZEKELY

Derecho del trabajo. I. Es el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual.

Para Néstor de Buen es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el quilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social.

Precisa señalar no obstante, que para una visión integral del derecho del trabajo, deberá ser entendido como ordenamiento positivo y como ciencia. Es decir, como un cuerpo normativo que regula la experiencia del trabajo, con miras a la actuación de la justicia social en las relaciones laborales. Como ciencia, articulada en un sistema de conocimiento, orgánico y comprensivo, que estudia y explica el fenómeno jurídico de la vida laboral.

La aparición de grupos sociales homogénos y la concientización de clase como consecuencia del industrialismo liberal, operan un movimiento socializador que transforma de esencia, la concepción de la vida social y del derecho. En efecto, el interés prioritario de estos grupos se antepone al transpersonalismo material y a la defensa del derecho individual, determinando por una parte, la intervención del Estado en las economías particulares y por la otra, la creación de un estatuto tutelar y promotor de la condición de los trabajadores: El derecho del trabajo.

II. *Contenido.* En su estructura general, el derecho del trabajo abarca las siguientes disciplinas:

A) El derecho individual del trabajo que comprende, a su vez, la autonomía privada en las relaciones laborales; las condiciones generales de trabajo y los regímenes especiales de trabajo.

B) La previsión social, dentro de la que se incluye el trabajo de mujeres, el estatuto laboral de los menores, el derecho habitacional, el régimen sobre higiene y seguridad, la capacitación profesional y los riesgos de trabajo.

C) El derecho sindical que incluye la organización profesional, el pacto sindical o contrato colectivo de trabajo y el derecho de huelga.

D) La administración laboral que comprende la naturaleza, organización y funciones de las autoridades del trabajo, y

E) El derecho procesal del trabajo.

III. *Naturaleza.* Como ordenamiento que atiende

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

a las personas como bien fundamental y aspira a su mejoramiento moral y espiritual, el derecho del trabajo ya no puede concebirse como el estatuto que regula el intercambio de prestaciones patrimoniales entre trabajadores y patrones.

No constituye tampoco, la regulación formal de las conductas exteriores en las relaciones obrero-patronales. Por su pretensión de realizar el bien común y la dignificación de los trabajadores, un importante sector de la doctrina lo considera como una subespecie del llamado derecho social, un *tercium genus* insertado en la dicotomía tradicional derecho público-derecho privado.

IV. *Fines.* Dentro de las corrientes doctrinales que explican los fines del derecho del trabajo, un buen sector resalta su carácter tuitivo y nivelador destinado a concordar la acción contrapolada de los trabajadores y de los patrones, mediante una mutua comprensión de intereses. Por tal razón se ha afirmado que si su origen fue clasista, el derecho del trabajo fue evolucionando hacia un nuevo ordenamiento de superestructura, dirigido a superar la tensión entre las clases. . . socialmente calculador y de equilibrio, para armonizar las relaciones entre los factores de la producción.

En sentido inverso, otra corriente de autores estima que la lucha de clases por su carácter irreconciliable, atribuye al derecho del trabajo no tan sólo la función de tutelar, nivelar y dignificar a los trabajadores, sino también de promover su reivindicación total mediante la instauración del Estado socialista.

Una tercera corriente doctrinaria, atendiendo al carácter clasista, esencialmente proletario del derecho del trabajo, le atribuye dos fines esenciales:

Un fin económico, inmediato, destinado a nivelar la condición de los trabajadores, garantizándoles una vida humanitaria y decorosa. Otro fin, político y mediato, orientado a la reivindicación social de los trabajadores mediante la instauración de un régimen más justo y más perfecto.

V. 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, s.e., 1971; 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, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral;* 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Héctor SANTOS AZUELA

Derecho divino. I. Entendemos por derecho divino el conjunto de leyes eternas, objetivas y universales, dadas por Dios, con objeto de ordenar, dirigir y gobernar al mundo, señalando los caminos de la comunidad humana.

II. El derecho divino se manifiesta a través de la ley eterna, la ley natural y la Revelación, conocidos también estos dos últimos como derecho divino revelado o derecho divino positivo y derecho divino natural.

III. Al crear Dios el universo le imprimió un movimiento permanente, movimiento que no es anárquico, sino ordenado por el mismo Creador, y dirigido a su fin de un modo peculiar y propio, según su naturaleza; esto es, a través de lo que llamamos la ley eterna.

Ahora bien, entre todas las criaturas solamente el hombre tiene inteligencia y voluntad, es un ser libre, por ello, la parte de la ley eterna que se refiere al hombre, precisamente por esas características, contendrá también peculiaridades especiales, ya que en el hombre implicará un conocimiento racional de la misma y una aceptación voluntaria, que traerá consigo su valor moral; por ello, la porción de la ley divina que se dirige al género humano se llama ley natural.

Así como la ley eterna es en las otras criaturas porque lo es, en el hombre se requiere que a través de su razón la desentrañe y por medio de su libre voluntad la cumpla, ya que precisamente ha sido promulgada en el hombre por medio de la razón y a la cual está sometida desde su nacimiento. Se le llama natural porque a ella se llega con las solas luces de la razón, sin necesidad de la Revelación.

Dicho de otra manera, atendiendo a la naturaleza racional, libre y social del hombre, surge la necesidad de un derecho superior a los meros convencionalismos humanos, a la voluntad política del Estado o a otras premisas limitadas por su finitud, en virtud de que se apoya en el supremo valor de la justicia; de lo que resulta un conjunto de preceptos universales e innumerables que expresan lo que hay de permanente en la naturaleza del hombre y reflejan sus conexiones con lo trascedente, con los demás hombres y con el mundo, esto es el derecho natural, según lo expresado por Legaz.

Ahora bien, el derecho natural no lo debemos con-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

siderar como un sistema moral, ni como derecho ideal, ni como un ideal de justicia, aunque, al igual que estos últimos, lo conocemos por la recta razón.

Las características de la ley natural son: universalidad, inmutabilidad, cognoscibilidad y de valor soteriológico en su cumplimiento.

Finalmente, la ley divina positiva, implica la manifestación expresa del Creador a las criaturas –la Revelación– para que, según Santo Tomás de Aquino, el hombre pueda saber, sin ningún género de duda, lo que debe hacer y lo que debe evitar.

Las fuentes de la Revelación se encuentran en las Sagradas Escrituras (tanto el Antiguo como el Nuevo Testamento) y en la Tradición. Un ejemplo de este tipo de normas podría ser aquel en que Jesucristo expresamente establece materia y forma de los sacramentos. Las características de los preceptos del derecho divino positivo son: universalidad, inmutabilidad y obligatoriedad.

Una perversión del concepto de derecho divino fue el utilizado en la época moderna para legitimar el poder de los monarcas absolutistas, cuando lo definían como el derecho divino de los reyes.

IV. BIBLIOGRAFIA: LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho;* 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1975; MALDONADO, José, *Curso de derecho canónico para juristas civiles, parte general,* reimp. de la 2a. ed., Madrid, 1975; ROYO MARIN, Antonio, *Teología moral para seglares;* 5a. ed., Madrid, BAC, 1979, 2 vols.; AQUINO, Tomás de, *Suma teológica;* 3a. ed.; trad. de Francisco Barbado Viejo, *et al.,* introducción de Santiago Ramírez, Madrid, BAC, 1964, 16 vols.; STRAUBINGER, Juan (trad. y comentarista), *El Nuevo Testamento, según el texto en griego,* México, 1981; VARIOS, *Derecho canónico;* reimp. de la 2a. ed., Pamplona, EUNSA, 1977

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Derecho económico. I. *Definición.* Conjunto de valores, principios, normas y procedimientos jurídicos, tendientes a requerir, posibilitar y controlar la intervención directa o indirecta e imperativa del Estado en todos los aspectos macro y microscópicos de la economía, a través de medidas y actividades coactivas y persuasivas, estimulantes y disuasivas, a fin de proveer y garantizar las condiciones y los objetivos de implantación, estructuración, funcionamiento, reproducción, crecimiento y desarrollo de dicha economía y, por lo tanto, la producción, distribución y uso o consumo de bienes, servicios e ingresos.

II. *Génesis y naturaleza.* El derecho económico es a la vez proceso y resultado emergentes de las interrelaciones, interacciones e influencias recíprocas entre el derecho y la economía, a su vez creadas y reforzadas por una serie de factores y dinamismos. Ellos se refieren sobre todo a:

1) El avance mundial del capitalismo como sistema fuertemente dinámico, pero incapaz de autoinstauración, autorreproducción y autodesarrollo, y de superación de las crisis (económicas, sociopolíticas, militares) a partir y a través del libre juego de las fuerzas de la empresa privada y del mercado.

2) La concomitancia y simultaneidad de las tendencias a la autonomía relativa, dentro de la sociedad, de la economía por una parte, y de la política y el Estado por la otra.

3) Las modalidades y dificultades del tránsito entre diferentes fases y formas del crecimiento y del desarrollo global, y en especial: la tendencia a la concentración y centralización económicas bajo variedad de formas y prácticas monopólicas, tanto nacionales como trasnacionales; la estructuración de clases y otros grupos de intereses en grandes organizaciones burocrático-corporativas, y la multiplicación de sus conflictos.

4) Ascenso y primacía del Estado y sus diferentes grados y modalidades de injerencia en la economía, la sociedad y la política (mero intervencionismo, dirigismo, planificación).

5) Creciente internacionalización de la economía, la sociedad, la cultura y la ideología, la política, y fuertes diferenciaciones en el seno del orden mundial, en jerarquías de poder y en bloques (capitalista desarrollado, colectivista de planificación centralizada, "Tercer Mundo", variedades de integración regional).

Las relaciones se dan entre derecho y economía como dos niveles y aspectos de la totalidad social, ambas específicas y relativamente autónomas, pero en mutuo condicionamiento y determinación. La economía no puede organizarse ni funcionar sin la base y el marco del ordenamiento jurídico, que debe ser instrumental y funcional a los requisitos, exigencias y fines de la economía, a los cuales no puede afectar ni destruir por coacciones, restricciones ni sanciones excesivas. El derecho, sin embargo, cumple este papel de acuerdo a su realidad y a su lógica propias, y a los requisitos internos y externos de existencia y eficacia. Requisitos internos del derecho económico, como de cualquier otro derecho, son: generalidad, publicidad,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

no retroactividad, claridad, no contradicción, posibilidad de cumplimiento, continuidad. Requisitos externos son: solidaridad, seguridad, derecho de defensa, derecho de juicio por jueces naturales, soberanía del contrato como ley de las partes, primacía de la lealtad o buena fe, transitoriedad de los valores realizados por el orden jurídico. Este sirve a la economía, pero le impone sus exigencias, en contradicción posible con las de eficacia económica.

Por encima y más allá de las diferencias que se evidencian entre distintos países y sistemas —en términos de realidades, experiencias y regímenes jurídicos—, y de la rápida y constante evolución del derecho económico en todos ellos, una noción amplia y compleja de aquél tiende a prevalecer en la dogmática normativa, la doctrina, la jurisprudencia y la administración pública. De acuerdo a la concepción prevaleciente, el derecho económico no puede ser conceptualizado ni analizado de acuerdo a un enfoque formalista y exclusivista. No puede, por una parte, ser asignado a ninguno de los dominios disciplinarios preexistentes; no es reductible al derecho público ni al privado, entre los cuales cabalga; no es una parte o un emergente de los derechos comercial, civil, administrativo, financiero, fiscal, penal, constitucional, internacional público, aunque contiene elementos de todos ellos. Tampoco ha llegado a ser hasta la fecha una rama autónoma del derecho.

El derecho económico tiende a ser a la vez disciplina general y particular; a combinar las estructuras dogmáticas y formales de otras disciplinas jurídicas con el sentido teleológico y práctico. Derecho aplicado a la economía, resultado de sus interacciones, debe tener en cuenta el número y la diversidad de normas de diferentes disciplinas jurídicas, las cuales presuponen, admiten o rechazan datos y fines económicos, producen o impiden efectos económicos. La omnipresencia de aspectos económicos produce sobre las normas jurídicas impactos diferentes (principales o secundarios, directos o indirectos, manifiestos o latentes). Esta diversidad temática requiere la aplicación simultánea y coordinada de reglas jurídicas de naturaleza diversa, sin vínculos teóricos, unidas entre sí sólo por la comunidad de implicaciones económicas, y a las cuales debe el derecho económico, a partir de un enfoque interdisciplinario, y mediante sus propias técnicas, captar y unificar.

III. *Métodos y ámbitos.* La especificidad disciplinaria del derecho económico, su funcionalidad e instrumentalidad respecto a la economía, la necesidad de adaptación a las cambiantes condiciones de aquéllas, se manifiestan en otras características metodológicas y en la diversificación de sus ámbitos.

Las características metodológicas se dan en la constitución de las normas (movilidad, plasticidad, disciplinariedad, prevalencia de la objetividad sobre la subjetividad); en la interpretación de las normas (reducción del papel del juez, aumento del papel de la administración pública y de los expertos); y en la aplicación de las normas (concepción de los delitos, tipología de las sanciones). La diversificación de los ámbitos y temáticas se da en la división entre un derecho económico interno y otro internacional, y en el interior de cada uno de ellos.

IV. El *derecho económico interno* abarca, entre otros, objetos temáticos como: 1. Sujetos públicos y privados. 2. Régimen de propiedad y de iniciativa económica. 3. Contratos. 4. Responsabilidad patrimonial. 5. Mercado, competencia y monopolio. 6. Protección al consumidor, precios, calidades. 7. Moneda y crédito. 8. Equipamientos colectivos. 9. Ingresos. 10. Política fiscal (finanzas públicas, presupuesto, contabilidad, gasto público, deuda pública). 11. Banca. 12. Recursos naturales (energéticos, minerales, agua, fauna, flora). 13. Alimentos e insumos. 14. Industrias (fomento, regulación). 15. Fomento agropecuario. 16. Fomento minero. 17. Inversión extranjera, empresa transnacional. 18. Investigación científica, transferencia e innovación tecnológicas. 19. Ordenamiento del territorio (regulación de la tenencia y uso de la tierra, urbanización y metropolización, regionalización). 20. Infraestructura económica y social (energía, transporte, vivienda, salud, educación, etc.) 21. Seguridad social. 22. Turismo. 23. Información, comunicación, informática. 24. Coyuntura y estructura, políticas anticíclicas, de crecimiento y de desarrollo. 25. Administración económica (poderes, órganos instancias: federales, estaduales, municipales, regionales, supranacionales). 26. Derecho profesional y empresarial. 27. Protección estatal de categorías sociales desfavorecidas (trabajadores rurales y urbanos marginales, consumidores y usuarios, pequeña y mediana empresa, ahorristas, accionistas). 28. Criterios de reparto de competencias jurisdiccionales en el intervencionismo estatal (decisiones unilaterales, acuerdos contractuales). 29. Contencioso de legalidad (control de legalidad externa e interna de medidas y actos de intervencionismo; aplicación de tratados de coope-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ración e integración internacionales; responsabilidad del Estado por culpa o por ruptura del principio de legalidad).

V. El *derecho económico internacional* incluye dentro de su ámbito propio la sistematización de las reglas jurídicas referentes a las relaciones económicas entre Estados y entre éstos y otros actores del orden mundial y en especial: 1. Instituciones económicas internacionales. 2. Transacciones económicas internacionales. 3. Conflictos económicos entre Estados y otros actores. 4. Espacios y problemas vinculados a la soberanía económica residual de los Estados (establecimiento de personas, inversiones privadas, nacionalizaciones, empresas públicas plurinacionales, cooperación e integración regionales, prestación internacional de servicios, regulación de la transferencia de tecnología, etc.).

v. DESARROLLO ECONOMICO, EMPRESAS TRANSNACIONALES, EMPRESAS MULTINACIONALES, DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION ECONOMICAS, INTERVENCIONALISMO ESTATAL, INTEGRACION ECONOMICA, PLANIFICACION.

V. BIBLIOGRAFIA: FARJAT, Gérard, *Droit economique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971; JACQUEMIN, Alex y SCHRANS, Guy, *Le droit economique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1974; CARREAU, Doimique, JUILLARD, Patrick y FLORY, Thiébaut, *Droit economique international;* 2a. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1980; RANGEL COUTO, Hugo, *El derecho económico*, México, Porrúa, 1980.

Marcos KAPLAN

Derecho extranjero. I. Se entiende por derecho extranjero el conjunto de normas y reglas jurídicas que no son ni nacionales ni internacionales.

II. La aplicación de reglas de conflicto nacionales tiene muchas veces por resultado la designación de algún derecho extranjero como aplicable al caso concreto planteado. Se puede considerar que la única excepción a dicho planteamiento se encuentra en los países cuyos sistemas conflictuales no contemplan en ningún caso la posibilidad de recurrir al derecho extranjero, es decir los sistemas territorialistas de tipo feudal. En todos los demás se puede observar una aplicación bastante frecuente de normas extranjeras, en dos niveles: el primero, en el momento de la aplicación de las reglas de conflicto y, el segundo, en el momento del reconocimiento o ejecución de sentencias extranjeras y laudos arbitrales, sean internacionales o extranjeros.

Por otro lado, la aplicación del derecho extranjero sobre territorio nacional plantea problemas relativos a la autoridad misma de dicho derecho, a la prueba de su contenido y a las modalidades de su interpretación y aplicación.

En lo que se refiere a los dos niveles de aplicación del derecho extranjero mencionados anteriormente, es importante observar que únicamente en el primero se puede hablar de una estricta aplicación del derecho extranjero por el juez nacional; en el segundo, se trata tan sólo de reconocer o dar ejecución a una decisión que ha sido emitida conforme a otro derecho; en este caso el derecho extranjero ya ha sido aplicado por un juez o un árbitro extranjeros; nos encontramos aquí frente a lo que comúnmente se denomina "derechos adquiridos" en el extranjero.

Por lo que toca al problema de la autoridad del derecho extranjero sobre territorio nacional, varios han sido los esfuerzos encaminados a demostrar su justificación. La escuela holandesa del siglo XVII encontraba el fundamento de la aplicación de leyes extranjeras en la noción de "cortesía internacional". Los autores ingleses y estadounidenses han querido ver en la teoría de los derechos adquiridos (*vested rights*) una explicación al hecho de recurrir a la toma en consideración del derecho extranjero para juzgar si tal o cual derecho había sido legalmente adquirido en el extranjero. Dicha explicación no es del todo satisfactoria, en virtud de que deja a un lado la aplicación misma del derecho extranjero por el propio juez nacional.

Más elaborada es la teoría italiana que pretende, por medio de una ficción jurídica, que el derecho extranjero, como tal, no puede ser considerado como derecho y que su aplicación por el juez italiano se justifica por su incorporación al derecho nacional. Dicha teoría parte de las ideas de un autor italiano de principios de siglo, Anzilotti, quien pretendía la dualidad total del orden jurídico interno y del orden jurídico internacional. Siguiendo esta corriente de ideas varios autores italianos llegaron a afirmar el principio del exclusivismo jurídico, es decir, la negación del carácter jurídico a todo lo que no pertenece al orden jurídico italiano. Consecuentemente el orden jurídico nacional tiene que "recibir" las normas extranjeras a fin de poder aplicarlas; es la llamada "teoría de la recepción" según la cual el derecho extranje-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ro debe ser nacionalizado para poder aplicarse sobre territorio nacional.

Estamos frente a un nuevo procedimiento de creación normativa, totalmente ficticio, ya que la norma extranjera se vuelve norma nacional sin perder nada de su contenido original. Dicha "recepción material" suscita graves problemas de interpretación y de aplicación, ya que una norma de origen extranjero va a recibir el mismo trato que una norma nacional a pesar de haber sido creada dentro y para otro contexto jurídico. Esta consideración llevó a los autores italianos a modificar su teoría de la "recepción material" por la de la "recepción formal". La "recepción formal" consiste en incorporar la norma extranjera al sistema jurídico nacional sin que ésa pierda su carácter extranjero. El resultado de dicha operación provoca entonces la presencia, dentro de un mismo orden jurídico, de normas tanto nacionales como extranjeras, lo que no deja de ser bastante sorprendente. En México, el maestro Eduardo Trigueros ha sido uno de los principales exponentes de la teoría de la "recepción" o "incorporación" a la cual parece haberse adherido.

Otra teoría sobre la aplicación del derecho extranjero se encuentra en el pensamiento de varios autores alemanes y franceses; pretenden que la aplicación de una norma extranjera por el juez del foro obedece a una delegación legislativa hecha a favor del legislador extranjero por medio de las reglas de conflicto nacionales.

Se trata, una vez más, de una ficción jurídica que no tiene ningún fundamento expreso por tratarse de una delegación demasiado vaga, amplia y otorgada además sin el conocimiento del delegado. Por otro lado, la aplicación de una norma extranjera por el juez del foro no es más que el resultado de la aplicación de una regla jurídica nacional llamada regla de conflicto; dicha regla emana de un poder facultado para ordenar a los órganos aplicadores del derecho. En este caso, la aplicación del derecho extranjero es la consecuencia jurídica del mandamiento del órgano legislador al órgano judicial; no necesita, pues, más justificación que la voluntad expresa del legislador nacional que juzga necesaria la intervención de un sistema jurídico diferente del suyo para resolver los conflictos nacidos de la vida internacional de las personas.

III. El problema de la prueba del derecho extranjero, de su interpretación y de su aplicación se encuentra íntimamente vinculado con la autoridad que se le puede reconocer. En los sistemas en los cuales se niega el carácter jurídico del derecho extranjero, es decir, los sistemas que lo consideran como un simple "elemento de hecho" la carga de la prueba recae sobre las partes; el proceso se desarrolla entonces, en todas sus instancias, como si el derecho extranjero fuera un elemento de hecho que se va agregando a los demás, no sometido al control del tribunal superior en cuanto a su interpretación y aplicación por los tribunales inferiores. Se trata del sistema actualmente en vigor en el Distrito Federal en virtud del a. 284 del CPC.

Sin embargo, del punto de vista estrictamente conflictual, la aplicación del derecho extranjero plantea problemas específicos aun cuando se le considera como un elemento de hecho, lo que demuestra que se trata o bien de un "hecho" muy especial, totalmente diferente de los demás hechos de la causa o bien, lo que nos parece más sensato y más apegado a la realidad, de un verdadero derecho en todo igual al nacional, en lo que se refiere a su fuerza jurídica; si no ¿cómo se podrían justificar los problemas de calificación de reenvío, de cuestión previa, de orden público internacional y de fraude a la ley? El derecho extranjero debe ser considerado como tal por el juez del foro, porque así se lo ordena su propio legislador, porque no pierde su carácter jurídico al ser aplicado por un poder judicial que no se encuentra dentro de su ámbito original de validez y porque los conflictos nacidos de la vida internacional de las personas así lo exigen. El juez del foro tiene entonces la obligación de investigar su contenido, de interpretarlo y de aplicarlo tal como se interpreta y se aplica en su ámbito original de validez, pero siempre con la reserva del orden público internacional.

v. REGLAS DE CONFLICTO, CONFLICTO DE LEYES, TERRITORIALISMO, EXEQUATUR, CORTESIA INTERNACIONAL, CERTIFICADO DE COSTUMBRE, CALIFICACION, REENVIO, CUESTION PREVIA, ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL, FRAUDE A LA LEY.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*, 5a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970; MAYER, Pierre, *Droit international privé*, Paris, Edicions 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,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

UNAM, 1980; ZAJTAY, Imre, "Le traitement du droit étranger dans le procés civil. Etude de droit comparé", *Revista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, núm. 2; abril-junio de 1968; *id.*, "L'application du droit étranger: science et fictions", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, año XXIII, núm. 1, enero-marzo de 1971.

Claude BELAIR M.

Derecho financiero. I. Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico. En esta definición está incluido el crédito público y todas las operaciones financieras complementarias consignadas en el presupuesto del Estado. Debe aclararse que el orden jurídico es unitario y que se divide en disciplinas para su mejor sistematización teórica y didáctica, pero se elaboran diversas definiciones sobre ramas del derecho, dependiendo del criterio operativo que se utilice. En este caso se entiende por derecho financiero el sistema de normas jurídicas que les son aplicables a las finanzas públicas, por lo que para una mayor comprensión del alcance de la disciplina es conveniente acudir al concepto de finanzas públicas.

II. Las finanzas públicas están sujetas al principio de legalidad, como todas las acciones gubernamentales en un Estado de derecho. En el sistema jurídico mexicano, la C consigna varios principios que le son aplicables a diversas operaciones financieras públicas. Así en materia de contribuciones éstas deben reunir los siguientes requisitos: 1. Estar destinadas a cubrir los gastos públicos de los tres niveles de gobierno: federación, Estados y municipios de residencia; 2. También se requiere que las contribuciones sean proporcionales y equitativas. En este punto cabe plantear la posible contradicción entre la norma constitucional y la tendencia de los sistemas tributarios modernos, que durante el siglo XX han tratado de introducir progresividad en los gravámenes, especialmente a través del impuesto sobre la renta. En México el conflicto entre los conceptos de "proporcionalidad y equidad" establecidos en la fr. IV del a. 31 constitucional y el impuesto sobre la renta instituido como ingreso ordinario desde 1924 ha tenido diversas soluciones, pero la tendencia del máximo tribunal ha sido legitimar la progresividad de la imposición al ingreso. 3. El último requisito es que las contribuciones estén contenidas en leyes.

Esta subordinación al principio de legalidad tiene dos excepciones, ambas incluidas en la norma suprema. En primer término el supuesto establecido por el a. 29 constitucional que permite la suspensión temporal de garantías. En este caso es posible, como efectivamente ha sucedido, que sean impuestos gravámenes en reglamentos emitidos por el órgano ejecutivo federal, pero una vez terminado el estado de emergencia. La otra excepción se encuentra contenida en el segundo pfo. del a. 131 constitucional, el cual determina que el "Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidos por el propio Congreso y para crear otras. . ." Debe aclararse que esta facultad concedida al ejecutivo no está exenta de control, ya que el mismo a. prescribe que dicho órgano someterá al Congreso para su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida. De esta forma al estar facultado el ejecutivo para modificar uno de los elementos fundamentales de los impuestos, se configura la segunda excepción al principio de legalidad en materia fiscal.

III. Los gastos de la federación también se encuentran sujetos a diversos principios: 1. En primer lugar al principio de legalidad, ya que deben estar contenidos en el presupuesto de egresos, que es la norma jurídica que contiene la mayor parte de las erogaciones federales, tiene vigencia anual, y 3. Al principio de exactitud y justificación, en virtud de que la cuenta pública tiene por objeto "conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas". En suma, el derecho financiero es en términos sintéticos el sistema de normas jurídicas aplicables a las finanzas públicas. En el caso de México la norma suprema señala algunos principios a los que están sujetas las operaciones financieras públicas, en particular en el caso de la federación.

IV. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos;* 19a. ed., México, Porrúa, 1977; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 8a. ed., México, Porrúa, 1978; GIL VALDIVIA, Gerardo, "Finanzas públicas y derecho financiero", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado,* México, Porrúa, 1982; MARGAIN MA-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

NAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano;* 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979; MUSGRAVE, Richard A., *Public Finance in Theory and Practice,* New Jersey, McGraw-Hill, 1976; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Política fiscal mexicana (reflexiones),* México, UNAM, 1979; RODRIGUEZ BEREIJO, Alvaro, *Introducción al estudio del derecho financiero,* Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

Gerardo GIL VALDIVIA

Derecho fiscal. I. Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan y regulan los ingresos fiscales del Estado. Estas normas jurídicas comprenden el fenómeno fiscal como actividad del Estado, a las relaciones entre éste y los particulares y a su repercusión sobre estos últimos.

Desde esta perspectiva el derecho fiscal es una rama del derecho financiero que, como se señaló, es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico. Pero el derecho fiscal tiene un alto grado de autonomía, ya que los ingresos fiscales del Estado están determinados por principios jurídicos, económicos y administrativos muy particulares e independientes de los que rigen al gasto público, al crédito público o a las otras figuras que integran las finanzas públicas. Además desde un enfoque histórico, las cuestiones fiscales, particularmente las impositivas, han sido ampliamente tratadas desde las perspectivas jurídica y económica.

II. Para varios autores el término derecho fiscal es sinónimo de derecho tributario, sin embargo la doctrina con frecuencia divide a los ingresos fiscales en tributarios y no tributarios, por lo que en todo caso pueden referirse al derecho tributario como un sector del derecho fiscal.

En el derecho positivo mexicano, el derecho fiscal regula los ingresos fiscales, dentro de los que las contribuciones ocupan un lugar preponderante. El a. 31 constitucional que se refiere a las obligaciones de los mexicanos, señala en su fr. IV de la C para los gastos públicos de la federación, estados y municipios de residencia, en la forma proporcional y equitativa que determinen las leyes. De esta forma, se prescriben los requisitos mínimos que deben reunir las contribuciones.

v. DERECHO FINANCIERO, FINANZAS PUBLICAS.

III. BIBLIOGRAFIA: CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz y GIL VALDIVIA, Gerardo, "Derecho fiscal", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. I; FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos;* 19a. ed., México, Porrúa, 1977; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 8a. ed., México, Porrúa, 1978; GIL VALDIVIA, Gerardo, "Finanzas públicas y derecho financiero", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado,* México, Porrúa, 1982; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano;* 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979; MUSGRAVE, Richard A., *Public Finance in Theory and Practice,* New Jersey, McGraw-Hill, 1976; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Política fiscal mexicana (reflexiones),* México, UNAM, 1979; RODRIGUEZ BEREIJO, Alvaro, *Introducción al estudio del derecho financiero,* Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976.

Gerardo GIL VALDIVIA

Derecho indiano. I. En sentido estricto, el derecho indiano es el conjunto de disposiciones legislativas —pragmáticas, ordenanzas, reales cédulas, provisiones, instrucciones, mandamientos, capítulos de carta, autos acordados, decretos, reglamentos, etc.— que promulgaron los monarcas españoles o sus autoridades delegadas, tanto en España como en América, para ser aplicadas, con carácter general o particular, en todos los territorios de las Indias Occidentales, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, principalmente.

En sentido amplio, el derecho indiano es el sistema jurídico que se aplicó en América durante los tres siglos de dominación española, extendiéndose en el tiempo al siglo XIX en Cuba, Puerto Rico y las Filipinas. Abarca, no sólo las disposiciones legislativas promulgadas especialmente para las Indias en la metrópoli (derecho indiano metropolitano o peninsular) y en los territorios americanos (derecho indiano criollo), sino también las normas del derecho castellano que se aplicaron como supletorias, sobre todo en materia de derecho privado (*Rec. Indias* 2.1.2) y las costumbres indígenas que se incorporaron (*secundum legem*) o que se mandaron guardar por la propia legislación indiana por no contradecir ésta, ni los principios de la religión católica (*Rec. Indias* 2.1.4).

II. El derecho indiano ofrece al jurista, al historiador y al sociólogo una rica temática de análisis e investigación, ya que puede ser estudiado en todo el proceso de su desarrollo, desde sus comienzos, cuando se dictaron las *Capitulaciones de Santa Fe,* concedidas por los Reyes Católicos a Cristóbal Colón el 17

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de abril de 1492, hasta su desaparición como consecuencia del movimiento independentista americano que se produjo a todo lo largo del siglo XIX. Por otra parte, son cada día más numerosos e importantes los estudios que se realizan sobre la supervivencia del derecho indiano en la normatividad de los países hispanoamericanos, entre ellos México. Por último, es importante resaltar que el derecho indiano en su más amplia acepción, norma el periodo más extenso y formativo de la tradición jurídica mexicana.

Periodizar el derecho indiano es difícil a causa de su carácter casuístico y especial, como difícil es tratar de comprender en toda su complejidad las circunstancias que presidieron el desarrollo de la labor colonizadora de España en América.

Sin embargo, siguiendo sus lineamientos generales, se pueden precisar tres grandes etapas. Estas son: 1. etapa de formación, que abarca desde las *Capitulaciones de Santa Fe* hasta las reformas de Juan de Ovando (1492-1571); 2. etapa de consolidación, que se extiende desde las reformas ovandinas hasta la promulgación de la *Recopilación de Leyes de Indias* (1571-1680), y 3. etapa del reformismo borbónico, que se produce a lo largo del siglo XVIII y principios del XIX.

Durante la primera etapa, la Corona española se plantea la ordenación de la vida indiana, tanto espiritual como temporal, la legalidad de los títulos para detentar la posesión territorial de las Indias y los problemas de la libertad, la condición jurídica y el buen tratamiento de los indígenas o naturales. Es una etapa de "ensayo y error" en la que se intenta ajustar el viejo derecho medieval castellano a las necesidades de la vasta, compleja y desconocida realidad americana. Muy pronto ésta se presenta distinta de la española y por consiguiente difícil de ser reglada por el derecho de Castilla, a cuyo reino habían quedado incorporadas las Indias.

Momentos culminantes de este periodo fueron: 1. en 1493, la expedición de las Bulas Alejandrinas, mediante las cuales se concede a los Reyes Católicos la soberanía y los derechos de posesión sobre las islas y tierra firma que pudieran encontrarse navegando hacia occidente, así como el derecho a evangelizar a los habitantes de los nuevos territorios conquistados. Los conflictos de posesión de tierras que se plantearon con el reino de Portugal, inmerso también en la empresa descubridora, fueron dirimidos posteriormente por los tratados de las Alcacovas y Tordesillas; 2. en 1511, y en la isla de Santo Domingo, el sermón del padre Antonio de Montesinos, quien planteó por primera vez el problema del tratamiento que debía darse a los indígenas y que derivó en el cuestionamiento de la legitimidad del poder que tenía la Corona española sobre ellos. Este planteamiento culminó en la promulgación de las *Leyes de Burgos* en 1512 que transformó el repartimiento en encomienda e instauró el "requerimiento", curiosa figura jurídica a través de la cual se pretendió legitimar la guerra hecha a los naturales, previa notificación a los mismos de la autoridad pontificia que se tenía sobre ellos y de su transmisión a los reyes de España, y 3. en 1542, la promulgación de las *Leyes Nuevas*, resultado de los cuestionamientos que se sucedieron con respecto a los justos títulos y a la condición jurídica de los indios, no resuelto por las *Leyes de Burgos*. Fueron protagonistas de estos acontecimientos que demostraron el interés de España por la instauración de un derecho justo los destacados juristas y teólogos Ginés de Sepulveda, y los dominicos Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas. Las *Leyes Nuevas* —especie de constitución política del Nuevo Mundo— proclamaron la libertad de los indios, suprimieron la encomienda y regularon la forma de realizar los nuevos descubrimientos.

El segundo período, de consolidación del derecho indiano, se inicia en la segunda mitad del siglo XVI durante el gobierno de Felipe II. Ante el caos legislativo existente y la evidencia de la mala organización de los territorios indianos, el rey encargó a Juan de Ovando se ocupara de los asuntos indianos. Este comienza su labor como visitador del Consejo de Indias en 1566 y cinco años después es nombrado presidente del susodicho Consejo. Después de determinar las causas del fracaso de la empresa indiana Ovando da las soluciones que estima más adecuadas. Estas son: una buena información sobre el acontecer indiano; un inventario de la legislación existente, tanto en la metrópoli como en América, y una buena selección en el nombramiento de los funcionarios que habrían de gobernar las Indias. Durante este periodo se promulgan las Ordenanzas del Consejo de Indias (1571); las Instrucciones para hacer las Descripciones de las Nuevas Provincias (1573); las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos y Poblaciones (1573) y las Ordenanzas de Patronato (1574). El conocimiento de la legislación y la adopción de los criterios definidos por Ovando para su sistematización, permiten al derecho indiano alcanzar su madurez. A partir de 1603 se inicia oficialmente el proceso reco-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pilador de este derecho que culmina en 1680 con la promulgación de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*, en época del último rey de la casa de Habsburgo, Carlos II, el Hechizado. Por último, durante este periodo se desarrolla una literatura jurídica de primer orden que incluye varios tratados de carácter general. Alrededor de ella destacan juristas de sólida formación entre los que cabe mencionar a Juan de Solórzano Pereira y Antonio de León Pinelo, ambos importantes personajes dentro del proceso recopilador.

En el tercer período, denominado "del reformismo borbónico", se operan nuevos e importantes cambios en el derecho indiano. El establecimiento de los Borbones abre paso a otras corrientes ideológicas y políticas que se reflejan en el derecho. El antiguo sistema jurídico, ya envejecido, sufre la crítica de quienes con una nueva mentalidad –ilustrada y absolutista– aceptan como incuestionables principios diferentes. Las reformas se refieren fundamentalmente a aspectos políticos, económicos y administrativos. A pesar del absolutismo, los territorios se descentralizan y se crean dos nuevos virreinatos (Nueva Granada en 1717 y Río de la Plata en 1776); a imitación francesa se crea el régimen de las intendencias que coordina conjuntamente los asuntos de gobierno, hacienda, justicia y guerra. En la Península se crean las Secretarías de Estado que paulatinamente sustituyen al *Real y Supremo Consejo de Indias* en la administración de la vida indiana. En lo económico, y siguiendo las doctrinas mercantilistas en boga, se intensifica la importación de metales preciosos, se descentraliza el comercio y se desarrolla la economía de las provincias. Desde un punto de vista jurídico, la copiosa legislación que emana del nuevo orden va derogando las viejas leyes de la Recopilación de 1680 haciendo revivir el antiguo problema del conocimiento y aplicación del derecho vigente. Para resolver éste, se intenta promulgar un nuevo código, pero los años pasan, las provincias se independizan convirtiéndose en las nuevas repúblicas latinoamericanas, y hasta el final de la época colonial queda en vigor el viejo código de los Austrias.

III. Las fuentes de conocimientos del derecho indiano se clasifican en legislativas y doctrinales. Dentro de las primeras, la más importante y conocida es la *Recopilación de Leyes de Indias*. Sin embargo, el investigador actual debe tener siempre en cuenta otros cedularios, compilaciones y repertorios legislativos, tanto generales para todas las Indias, como particulares para determinados territorios, que le daran una visión más amplia y precisa del derecho vigente en la época colonial. Para la Nueva España, las más importantes compilaciones son: el *Cedulario* de Vasco de Puga (1556) y la *Recopilación Sumaria* de Bentura Beleña (1787).

Entre las fuentes doctrinales destacan: la *Política indiana* de Juan de Solórzano y Pereira (1648), el *Tratado de confirmaciones reales* de Antonio de León Pinelo (1630), y el *Teatro de la legislación de España e Indias* de Francisco Xavier Pérez y López (1791-8). Para México tienen especial interés los comentarios a la *Recopilación de Leyes de Indias* realizados en el siglo XVIII por dos destacados juristas: Prudencio Antonio de Palacios y José Lebrón y Cuervo que se refieren a la práctica del derecho indiano en los tribunales de la Nueva España.

IV. BIBLIOGRAFIA: ESQUIVEL OBREGON, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Polis, 1937-1948, 4 vols.; GARCIA-GALLO, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972; *id.*, *Metodología de la historia del derecho indiano*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970; GONZALEZ, Ma. del Refugio, "Historia del derecho mexicano", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; MARGADANT, Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano;* 2a. ed., México, Esfinge, 1976; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1968; TAU ANZOATEGUI, Víctor y MARTIRE, Eduardo, *Manual de historia de las instituciones argentinas;* 3a. ed., Buenos Aires, Macchi, 1975; ZAVALA, Silvio A., *Las instituciones jurídicas en la conquista de América;* 2a. ed., México, Porrúa, 1971.

Beatriz BERNAL

Derecho industrial. I. *Concepto.* La expresión *derecho industrial* y su significado no tienen una connotación clara y, por lo mismo, su contenido está lejos de ser unánimemente aceptado; empero, parece que la mayoría de los juristas ubica al derecho industrial como una rama del derecho mercantil que regula y protege los factores de la producción de la empresa comercial. El derecho angloestadounidense, en cambio (*industrial law*), lo configura como regulador de las relaciones entre los empresarios y los trabajadores (Gayler), con un contenido semejante al del derecho laboral.

II. *Antecedentes históricos.* Aunque algunas de las manifestaciones de la llamada *propiedad industrial*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

aparecieron en los primeros tiempos del comercio, como la marca en cuanto signo distintivo de productos o de fabricantes, no hay duda sobre que el derecho industrial, en cuanto derecho de la empresa, surgió en la segunda mitad del siglo XIX, y tal vez la mejor demostración de ello es la elaboración y suscripción por varios países, en 1883, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, al que México se adhirió en 1903.

Pero es nuestro siglo el que ha marcado el apogeo del derecho industrial, particularmente como consecuencia de los estudios elaborados por los tratadistas italianos, prontamente seguidos por los de autores alemanes y franceses, y de otros tratados internacionales cuyo manifiesto propósito es el de proteger y unificar, en el ámbito internacional, ciertas manifestaciones de la propiedad industrial:

1. El Arreglo de Madrid de 1891, sobre el Registro Internacional de Marcas de Fábrica y de Comercio, al que nuestro país se adhirió en 1909, así como a su posterior revisión de La Haya, si bien fue denunciado en 1943;

2. El Tratado sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Marcas de Comercio y de Fábrica, resultante de la segunda Conferencia Internacional Americana, suscrito en 1902 por el nuestro y otros países latinoamericanos;

3. El Convenio sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, Marcas de Fábrica y de Comercio, y Propiedad Literaria y Artística, resultante de la Tercera Conferencia Internacional Americana, suscrito por los Estados Unidos de América y varios países latinoamericanos, México entre ellos, en 1906;

4. La Convención sobre Marcas de Fábrica y Comercio, firmada por el nuestro y otros países latinoamericanos en 1910;

5. La Convención Interamericana sobre Marcas de Fábrica y su Registro, suscrito en 1929 por varios países latinoamericanos, incluido México;

6. En un foro más amplio, el ya citado Convenio de París, revisado en Estocolmo en 1967, a cuya versión se adhirió México en 1976.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* En opinión de Helmer Zuluaga Vargas, el derecho de la propiedad industrial abarca las siguientes manifestaciones que, por tanto —añadimos nosotros—, constituyen la materia del derecho industrial: patentes de invención, modelos de utilidad, modelos industriales, dibujos industriales, marcas comerciales o industriales, nombres comerciales, enseñas (emblemas) comerciales, denominaciones de origen, indicaciones de procedencia, *know-how* o secretos técnicos y la represión de la competencia desleal.

Es válido afirmar que nuestra Ley de Invenciones y Marcas (LIM), en vigor a partir del día 11 de febrero de 1976, regula todas esas materias, e incluso otra más, no mencionada por el citado autor colombiano, como es la relativa a los avisos comerciales; por su parte, el Reglamento de la propia LIM, vigente a partir del 21 de febrero de 1981, consigna los procedimientos administrativos que deben observarse para el reconocimiento y protección de los derechos que reconoce la LIM; fija la competencia de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial para conocer de tales procedimientos y consigna la clasificación de artículos y servicios para efectos del registro de marcas.

La mayor parte de los trámites en cuestión causan derechos, que deben pagarse en la forma y por las cantidades previstas en la Ley Federal de Derechos.

IV. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial,* México, Porrúa, 1957; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *La empresa; nuevo derecho industrial; contratos comerciales y sociedades mercantiles,* México, Porrúa, 1977; GAYLER, J. L., *Derecho industrial;* trad. de Juan de la Quintana Oriol, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965; GUGLIELMO, Pascual di, *Tratado de derecho industrial,* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948, t. I; RANGEL MEDINA, David, *Tratado de derecho marcario. Las marcas industriales y comerciales en México,* México, Talleres de la Editorial Libros de México, 1960; *id., Tendencias actuales para armonizar las leyes de propiedad industrial de los países latinoamericanos,* documento de trabajo para la Conferencia Mundial sobre la Paz Mundial mediante el Derecho, celebrada en Washington, en septiembre de 1965; ROTONDI, Mario, *Diritto industriale;* 5a. ed., Padova, Cedam, 1965; SEPULVEDA, César, *El sistema mexicano de la propiedad industrial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1981; ZULUAGA VARGAS, Helmer, "La propiedad industrial y la competencia desleal en Colombia", *Universitas,* Bogotá, núm. 60, junio de 1981.

Arturo DIAZ BRAVO

Derecho internacional privado. I. *Definición.* El concepto de derecho internacional privado ha ido evolucionando a través del tiempo. Tradicionalmente el derecho internacional privado, expresión utilizada por primera vez por Story en 1834, se definía como el derecho cuya función era reglamentar las relaciones privadas entre los individuos a nivel internacional. Sin

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

embargo, la doctrina actual considera que el derecho internacional privado debe regular cualquier tipo de relación internacional entre personas privadas, aun cuando se trate de Estados actuando como particulares.

Así se puede definir el derecho internacional privado, como el conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales.

II. La naturaleza del derecho internacional privado es ambigua por las siguientes razones: por un lado es un derecho internacional en cuanto a su objeto: la reglamentación de la vida internacional de los individuos, y, por otro, es un derecho privado porque en oposición al derecho internacional público sus sujetos son las personas y no los Estados.

Sin embargo, por sus fuentes, así como por la falta de un legislador internacional o supranacional el derecho internacional privado parte del derecho nacional de cada país, así se habla de un derecho internacional privado mexicano, por lo que se justifica la opinión según la cual se trata de un derecho interno que se proyecta a situaciones internacionales. Además, la intervención creciente del Estado en todas las ramas del derecho vuelve superficial y discutible la tradicional división del derecho en público y privado.

Es importante pensar que el derecho internacional privado es un derecho autónomo aun cuando numerosas reglas nacionales relativas a este derecho se encuentran, frecuentemente, en los códigos civiles.

III. *Contenido.* Este varía según las diferentes escuelas. Tanto en Italia como en Alemania el derecho internacional privado se identifica con el estudio de los conflictos de leyes, es decir, con la determinación de la ley aplicable a una relación privada de carácter internacional. En los países anglosajones comprende el análisis de los conflictos de leyes y de los conflictos de jurisdicción. Esto significa el estudio de la competencia internacional de los jueces nacionales y de los efectos y de la ejecución de una sentencia emitida en el extranjero.

En Francia como en México, el derecho internacional privado tiene un contenido más amplio, ya que se incluyen además del estudio de los conflictos de leyes y de los conflictos jurisdiccionales, el derecho de la nacionalidad, es decir, el derecho que establece y regula la calidad de una persona en relación a un Estado y la condición jurídica del extranjero, que implica el análisis de los derechos y las obligaciones de los no nacionales en un sistema jurídico determinado. En nuestra opinión el derecho internacional privado se debe estudiar en un sentido restrictivo, ya que los conflictos de leyes constituyen una materia muy particular tanto por sus fuentes como por su naturaleza y sus métodos de solución. Es importante subrayar que los conflictos de leyes son la base común del derecho internacional privado en todas las escuelas mencionadas anteriormente.

IV. *Fuentes.* Son de dos tipos: a) nacionales y b) internacionales.

Los autores de tendencia internista consideran que las fuentes nacionales son las únicas.

Los internacionalistas, al contrario, estiman que las fuentes internacionales son primordiales.

Cada grupo de fuentes (nacionales e internacionales) pueden dividirse a su vez en cuatro categorías cuya importancia varía según los países: a) ley; b) jurisprudencia; c) doctrina, y d) costumbre.

En México las principales disposiciones relativas o los conflictos de leyes se encuentran en el CC (aa. 12 a 15), en los CC de las demás entidades federativas, en el CCo. y en la LGTOC.

Con respecto al carácter territorialista del sistema mexicano, llevado desde 1932 por el gobierno, la ley es la fuente más importante. La jurisprudencia que se desarrolló entre 1870 y 1932 se ha ido extinguiendo desde la promulgación del CC vigente. En cuanto a la doctrina su desarrollo ha sido limitado a pesar de los esfuerzos de algunos autores. La costumbre, con la excepción de la forma mercantil, no es muy importante como fuente del derecho internacional privado en México, ya que está integrada en los aa. 13, 14 y 15 del CC.

En otros países, como en el caso de Francia, p.e., la respectiva importancia de las fuentes nacionales es diferente. Así en Francia, la ley es una fuente casi inexistente, ya que el a. 3 de su CC es el único texto relativo. La jurisprudencia es la que ha permitido el desarrollo del derecho internacional privado en dicho país.

Las fuentes internacionales tienen una importancia menor, que varía según los países. Existen pocos tratados bilaterales o multilaterales en materia de derecho internacional privado a pesar de la importante labor desarrollada por las conferencias internacionales. La fuerza obligatoria de los tratados ratificados es diferente de un país a otro. El a. 133 de la C mexicana los ubica a nivel de las leyes del Congreso de la Unión, mientras que el a. 55 de la C francesa les da primacía.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

La jurisprudencia en el ámbito internacional es muy limitada, ya que la Corte Internacional de Justicia es competente sólo para conocer de los litigios entre Estados y para la interpretación de los tratados; sin embargo, en algunas ocasiones los Estados actúan como representantes de los ciudadanos y es la razón por la cual existen algunas decisiones importantes en la materia, tomadas por la Corte, el caso Boll, p.e. La doctrina a nivel internacional ha tenido un papel importante, ya que numerosos congresos y conferencias internacionales se celebran cada año agrupando a especialistas en la materia. Es importante señalar la existencia de institutos especializados como son: el Instituto de Derecho Internacional, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, la *International Law Association* y el Comité Francés de Derecho Internacional Privado.

Por otra parte, numerosas revistas tales como la *Revue Critique de Droit International Privé;* el *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International Privé;* el *Journal de Droit International;* la *Revista Española de Derecho Internacional* y la *Rivista di Diritto Internazionale Privato o Processuale,* son los medios de difusión de la doctrina contemporánea.

La costumbre como fuente internacional, está constituida por ciertos principios que se han consolidado a través de la historia y que han sido aceptados por la mayoría de los países con excepción de los anglosajones.

Estos principios son: *locus regit actum* (la ley del lugar de celebración rige la forma del acto); *lex rei sitae* (la ley que rige el lugar de ubicación de los bienes); *lex fori* (en materia de procedimientos rige la ley del foro); *lex loci delicti* (la ley aplicable a la responsabilidad delictual, es la ley del lugar donde ocurrió el ilícito), y *lex loci ejecucionis* (en materia contractual la ley aplicable es la ley del lugar de ejecución del contrato), la costumbre internacional pierde su importancia, ya que en muchos países ha sido consagrada por textos legales o por la jurisprudencia.

V. *Historia.* Simultáneamente a la creación de las ciudades, surgen los primeros problemas de derecho internacional privado; éstos se daban en las relaciones jurídicas entre habitantes de diferentes ciudades, de tal manera que había que determinar el derecho aplicable.

Se considera como primera escuela de derecho internacional privado a la Estatutaria del siglo XII, en Italia del norte.

Los glosadores y posglosadores hicieron aportaciones importantes en la materia como son los principios: a) de la costumbre internacional; b) de la distinción entre estatutos reales y estatutos personales, y c) de las categorías de vinculación.

Las escuelas francesa y holandesa de los siglos XVI y XVII propusieron y aplicaron el territorialismo como solución a los conflictos de leyes; mientras que Mancini, exponente de la escuela italiana del siglo XIX, defendió la aplicación de la ley nacional.

Sin embargo, el autor alemán Friedrich Carl von Savigny puso fin a las teorías unilateralistas proponiendo un sistema de solución a los conflictos de leyes a partir de la bilateralidad de las reglas de conflicto y de la vinculación de las relaciones jurídicas al derecho aplicable.

La doctrina contemporánea se caracteriza por la existencia de tres corrientes: a) la de los autores que defienden la aplicación territorial de las leyes recurriendo a un territorialismo feudal o, en ocasiones, a métodos nuevos como, p.e., las normas de aplicación inmediata, o los sistemas de resolución de los conflictos de leyes en los países anglosajones; b) algunos estudiosos consideran que el carácter internacional de la materia es primordial; esta corriente internacionalista o supranacionalista estima que la solución a los problemas que se presenten en derecho internacional privado deben buscarse en la conclusión de tratados o convenios, y c) la última corriente es la llamada "autónoma", la cual considera al derecho internacional privado como un derecho autónomo, que debe lograr un equilibrio entre "nacionalismo" e "internacionalismo". La técnica que proponen pretende, por medio del estudio del derecho comparado, llegar a uniformar o armonizar los sistemas jurídicos. Esta corriente considera que existen varios métodos para la resolución de los conflictos de leyes, a saber: las normas de aplicación inmediata, las normas materiales y el sistema tradicional.

v. CONFLICTO DE LEYES, CONFLICTO DE JURISDICCION, NACIONALIDAD, EXTRANJERIA, TERRITORIALISMO, CONFERENCIAS INTERNACIONALES, LEX FORI LOCUS REGIT ACTUM, LEX LOCI DELICTI, LEX REI SITAE, LEX LOCI EXECUTIONIS, LEY PERSONAL, REGLAS DE CONFLICTO, NORMAS DE APLICACION INMEDIATA, NORMAS MATERIALES.

VI. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980;

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6è. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, t. I; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Derecho internacional privado; introducción a sus problemas fundamentales;* 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1976; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé,* Paris, Dalloz, 1978; MAYER, Pierre, *Droit international privé,* Paris, Editions Montchrestien, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado;* 7a. ed., Madrid, Aguilar, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado,* México, Harla, 1980; SAVIGNY, Friedrich CARL VON, *Sistema de derecho romano actual;* trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Góngora, 1924, 6 vols.; SIQUEIROS, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado;* 2a. ed., México, UNAM, 1971; TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado,* México, UNAM, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT
Claude BELAIR M.

Derecho internacional público. I. La definición más extendida del derecho internacional público es la que atiende a los sujetos de este ordenamiento. En tal virtud se establece que el derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales.

II. En su origen, el moderno derecho internacional, que surgió con la paz de Westfalia de 1648, reconoció como único sujeto a los Estados; sin embargo, el desarrollo de las relaciones internacionales, sobre todo a partir del siglo XIX, propició el novedoso fenómeno jurídico de las organizaciones internacionales, como entes dotados de personalidad jurídica, en forma separada a los Estados miembros.

No faltaron posiciones doctrinarias que se negaron a reconocer la calidad de sujetos a las organizaciones internacionales, arguyendo que éstas estaban constituidas por Estados y que, en primera y en última instancia, eran los sujetos originales. La influencia de las organizaciones internacionales, su proliferación, la diversidad de actos jurídicos que celebraban hizo que la argumentación doctrinal fuera desbordada y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1949 sobre el caso Bernardotte, zanjó cualquier duda que hubiese pervivido en el plano teórico. La opinión mencionada fue categórica en la conclusión de que las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional público.

Las últimas décadas han sido escenario de un acelerado desarrollo de la materia que se significa en el reclamo de personalidad jurídica por nuevos elementos subjetivos. El individuo que tradicionalmente no ha sido concebido como sujeto del derecho internacional ha ganado esta calidad, por lo menos con carácter relativo, en algunos ámbitos regionales como acontece en Europa Occidental, en donde existe el régimen de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Los movimientos de liberación nacional, en materia de descolonización y los pueblos sometidos a ocupación extranjera, han recibido un grado importante de representatividad en el derecho internacional público, al ser aceptados como observadores en organizaciones internacionales de la magnitud de las Naciones Unidas y al haber participado en conferencias de paz que involucran el interés de estos movimientos. La base jurídica que ha dado pie a esta interesante evolución es el derecho de la descolonización y, es posible afirmar, que lo mismo que el individuo, tienen rango de sujetos relativos.

III. Convendría hacer la distinción entre sujetos directos, que serían los Estados y las organizaciones internacionales, capaces de crear normas jurídicas, y sujetos indirectos, que serían los individuos y los movimientos de liberación nacional, que pueden actuar en el orden internacional, generando consecuencias jurídicas, pero sin la posibilidad de participar en la creación de normas generales.

Las empresas trasnacionales tienen un impacto enorme en el orden internacional, derivado de sus intereses económicos, ramificados a numerosos países. Una corriente de opinión, principalmente de juristas pertenecientes al mundo industrial capitalista, ha alegado que estas empresas deben tener personalidad jurídica internacional, lo que acarrearía la consecuencia de sustraerlas al imperio de las leyes internas, a la autoridad gubernamental y a las decisiones de los tribunales del Estado.

No sobra aclarar en este campo que una de las principales conquistas de los países latinoamericanos fue lograr la vigencia de la igualdad entre nacionales y extranjeros, como expresión de soberanía del Estado. Reconocer a las empresas un determinado grado de personalidad internacional sería desechar este significativo logro. Hasta el momento estos intentos se han estrellado con la firme posición de los países en desarrollo que han sostenido el principio superior de la soberanía del Estado y del sometimiento de las empresas a su potestad soberana.

Prevalece un importante replanteamiento en lo que a sujetos se refiere y, conlleva una transformación

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cualitativa del contenido material. A esta circunstancia se añade, tanto el incremento numérico de Estados como innúmeros temas novedosos, que ensanchan poderosamente el espacio normativo del derecho internacional. Esto ha llevado aparejado el surgimiento de nuevas concepciones sobre la materia por parte de algunos autores, según lo demuestran las obras de Wilfred Jenks y Jessup que hablan de un derecho común de la humanidad y de un derecho trasnacional, respectivamente.

El genio jurídico de Jeremías Bentham, acuñador del término derecho internacional, es hoy, gradualmente superado por las mutaciones normativas de la materia.

IV. BIBLIOGRAFIA: BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law;* 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 1973; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y derecho internacional,* Madrid, Tecnos, 1969; JENKS, C. Wilfred, *El derecho común de la humanidad;* trad. de M.T. Ramírez de Arellano, Madrid, Tecnos, 1968; JESSUP, Philip C., *Transnational Law,* New Haven, Connecticut, Yale University Press, 1956; KUNZ, Josef L., *Del derecho internacional clásico al derecho internacional nuevo,* México, UNAM, 1953; ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público;* 2a. ed., trad. de Fernando Giménez Artigues, Barcelona, Ariel, 1961; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional;* 10a. ed., México, Porrúa, 1979; MENDEZ SILVA, Ricardo y GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "Derecho internacional público", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t.I.

Ricardo MENDEZ SILVA

Derecho laboral, *v.* DERECHO DEL TRABAJO.

Derecho marítimo. I. Conjunto de normas legales que regulan las actividades que se desarrollan en el mar, así como los usos y empleos que de éste pueden realizarse.

II. El derecho marítimo tiene sus raíces en el más remoto pasado y en los inicios su historia se trató unida a la del derecho mercantil. Algunas normas referentes a las actividades marítimas se encuentran en el Código de Hammurabi, 2000 a.C. y en el Código de Manú, siglo XIII a.C.

Fenicia y Cartago, no obstante que fueron pueblos de navegantes, no dejaron rastro de sus normas marítimas, probablemente por el carácter consuetudinario de las mismas.

En Grecia, las Leyes Rodias, 408 a.C., fueron la primera codificación de contenido marítimo. En Roma existieron acciones que se aplicaban a la actividad marítima, como la acción ejercitoria, así como otras disposiciones: el *edicto nautae cupones ut stabularii restituant* y *la Lex Rhodia de Jactu.*

En la Edad Media las costumbres seguidas en esta materia se compilaron en estatutos, tales como los de Venecia, Génova y otros. En esta época aparece el Consulado del Mar, de origen barcelonés y que tiene especial importancia. Son también de recordarse los Roles de Olerón y las Leyes de Wisby y el *Guidon de la Mer.*

Por la aplicación que llegaron a tener entre nosotros en la época colonial, son también de citarse las Ordenanzas de Sevilla y los Estatutos de la Casa de Contratación de Sevilla de 1566. También merece ser citada, por la influencia en el derecho posterior, la Ordenanza de la Marina, de Luis XIV, de 1681.

En la época moderna hay que hacer referencia a las Ordenanzas de Bilbao que tuvieron aplicación en nuestro país en la época colonial.

Consumada la Independencia se siguieron aplicando las Ordenanzas de Bilbao. En el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, dictado por Santa Anna el 15 de noviembre de 1841, en su a. 34, fr. IV, se establecía que se reputaban como negocios mercantiles, "el fletamento de embarcaciones".

Hasta este punto se ha considerado sólo el aspecto mercantil, sin embargo, en esta reseña histórica habrá que considerar aspectos constitucionales, ya que desde nuestra primera C se establecen normas sobre la jurisdicción marítima.

La C de 1824, en efecto, estableció dos situaciones importantes para exponer en este recorrido histórico; una de ellas era que el legislador federal no tenía posibilidad de legislar en materia comercial y la otra, relativa a la competencia de la SCJ y de los tribunales de circuito para conocer de las "causas del almirantazgo".

En las Bases Constitucionales de 1835, se disponía, en la base quinta, a. 12, fr. IX, dentro de la competencia de la SCJ, "Conocer de las causas del almirantazgo". Igual competencia aparece en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, a. 118, fr. VII y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, a. 98, fr. V.

Es hasta la C de 1857 (aa. 72 y 97), donde se usa la expresión derecho marítimo, al establecer como facultad del Congreso, la de legislar sobre esta rama del

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

derecho y expedir las leyes relativas al derecho marítimo de la paz y de la guerra (a. 72 fr. XV); en el a. 97 fr. II, se determinaba la competencia de los tribunales federales para conocer de todas las controversias que versaran sobre derecho marítimo.

En el Congreso Constituyente de 1856, sólo se discutió la facultad del Congreso para legislar sobre el derecho marítimo. Dentro de las observaciones que se hicieron a la inclusión de la fr. XV se expresó que la misma quedaba fuera de lugar, ya que se consideraba que dicho derecho lo forman las naciones entre sí y, por lo tanto, que sería absurda la posición del gobierno de un país que pretendiera establecer el derecho marítimo. Uno de los constituyentes contesta la crítica en el sentido de que esa fr. sólo se refería al derecho marítimo interior. Sometida a discusión la fr. XV que se comenta, fue aprobada por los constituyentes y pasó a formar parte de la C.

Un aspecto muy importante para nuestros fines, fue introducido en la C de 1857, al reformarse el a. 72 fr. X de la misma, el 14 de diciembre de 1883, que facultó al Congreso Federal para legislar en materia de comercio.

Esta reforma permitió al Congreso Federal dictar el CCo. de 1884, en el que aparecían las normas legales relativas al comercio marítimo, que formaba parte de los códigos comerciales de esa época. Este código fue derogado por el CCo. de 1889, el que en su a. 75, fr. XV, considera como actos de comercio todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior o exterior. El libro tercero del mismo se titulaba "Del Comercio Marítimo", que se dividía en cinco capítulos: De las embarcaciones; de las personas que intervienen en el comercio marítimo; de los contratos especiales del comercio marítimo; de los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo, y de la justificación de las averías.

III. El CCo. de 1889, fue dictado en uso de facultades extraordinarias por el presidente de la República; sin embargo, el Congreso no señaló dentro de las facultades que delegó en el ejecutivo la de legislar en materia marítima, por lo que la validez constitucional del código en esta materia pudo ser cuestionada. A fines del siglo pasado, un insigne tratadista mexicano, expresa en su obra que en el aspecto del derecho mercantil marítimo existía una dualidad de facultades del Congreso, al poder legislar en virtud de la facultad que le permitía dictar leyes relativas al derecho marítimo y la facultad que tenía de expedir un código mercantil. Se estima que esta aparente dualidad deriva de puntos de vista que se tomaban en la época en que se dictó el código, en que el derecho marítimo, en un amplio sentido, se concebía como el régimen al que se sujetaban las relaciones que se referían al comercio marítimo y que quedaban comprendidas en códigos considerados como normativos de relaciones privadas.

Estimamos que en nuestro derecho, en ningún caso se da la posibilidad de que el derecho marítimo se considere como una rama del derecho mercantil, lo que sí ocurre en otros países latinos, cuya inspiración sirvió de base para dictar nuestro CCo. situación que se refleja en algunas definiciones que dan ciertos tratadistas extranjeros, en los que se destaca el carácter mercantil del mismo.

Para nosotros, el derecho marítimo es una rama autónoma del derecho, independientemente de razonamientos de carácter técnico, por razones de orden constitucional. Esta situación que viene desde la C de 1857, se repite en nuestra C vigente, que ha sido objeto de adiciones posteriores en esta materia, dictadas en 1960 y 1980, respecto a la plataforma continental y a la zona económica exclusiva.

Las disposiciones constitucionales que se refieren al derecho marítimo, fueron dictadas años antes de la adición al a. 72 de la C de 1857, que permitió legislar sobre un CCo. federal. Por otra parte, al hacerse la adición, no se hizo ninguna referencia a una posible unión entre ellas.

Si examinamos las normas que actualmente se refieren al derecho constitucional marítimo, o sea la fr. XIII del a. 73, vemos que establece la facultad del Congreso para dictar las leyes correspondientes a esa rama del derecho; y en el a. 104, fr. II, fija una competencia exclusiva de los tribunales federales, para conocer de esa materia. Lo que impone la necesidad de definir "el derecho marítimo", o sea, que hay que precisar cuáles son las controversias marítimas, pues cuando a un juez federal se le presenta una demanda en la que su competencia se funda en la fr. II del a. 104 constitucional, para que admita la demanda debe comprobar, previamente, que el caso corresponde a la jurisdicción marítima. Desgraciadamente, no obstante que tiene más de un siglo la competencia de los tribunales federales para conocer de las controversias que versen sobre el derecho marítimo, todavía en este momento no se encuentran decisiones judiciales, ni menos jurisprudencia sobre el particular. En términos generales, se estima que la definición propuesta al prin-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cipiar esta voz podría servir para aclarar el contenido y alcance del derecho marítimo.

IV. Dentro de la tradicional clasificación de derecho público y derecho privado, habrá que considerar la posición del derecho marítimo. En esta materia se puede apuntar un cambio importante en relación con el concepto general que se puede tener de la disciplina y que deriva de la nota de mercantilidad que se atribuye a los negocios marítimos, la que se encuentra establecida en el a. 75, fr. XV del CCo. Estimamos que esta nota de mercantilidad ha sido superada por normas de la C, que nos conducen a afirmar la independencia y autonomía de esta rama del derecho.

En la época en que se dictó el CCo., como ya se expresó anteriormente, el derecho marítimo —y así se plasma en los códigos de comercio— se consideraba como una parte del derecho mercantil, designándolo como derecho comercial marítimo, y tal es su naturaleza en otros países latinos, con la consecuencia lógica de que su posición era preponderantemente de derecho privado, agregándose una reglamentación administrativa, fuera del código, a través de numerosas disposiciones.

Esta concepción en la actualidad no puede ser aceptada, ya que el derecho marítimo es una rama con características que no pueden ubicarla sólo en el derecho privado; por el contrario, la influencia y campo del derecho público en esta materia se presenta con mayor fuerza y amplitud, aunque todavía cubre instituciones consideradas como privadas, como sería el caso de la responsabilidad del porteador (piénsese, en cambio, en las facultades como autoridad del capitán). De esta situación resulta que tratar de dividir tajantemente las disposiciones de carácter público, de las privadas, en esta rama del derecho, representa serias dificultades, pues las materias se entrelazan de tal manera que su separación absoluta no resulta fácil.

V. El derecho marítimo actual, que se ha formado con la tradición y el modernismo, se encuentra relacionado con casi todas las disciplinas jurídicas, si bien sólo con algunas mantiene vínculos muy estrechos.

En puntos anteriores se puso de relieve la relación fundamental que tiene este derecho con el constitucional; ya se citaron los aa. 73 fr. XIII y 104, fr. II de la C, cuya redacción viene desde la C de 1857; pero en esta materia nuestra Ley Suprema no ha permanecido estática, ya que a través de reformas se han incorporado a los aa. 27, 42 y 48 las nuevas instituciones que han surgido en esta época, como son la plataforma continental y la zona marítima exclusiva.

El derecho administrativo es otra rama que mantiene estrechas relaciones con el marítimo dentro de las regulaciones correspondientes a los aspectos fiscales, aduanales, migratorios y de sanidad.

Otra rama que mantiene relaciones muy importantes con el marítimo es el derecho internacional, tanto público como privado. En los últimos tiempos un importante grupo de normas marítimas proviene de los tratados internacionales, como sería la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua, ratificada por México y publicada en el *DO* del 27 de diciembre de 1965, que, por otra parte, han sido un canal de entrada a nuevas orientaciones, producto de nuevas concepciones en algunas materias propuestas por los países a los que se les denomina como Tercer Mundo.

Son también muy importantes las relaciones que tiene esta materia con el derecho procesal. Se presenta dentro del aspecto procesal una cuestión que tendrá que ser considerada sobre la definición expresa del tribunal competente. En la LOPJF no se encuentra disposición alguna sobre la jurisdicción marítima, por lo que en tales condiciones sólo se tiene la disposición constitucional que determina la exigencia de su conocimiento por los tribunales federales (a. 104, fr. II). Sobre este punto también hay que llamar la atención del problema que se presenta para definir el procedimiento aplicable a los juicios marítimos, ya que se estima que no se puede acudir a procedimientos establecidos para otros derechos, a menos que el legislador hiciera un reenvío a los mismos, basándose sólo en la supletoriedad que, por otra parte, no se encuentra admitida en la propia LNCM.

En relación con el derecho mercantil, se considera que también es una rama con la que el marítimo mantiene vínculos, derivados de que en el desarrollo de los negocios marítimos, las relaciones no sólo se reducen a las instituciones marítimas establecidas en la LNCM, sino que en la vida de los negocios se requiere aplicar instituciones del derecho comercial, como serían los casos de sociedades, contratos, títulos de crédito, operaciones bancarias.

Otras ramas del derecho que mantienen relaciones con éste son: el laboral, el militar, el penal, el civil.

El contenido que entre nosotros, en términos generales, corresponde al derecho marítimo sería: los espacios marítimos; el régimen administrativo de la navegación; del comercio marítimo, en que se com-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

prenden el buque, la empresa marítima, la fortuna de mar y el abandono; las personas, tripulación y capitanes; de los contratos de arrendamiento de nave, fletamento en sus diversas variedades y seguro marítimo; averías gruesas y de las maniobras en los puertos.

En el aspecto de fuentes jerárquicas de esta rama del derecho encontramos, en primer lugar, la C y los tratados internacionales; en un segundo plano estarían las leyes orgánicas de la C, como la Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativa a la Zona Marítima Exclusiva. Luego vendrían las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, en la que la principal sería la LNCM y, finalmente, los reglamentos expedidos por el poder ejecutivo.

VI. BIBLIOGRAFIA: AZEREDO SANTOS, Theophilo, *Direito da navegação;* 2a. ed., Río de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1968; BRUNETTI, Antonio, *Derecho marítimo privado italiano;* trad. de Rafael Gay de Montella, Barcelona, Bosch, 1950-51, 4 vols.; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo,* México, Editorial Herrero, 1970; RIPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo;* trad. de Pedro G. San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954; RODIERE, René, *Droit maritime;* 4è. ed., Paris, Dalloz, 1969.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Derecho mercantil. I. Es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (*status*) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.

El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia (CCo. y leyes mercantiles), por lo que debe admitirse que la del derecho comercial, más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes, y que se trata de un criterio variable de derecho positivo: pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen.

Sin embargo, dicho contenido y tal descripción no es caprichosa, ni arbitraria, ni depende solamente de la voluntad del legislador. La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte de tal derecho porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (*v.gr.* la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de derecho privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al derecho civil, al derecho agrario, al derecho laboral.

Originalmente, fue sólo el derecho de los comerciantes y de los actos realizados por ellos, entre sí y con su clientela; después, con el CCo. francés de 1808, no fue ya un criterio subjetivo, el que calificó y distinguió los actos y negocios relativos, sino de carácter objetivo: que se tratara de actos de comercio; en la actualidad, el derecho comercial tiende a ser el derecho de la negociación o empresa (CCo. alemán de 1900 y CC italiano de 1942).

II. Nace en la Edad Media, en el seno de las ciudades italianas, para regular las transacciones de los mercaderes que no encontraban satisfacción en las rígidas y esquemáticas instituciones del derecho romano. Inicialmente, sólo se aplica a los comerciantes miembros de gremios y de corporaciones, que se inscribían en ellos, y que en función de tal *matriculación* resultaban amparadas por las nuevas reglas; después, las reglas se amplían para comprender a los clientes que comerciaban con ellos. Esto da lugar a los primeros textos del nuevo derecho: los Estatutos y las Ordenanzas de ciudades y villas; y enseguida; como necesaria consecuencia, surgen los tribunales de comercio y la jurisdicción comercial para dirimir los conflictos entre los comerciantes y entre éstos y sus clientes.

De este derecho en cierne y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico-mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial (*v.gr.* la *commenda*, antecedente de las sociedades mercantiles personales), el cambio y la remisión de dinero de una plaza u otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, se independiza del tradicional derecho civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél: su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios comerciales.

Una nueva etapa surge cuando se formulan Ordenanzas generales y nacionales, primero en España, para el derecho marítimo, con el Consulado del Mar de Barcelona (siglo XIII), el cual, según Goldschmidt fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa, después, en Francia, con las dos célebres Ordenanzas de Luis XIV, la de Comercio (1673) y la de Marina (1681); para proseguir,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

con la *Allgemeines Landsrecht*, prusiana (1794), y culminar con el CCo. francés de 1808, que comprendió toda la materia comercial, a la que ordenó de manera sistemática.

La codificación francesa se copió en todos los países europeos continentales, y a través del CCo. español de Sáinz de Andino (1829), pronto pasó a Latinoamérica. En México, se dictó primero un Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles (1841), al que siguieron el primer CCo. en 1854 (código de Don Teodosio Lares); el segundo, de 1884, y el que aún está (parcialmente) vigente de 1889, entró a regir el 1o. de enero de 1890.

III. Frente al derecho civil, el mercantil es de aplicación federal (a partir de 1883), ya que la fr. X del a. 73 C. confiere al Congreso de la Unión la facultad (exclusiva) de legislar en materia de comercio. Se ha entendido, por otra parte, que la regulación de éste, comprende tanto al derecho sustantivo como al adjetivo o procesal, por lo que el CCo. dedica a aquella materia los cuatro primeros libros (inclusive, la quiebra que sustancialmente es un procedimiento), y a los "juicios mercantiles", el libro quinto y último. A su vez, algunas leyes mercantiles, como la LGTOC, reglamentan los juicios que proceden en materia cambiaria, así como las acciones y excepciones que pueden oponerse en ellos.

Por otra parte, si bien en lo sustancial el derecho mercantil sigue siendo una parte del tradicional derecho privado, que fundamentalmente protege derechos individuales y subjetivos, tiende cada vez más a comprender derechos patrimoniales del Estado, derechos de categorías económicas (empresarios, personal de las empresas), e inclusive, los llamados *derechos difusos*, aplicables a toda la población, como en los casos del derecho al consumo, o al abasto. Estos nuevos campos de aplicación del derecho mercantil, tienden a separarse de éste y ampararse en una nueva disciplina que está en evolución, pero que aún no cobra autonomía: *el derecho económico*.

IV. El sistema positivo del derecho mercantil mexicano, como los del continente europeo y los latinoamericanos, se basa en el CCo., que en su origen, abarcaba y regulaba toda la materia mercantil. Las necesidades económicas que después de ese ordenamiento han venido surgiendo, provocaron que ciertas materias, partes de dicho código, se modernizaran al compás de dichas necesidades; y así, en lugar de reformar todo el código, a partir de los años 30, fueron dictándose varias leyes mercantiles especiales, que al promulgarse derogaron las partes y los capítulos correspondientes del código: Ley Orgánica del Banco de México en 1930; LM, de 1931; LGTOC, de 1932; LGSM, de 1934; LCS, de 1935; Ley General de Sociedades Cooperativas, de 1938; LQ, de 1943; LNCM, de 1963.

Otras leyes mercantiles más se han promulgado para regular instituciones y materias no comprendidas en el código de 1889; como son, principalmente, las de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas; la llamada Ley de Monopolios; la de Invenciones y Marcas. Y recientemente, leyes con finalidad de protección de intereses públicos: como la de inversiones extranjeras; la de transferencia de tecnología, la de protección al consumidor.

Frente a tal fenómeno de disgregación legislativa y multiplicidad de leyes especiales, no se ha perdido la idea de reunificar las materias comerciales en un nuevo código; y al efecto, a partir de 1929 hasta el presente año de 1982, se han formulado diversos proyectos para un nuevo CCo., todos los cuales han sido abandonados, no tanto por sus defectos y omisiones (como el último de 1982, que inclusive llegó a la Cámara de Diputados, la que lo ha difundido en busca de comentarios y observaciones). Juzgo inconveniente esa unificación total, dado el gran número de leyes, reglamentos, decretos sobre la materia; la variedad, complejidad y diversidad de negocios, de instituciones, de títulos y documentos mercantiles; la injerencia creciente del Estado en la vida económica, y la existencia de relaciones de intereses y de textos internacionales, al lado de las de carácter interno.

V. Las fuentes del derecho mercantil son, en primer lugar, el derecho positivo; en segundo lugar, los usos y costumbres mercantiles y en tercero, como supletoria, el derecho común o civil. Los usos son preferentes al derecho común, porque junto al derecho positivo integran la disciplina: el derecho mercantil mexicano, y sólo en ausencia de normas contenidas en esas dos fuentes, debe acudirse al derecho civil supliendo tales lagunas. Sin embargo, un distinguido mercantilista mexicano, Roberto L. Mantilla Molina, sostiene la prelación del derecho común sobre los usos; y un ilustre internacionalista, Antonio Gómez Robledo, afirma que "sólo por excepción y por autorización expresa del derecho escrito, puede entrar (aplicarse) el derecho consuetudinario". En alguna ley, en efecto, hay indicación expresa de que la costumbre precede al derecho civil (a. 2o. LGTOC).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Del derecho positivo hemos enumerado las principales leyes; la de alcance más general es el CCo. La jerarquía en su aplicación, va de la ley mercantil más concreta (*v.gr.* la LGSM), a la de mayor generalidad (CCo. p.e., los aa. 22 frs. V y XII, 24 y 25), como se indica, en la materia respectiva (por el a. 2o. LGTOC). Los preceptos legales mercantiles, por otra parte, pueden aplicarse por analogía (a. 75 fr. XXIV CCo.) a otros actos de los enumerados en el código y en las leyes especiales. Por lo demás, tales preceptos legales de carácter comercial, no sólo están comprendidos y regulados en las leyes mercantiles, sino también, en otras de naturaleza distinta; desde la C (*v.gr.* aa. 27 pfos. primero y cuarto; 28; 73 frs. X, XVII, XVIII; 123 fr. IX, etc.), hasta el CC (aa. 556, 563 pfo. segundo; 2257, 2267).

En cuanto al derecho común, ya se dijo que sólo se aplica *supletoriamente*; es decir, cuando todas y cada una de las leyes mercantiles, y a mi juicio, la costumbre mercantil, es omisa y contiene lagunas respecto al problema que se trata de resolver; por otra parte, es corriente y constituye opinión prevaleciente, la que considera que tal derecho común o civil es el comprendido y regulado en el CC del Distrito Federal y no en el CC de la entidad federativa en donde el acto se ejcute o el negocio se celebre. Se aduce que al aplicarse a la materia comercial, el CC deviene federal —y no local— y que el único que tal alcance tiene es el del D.F., en los términos de su a. 1o.: "Las disposiciones de este Código regirán. . . en toda la República en asuntos del orden federal". Esta opinión ha sido recogida en diversas leyes mercantiles, que afirman la aplicación supletoria del CC del D.F. (*v.gr.*, aa. 2o. fr. IV LGTOC y 6o. inciso d LNCM); la jurisprudencia también tiende a excluir la aplicación supletoria de los códigos locales

La opinión contraria de quien escribe esta voz, que también es la de Mantilla Molina, aunque fundada en razones sólidas y, a mi juicio, irrebatibles, está en derrota; y debe reconocerse que aquella postura ofrece mayor seguridad a las transacciones comerciales, en cuanto que el CC del D.F., es más conocido y está más difundido que los CC de los estados de la Unión. La discusión por otra parte, se ha vuelto meramente académica, puesto que la inmensa mayoría de los CC estatales son mera copia del texto del D.F.

VI. ¿Cuáles han sido y cuáles son las tendencias del derecho mercantil? Desde que surge, en el Medievo, corresponde a esta disciplina, como ya se dijo, una impronta de uniformidad, que permite su aplicación general, no local, y que tiende, aún hoy, a su aplicación internacional. Esto ha dado lugar a que se afirme la existencia de un derecho mercantil internacional —como rama autónoma, o como un estadio actual en el desarrollo del clásico derecho comercial.

En segundo lugar, es propio de esta rama de la ciencia jurídica, el ser clasista, o sea, derecho de los comerciantes, y actualmente de los empresarios. Esta nota impone a esta disciplina signos distintivos respecto a otras y desde luego, al derecho civil: el mercantil es un derecho que regula —o que debe regular— no actos aislados, sino actos masivos y reiterados (actividad) nota que califica al sujeto del derecho, al comerciante.

Otra nota más, fue la ausencia de formalidades, que permite la aplicación rápida y ágil de las normas a las situaciones económicas que van apareciendo; actualmente, esa primitiva aformalidad de las instituciones comerciales, tiende a revertir, y no sólo a exigir el cumplimiento de formas, sino también de medios de publicidad amplios y adecuados, tanto en protección de las partes (en contratos de compraventa, de transporte, de crédito) como de terceros (en materia de sociedades), y mediante la utilización de los documentos literales, o titulosvalor.

Además, si en su origen el derecho comercial se caracterizó por su expansión a costa, principalmente, del derecho civil (el fenómeno de la comercialización del derecho privado), en la actualidad, se plantea una situación contraria de retracción, sea para devolver al derecho común ciertos actos —los ocasionales o aislados— y ciertas materias (los contratos y las empresas meramente agrícolas); sea para restringir su aplicación a la negociación mercantil (el derecho mercantil como derecho de empresas, como propuso en el Anteproyecto de Código de Comercio de 1943, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez); o sea, en fin, para separar del derecho mercantil privado, el público, que regularía las relaciones económicas del Estado, las del comercio interestatal internacional (derecho económico y derecho mercantil internacional).

v. COSTUMBRE, CODIGO DE COMERCIO, CODIFICACION, DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, DERECHO ECONOMICO, DERECHO COMUN, EMPRESA, LEGISLACION MERCANTIL.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial,*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

México, Porrúa, 1957; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *La empresa. Nuevo derecho industrial; contratos comerciales y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1977; GALGANO, Francesco, *Storia del diritto commerciale*, Bolonia, Il Mulino, 1976; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil;* 7a. ed., reimpresión, México, Porrúa, 1979; GOLDSCHMIDT, León, *Storia universale del diritto commerciale*, Turín, 1913; GOMEZ ROBLEDO, Antonio, "La costumbre internacional (tradición y revolución)", *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*, México, I, 1981; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades;* 20a. ed., México, Porrúa, 1981; PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano;* 15a. ed., México, Porrúa, 1982; ROCCO, Alfredo, *Principios de derecho mercantil; parte general;* trad. de Joaquín Garrigues, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1931; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil;* 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. I; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano;* 2a. ed., México, Porrúa, 1938, t. I; VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, *Derecho mercantil; fundamentos e historia*, México, Porrúa, 1977.

Jorge BARRERA GRAF

Derecho mercantil internacional. I. Es una parte del derecho mercantil que regula las transacciones comerciales que se celebran entre diferentes países y entre partes residentes en dos o más de ellos, a través de disposiciones, leyes, convenciones y sentencias o laudos dictados por tribunales nacionales e internacionales. Con un alcance más restringido, por excluir el comercio interestatal, el secretario general de las Naciones Unidas en un Informe rendido a la Asamblea General (A/6396 del 23 de septiembre de 1966), en el que participó el profesor inglés Clive M. Schmitthoff, define así esta disciplina "el conjunto de disposiciones que rigen las relaciones comerciales de derecho privado en que se hallan implicados distintos países".

No se trata aún de una disciplina que tenga autonomía, ni que haya cobrado independencia del viejo tronco original: el derecho mercantil, o más bien, los derechos mercantiles internos; a pesar de que los comerciantes traten de aplicarlo en sus relaciones comerciales internacionales como tal derecho nuevo y autónomo, "en relación a los distintos ordenamientos de los diferentes sistemas de los derechos nacionales" (David). A considerar esta nueva rama como independiente tiende cada vez y con mayor fuerza, dadas las realidades económicas contemporáneas, el auge del comercio externo, y la multiplicación de relaciones contractuales similares entre empresarios domiciliados en países distintos.

II. Ambas notas son propias y características del viejo derecho comercial, desde su nacimiento en la Edad Media, como "un cuerpo de normas consuetudinarias universalmente aceptadas" (Informe de las Naciones Unidas). El surgimiento tuvo lugar a efecto de regir las nuevas y continuas relaciones de los mercaderes, en el seno de sus gremios y corporaciones, y en los grandes centros comerciales de la época, a los que concurrían para el intercambio de sus productos (ferias y mercados, en Italia, Francia, España, Inglaterra, Alemania, Rusia); y como se trataba de las mismas operaciones de trueque, de compra y venta, de otorgamiento de créditos, de transporte marítimo y terrestre, se crearon instituciones jurídicas idénticas y se utilizó el mismo instrumental jurídico (la cambial, el cheque, el conocimiento de embarque, la *commenda*; contratos especiales, traslativos de dominio y nuevas formas de transmisión como el endoso, los contratos de garantía, etc.), por lo cual, ese primitivo derecho del comercio –*lex mercatoria*– más que interno fue externo, internacional, y más que un ordenamiento propio de cada uno de los países europeos donde surgía y con manifestaciones que fueran distintas entre los países, fue un derecho uniforme.

Pero, aunque su origen y su vocación fue internacional, tal peculiaridad sufrió mengua y en realidad se perdió, con el fenómeno de la codificación, a principios del siglo XIX, a partir del CCo. de Napoleón de 1808; que fue adoptado por los demás países continentales europeos, y después por nuestros países latinoamericanos. Siguió poco después, "en Alemania", la promulgación del *Allgemeine Handelgesetzbuch*, de 1861, y en Inglaterra con la incorporación del *Law merchant* en el *Common Law*, por Lord Mansfield (Informe de las Naciones Unidas).

El comercio mundial de nuestros días, tanto entre países capitalistas como entre los socialistas, y entre unos y otros; el constante cambio de productos y de servicios en todas las latitudes; la influencia y el predominio de las empresas transnacionales, el comercio de materias primas, de maquinarias, de valores y de dinero, son factores que han vuelto a la internacionalización del derecho mercantil.

III. Los primeros textos en el siglo pasado de estas nuevas manifestaciones externas del derecho mercantil, preparados deliberadamente como normas uniformes para regir, no a un solo país o a un grupo de ellos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

(los europeos-continentales, p.e., en cuanto al transporte ferroviario), sino a todos los del mundo, se dictaron en materia de derecho industrial: la Convención de París para la protección de la propiedad industrial de 1883 (que se ha venido actualizando y ampliando hasta la fecha) y el llamado Arreglo de Madrid sobre registro de marcas, de 1891, y su depósito en la oficina internacional que al efecto se creó, en Berna. En cuanto a condiciones generales de ventas y contratos tipo, la *London Corn Trade Association*, de fines del siglo pasado, que dictó fórmulas de contratos —modelo sobre el comercio internacional del maíz.

En este continente, en 1889 se iniciaron las Conferencias Interamericanas; y en la misma fecha se redactaron los primeros proyectos de leyes de aplicación internacional, o sea, el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo (1889); posteriormente, en La Habana, en 1928, se firmó el Código-Bustamante sobre títulos de crédito (su texto en *Registro de Textos de Convenciones y otros Instrumentos Relativos al Derecho Mercantil Internacional*).

IV. En el presente siglo se han formulado diversos ordenamientos y regulaciones internacionales. De las principales, en materia cambiaria, las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931, sobre letra de cambio y pagaré, la primera, y sobre el cheque la segunda, que, sin haber sido ratificadas por México, sirvieron de modelo de nuestra legislación interna (la LGTOC). Antecedentes de esas Convenciones, son la Ley Cambiaria Alemana de 1848, la *Bill of Exchange Act* inglesa, de 1882 y el Proyecto de La Haya de 1912. Diversas Convenciones se han preparado en materia de transporte marítimo; las principales son las dos Convenciones Internacionales de Bruselas de 1924, una para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los navieros, y la otra para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (ambas pueden verse en Cervantes Ahumada, pp. 593 y ss., y 620 y ss., respectivamente) y la Convención de Varsovia de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Todas ellas influyeron sobre la reciente Convención de Hamburgo sobre el transporte marítimo internacional, de 1978.

Multitud de acuerdos sobre diversos productos agrícolas y mineros (café, algodón, azúcar, petróleo, cobre, estaño, etc.) han sido propuestos y negociados durante los últimos cincuenta años por asociaciones internacionales de productores y de consumidores otro tanto sucede en el seno de asociaciones comerciales, como la Cámara de Comercio Internacional, respecto con maderas, cereales y ciertas clases de maquinaria.

Respecto a la intervención bancaria para la celebración de contratos de compraventa, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) preparó en Viena (1928), las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios, que después periódicamente se han revisado, y los *Incoterms*, o sea, las Reglas Internacionales para la interpretación de los términos comerciales (1953), que definen los tipos principales de los contratos de compraventa internacionales (CIF, FOB, FAS, etc.). Ambos textos han influido en nuestra legislación interna de carácter bancario (LGTOC, LIC) y de comercio marítimo (LNCM).

Organismos y asociaciones internacionales no gubernamentales, como el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y la Asociación Internacional para la Ciencia Jurídica (AISJ); o regionales, como la Organización de Estados Americanos (OEA) el llamado Pacto de Cartagena, la Comunidad Económica Europea (CEE), la Comecon *Condiciones Generales de Entrega* de mercancías entre organismos de Comercio Exterior de los países miembros del Consejo para la Ayuda Económica Mutua—1968—) han trabajado intensamente en las últimas cuatro décadas, para formular proyectos de convenciones internacionales, algunas de las cuales, después han sido aprobadas (como las Convenciones sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y sobre las obligaciones y derechos de las partes en dicho contrato, de La Haya, de 1964), o bien, para proponer proyectos regionales que posteriormente se han convertido en leyes aplicables en los Estados signatarios.

Las Naciones Unidas, en fin, mediante Comisiones especiales (la CNUCID o UNCTAD —Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo— y la CNUDMI o UNCITRAL —Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil—), integradas por Estados representantes de distintas familias jurídicas (de derecho romano y del *common law*), de organización socioeconómica diferente (capitalistas y socialistas) y de distinto grado de desarrollo (países altamente industrializados y países en proceso de desarrollo), que posteriormente se han sometido a Conferencias de plenipotenciarios, convocadas por la propia máxima organización mundial. Tales, entre otras, la Convención de Hamburgo, antes referida, sobre el transporte

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

marítimo (de 1978), la Convención de Viena sobre el contrato de compraventa (1980).

V. Algunas de las notas características de estos textos internacionales son las siguientes: reglas precisas respecto a su ámbito de aplicación y recurso a los principios de conflictos de leyes cuando aquéllas resulten insuficientes, o cuando las partes las invoquen; aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto que las convenciones internacionales rigen en ausencia de acuerdo de las partes, quienes, además, pueden modificarlas; aplicación de usos y costumbres internacionales; ausencia de formalidades para la celebración y el perfeccionamiento de los contratos; limitaciones de las cláusulas de exoneración de responsabilidad de las partes (del porteador, principalmente); concesión de plazos amplios para el ejercicio de acciones de cumplimiento y de rescisión, no sólo en casos de vicios ocultos, sino también cuando el producto o el servico no satisfaga sus fines o propósitos; invocación y auxilio de la conciliación y del arbitraje, no solamente por la jurisdicción, los jueces y el derecho local, sino principalmente por leyes, reglas (como las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la CCI y de la CNUDMI) y organismos internacionales (p.e., la Comisión Interamericana de Arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional, la Corte Permanente Comercial de Arbitraje de La Haya).

v. DERECHO MERCANTIL, COSTUMBRE MERCANTIL, TRATADOS INTERNACIONALES.

VI. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *La reglamentación uniforme de las compraventas internacionales de mercaderías. Hacia un derecho internacional del comercio,* México, UNAM, 1965; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo,* México, Editorial Herrero, 1970; DAVID, René, *L'arbitrage dans le commerce international,* París, Económica, 1982; HONNOLD, John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention,* Kluwer Deventer, Law and Taxtion Publishers, 1982; KOZOLCHYK, Boris, *El crédito documentario en el derecho americano. Un estudio comparativo,* Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1973; SCHMITTHOFF, Clive M., "The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation", *The Sources of the Law of International Trade,* Londres, Stevens and Sons, 1964; NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL, Documento A/6396 de 23 de septiembre de 1966, "El desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional. Informe del Secretario General", con la colaboración del profesor Clive M. Schmitthoff, *Registro de Textos de Convenciones y otros Instrumentos Relativos al Derecho Mercantil Internacional,* Nueva York, Naciones Unidas, 1971, t. I.

Jorge BARRERA GRAF

Derecho militar. I. Es el conjunto de normas legales que rigen la organización, funcionamiento y desarrollo de las fuerzas armadas de un país, en tiempo de paz o de guerra. También es la ciencia jurídica castrense en su grave e importante obra de doctrina de todos los tiempos, la nacional de cada país y la internacional, a través de la copiosa publicación de trabajos (libros, artículos, etc.), así como la celebración de congresos, *symposia*, etc., que en ocasiones dan como resultado la legislación nacional y los tratados bilaterales o multilaterales en lo internacional.

II. *Definición técnica.* Derecho militar es el orden jurídico particular, dentro del orden jurídico general del Estado, que en el plano de la ley positiva tiende directamente a asegurar el mantenimiento, acrecentamiento y lustre de la institución castrense, para el cumplimiento de sus altos fines.

III. *Antecedentes históricos nacionales.* 1. En México, durante el virreinato rigieron las Leyes de Indias y particularmente en la esfera castrense, las múltiples Ordenanzas del Fuero de Guerra, pero por su trascendencia y vigencia, muy posterior aún a la Independencia, fueron principalmente las Reales Ordenanzas de San Lorenzo, expedidas por Fernando VI el 22-X-1766, modificadas por Carlos III y por otras varias disposiciones como la Real Orden de 9-II-1797 y la del 5-XI-1817, que imperaron hasta 1852, en que Mariano Arista, presidente de la República, promulgó la Ordenanza Militar para el Régimen, Disciplina, Subordinación, y Servicio del Ejército, y que continuó rigiendo hasta 1882, en que se expidió el primer CJM, inserto en la Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana, expedida por el presidente Manuel González, el 6 de diciembre de dicho año, y estuvo en vigor a partir del 1o.-I-1883, siendo ministro de guerra y marina Francisco Naranjo; es de hacerso notar que el Soberano Congreso General Mexicano expidió el 5-V-1824, la Ordenanza de la Milicia Activa, que derogó varios aa. de la Real decretada en Aranjuez el 30-V-1767.

2. Posteriormente, en 1898, se expidieron: la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar, correspondientes a la época de Felipe Berriozábal como secretario de Guerra y marina, las cuales fueron abrogadas en 1901, año en que se promulgaron otras tantas de igual denominación, ya con el general Bernardo Reyes como ministro del ramo y que estuvieron en vigor a partir del 1o.-I-1902; además, fueron expedidas también la Ley Orgánica

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

del Ejército Nacional por el primer mandatario, Porfirio Díaz, el 31-X-1900; el decreto núm. 251 de 28-VIII-1901, reformando varios aa. de la Ordenanza General del Ejército y más adelante una nueva Ordenanza General del Ejército fue promulgada el 12-IX-1908, por el presidente Díaz, siendo secretario de guerra y marina Manuel González Cosío.

3. Durante su mandato, el presidente Francisco I. Madero expidió nuevamente por decreto núm. 224 otra Ordenanza General del Ejército, el 11-XII-1911 y también la Ordenanza General de la Armada, según decreto núm. 225 del día siguiente.

4. En los años veinte de la posrevolución, se promulgó la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales, de 15-III-1926 y su Reglamento de 12-III-1930, que crearon el *servicio de justicia militar,* con el consecuente desvinculamiento de ésta respecto de los jefes militares, pasando su administración a letrados que no son militares de guerra. El 1o.–VII–1929 comenzaron a regir tres leyes, la Orgánica de los Tribunales Militares y la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, lo cual dio lugar a proliferación de disposiciones legales castrenses, confusión e incluso ignorancia de algunas, resultando indispensable la elaboración de un código que reuniera los tres aspectos fundamentales del fuero marcial o sean: la organización y competencia de los tribunales militares, el derecho penal respectivo y el procesal correspondiente, ardua labor que cristalizó en el CJM, promulgado por Abelardo Rodríguez, presidente constitucional substituto de la República, el 28–VIII–1933 y vigente a partir del 1o.–I–1934.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Los tratadistas están de acuerdo en que la esencia de esta rama de la ciencia jurídica se encuentra en la existencia misma de la sociedad armada, que las finalidades que tiene y que llena y, consecuentemente, la necesidad de constituirla legalmente en forma independiente del orden común o civil; de manera que si el derecho castrense se inspira en la técnica de la institución militar y ésta a su vez, en la disciplina, que otorga cohesión y eficacia a las fuerzas armadas, estimamos que el derecho militar se basa fundamentalmente en dos presupuestos: el ejército y la disciplina castrense, siendo esta última como indica Véjar Vázquez, el nervio vital de aquél.

2. Este orden jurídico especial no ha sido explorado suficientemente por la doctrina, que generalmente se limita al examen del derecho penal militar, sin atender a todas las otras materias que comprende el derecho castrense, ya que por ser la más importante del estatuto marcial configura el orden protector de la disciplina, sin la cual sería imposible la existencia de los ejércitos de tierra, mar y aire.

3. Junto a las disposiciones de carácter punitivo hay preceptos procesales que permiten aplicar las sanciones relativas a los infractores y una organización judicial encargada de realizar dicha aplicación, o sean el *derecho procesal militar* y la *jurisdicción castrense* llamada también *fuero de guerra.*

4. Existen igualmente normas de índole administrativa o sean las relativas a la organización y funcionamiento de las diversas entidades marciales y sus relaciones con los miembros del instituto armado, que constituyen el *derecho administrativo militar* y forman parte de la administración pública del Estado, como una de sus funciones primordiales, según indica Gastón Jéze.

5. Ahora bien, el ejército como institución jurídica y social no podía sustraerse a la evolución de los últimos tiempos y ha sufrido la influencia llamada "socialización del derecho" y conservando su peculiar fisonomía ha introducido numerosas disposiciones en beneficio de los integrantes del mismo, creándose así el *derecho social militar*, para "asegurar un mínimo decoroso de bienestar, en condiciones de libertad y dignidad a los integrantes de la comunidad", según el concepto genérico del derecho social emitido por José Campillo Sáinz.

6. Por otro lado, el derecho castrense trasciende la esfera nacional para constituir un conjunto de normas que podemos calificar como *derecho internacional militar* y este derecho supranacional se manifiesta en las épocas de lucha armada entre las naciones, configurándose el *derecho de guerra,* que es una rama del derecho internacional público, cuyos tratados y convenciones han cobrado el mayor interés desde mediados del siglo pasado, como son los múltiples convenios de Ginebra y los de La Haya, para mejorar la suerte y el trato de los heridos y enfermos en campaña, la prohibición de guerra química y bacteriológica, la atención de naúfragos beligerantes en el mar, la protección de personas civiles en tiempo de lucha, etc.. así como no iniciar las hostilidades bélicas sin previo y formal aviso, como ocurrió con los ataques japoneses contra los cruceros rusos en Port Arthur (1904) y contra la flota americana del Pacífico en Pearl Harbor (7–XII–1941), pues aún dentro del

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

fragor de la contienda: el *derecho de guerra* tiende a humanizar los terribles efectos de ésta en lo posible, sin ello se acrecentarían sin límite y aunque se ha dicho *inter arma leges silent* (en medio de las armas las leyes callan), se buscan incesantemente soluciones para que "las armas cedan a la toga"; dice Alfred Verdross que el derecho de guerra en sentido estricto está regido por tres principios fundamentales: a) las acciones militares sólo pueden dirigirse directamente contra combatientes y objetivos militares; b) están prohibidos todos los medios de lucha que causen sufrimientos o daños superfluos, es decir que no sean necesarios para la derrota del enemigo, y c) están prohibidos los medios de lucha pérfidos, o sea. que atenten contra el honor militar. Los sumos pontífices de la Iglesia Católica en los últimos tiempos han pugnado fuertemente por la prohibición de la guerra atómica y de las armas químicas y bacteriológicas, los ejemplos de Nagasaki e Hiroshima (1945) hablan por sí solos de la destrucción cuasi total de la vida humana y sus miserias por generaciones constituyen crímenes de lesa humanidad.

7. Después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), se intentó, sin talento ni sentido jurídico, elaborar un *derecho penal militar internacional*, por medio de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, la mayoría de los hechos imputados a los acusados no estaban previstos como delitos militares en ninguno de los códigos relativos de las cuatro grandes potencias que integraron dichos tribunales y como expresa Octavio Véjar Vázquez, "por lealtad a nuestra conciencia de asesores de un Ejército, debemos confesar que no creemos que el precedente sentado en Nüremberg y Tokio reprima las guerras de cierto tipo y estamos seguros de que esos procesos, por la similitud que tienen con la venganza, no han de prestigiar los Tribunales Militares Internacionales que en la victoria integran los vencedores para juzgar criminales a los vencidos". Por su parte Niceto Alcalá Zamora y Castillo considera que tales juicios significaron, a pesar de su aparente novedad, un verdadero retroceso autodefensista y Franz B. Schick afirma que las potencias acusadoras rechazaron claramente, como miembros de las Naciones Unidas, los mismísimos principios que pocos meses después proclamaron en Nüremberg.

8. Si bien el derecho militar no puede reducirse al estado de guerra, es indudable que su mayor eficacia se hace patente durante las épocas de emergencia, es cuando el sector importante, pero limitado, que corresponde a este derecho en tiempos de paz, se desborda invadiendo todos los campos jurídicos y absorbiendo muchos de ellos; esta situación está prevista en México por el a. 29 de la C que establece claramente cuál poder del Estado y bajo qué condiciones necesarias puede suspender los efectos del orden jurídico ordinario por un tiempo limitado a la resolución de las contingencias a que se enfrente el país, casos esporádicos y locales son como aquel 24 de septiembre de 1933 en que un ciclón azotó la ciudad de Tampico, Tamaulipas, aislándola y en situación de emergencia, por lo cual el jefe de la vigésima zona militar haciendo frente a las graves circunstancias decretó la ley marcial para proteger la vida y bienes de los ciudadanos, dicho bando militar fue aprobado por el presidente de la República al contestar el radiotelegrama relativo y tres individuos que se encontraron en actos de pillaje fueron fusilados, la ley marcial rigió hasta el 15 de octubre siguiente.

9. Puede acotarse la vasta extensión de este orden jurídico especial al tenor siguiente: el territorio del derecho militar se encuentra limitado al norte por el derecho constitucional, al sur por el derecho penal, al oriente por el derecho administrativo y al poniente por el derecho procesal y se halla rodeado por las disposiciones de los derechos internacionales público y aéreo.

10. De manera enunciativa y no limitativa, señalamos las principales leyes vigentes en las distintas ramas del derecho castrense mexicano: En los derechos penal militar y procesal militar, la C de 1917, aa. 13 y 22; CJM *DO* 31-VIII-1933, reformas a. 49 *DO* 29-IX-1937; Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales *DO* 15-III-1926; Ley de Disciplina de la Armada de México *DO* 26-XII-1978; Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército *DO* 15-IX-1928, reformas a. 6 *DO* 16-I-1934, a. 3o. *DO* 14-VII-1934; Reglamento de la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Ordinario, *DO* VII-1979; Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa *DO* 25-IX-1937, reformas *DO* 18-VI-1947; Reglamento para el Servicio de Justicia Militar, *DO* 12-III-1930. En el derecho administrativo militar: *LOAPF DO* 29-XII-1976, aa. 29 y 30; Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos *DO* 15-IV-1971; Ley Orgánica de la Armada de México *DO* 12-I-1972; Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Na-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cional *DO* 11-V-1977; Reglamento General de Deberes Militares *DO* 26-II-1937; Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Estado Mayor Naval, *DO* 13-VIII-1940; Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A., *DO* 29-XII-1978. En el derecho social militar: Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas *DO* 29-VI-1976.

v. FUERO MILITAR.

V. BIBLIOGRAFIA: CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho penal militar; parte general*, México, Minerva, 1944; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, t. I, *Preliminares y derecho orgánico judicial militar*, Madrid, Edit. Naval, 1948; 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); SOBERANES MUÑOZ, Manuel; CUENCA DIAZ, Hermenejildo; OLIVERA TORO, Jorge y PEREZ ABREU, Juan, *Documentos históricos y constitucionales de las fuerzas armadas de México*, México, Senado de la República, 1966, 4 vols.; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Derecho minero. I. Es la rama del derecho administrativo que tiene por objeto la regulación y estudio de los recursos mineros y en general de la minería. Comprende la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los minerales.

Catalano considera que el derecho minero "estudia las calidades del dominio de las minas y las condiciones bajo las cuales es permitida su exploración y explotación" (p. 13), concluyendo que es un derecho mixto, público y privado, sin ser parte del derecho civil ni del derecho administrativo, sino más bien un nuevo derecho económico.

Derecho de minería o derecho minero, se puede definir, dice Ruiz Bourjeois, como el "conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establecen la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de exploración y explotación mineras y armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería" (p. 17).

II. *Tradición jurídica minera.* País minero, antes y después de la conquista española, hasta nuestros días, México ha acumulado importante y valiosa legislación minera que da testimonio de su riqueza natural. En los tres siglos de la Colonia, XVI, XVII y XVIII, y tres cuartas partes del siglo XIX, rigieron las leyes expedidas por España, destacando las Ordenanzas de Minería aprobadas en Aranjuez. Del significado y valor de estas últimas, en 1884 Santiago Ramírez, ingeniero de minas, opinó: "El respeto que esta ley merece, la gloria que refleja sobre sus ilustrados autores, los servicios que ha prestado, que presta y seguirá prestando a nuestra Minería, la doctrina que encierra, la enseñanza que derrama, los principios que contiene, la justicia en que abunda y el papel que desempeña como centro de nuestra legislación minera, obliga a reseñar la historia de su formación, promulgación y vigencia en nuestro país. . . a pesar de los cambios que han causado el tiempo y las costumbres —la legislación minera— está representada por aquella ley monumental, justa, previsora y sabia" (pp. 731 y 734).

Inseparable de las Ordenanzas de Minería, es el nombre y obra del más insigne cronista y comentarista de ellas, Francisco Javier de Gamboa, abogado que escribió: *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, que vio la luz en el año de 1761, trabajo con el cual se proponía "descubrir los daños, que padece la labor en las minas, y los remedios prácticos, y nuevos medios de su adelantamiento, que la larga experiencia, y manejo de estos negocios me ha hecho adquirir".

Ninguna de las constituciones del México independiente, se ocupó de la minería. La C de 1857, no señaló en su a. 72, relativo a las atribuciones del Congreso de la Unión, la de legislar en materia de minas. Los estados en consecuencia, podían legislar y así lo hicieron Durango e Hidalgo expidiendo códigos de minería. En ordenamientos menos completos y aislados también, Guanajuato, Guerrero y Puebla.

1. *Federalización de la minería.* El 14 de diciembre de 1883, se reformó el texto de la fr. X, del a. 72 de la C de 57, para quedar como sigue: "Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias". Poco después, el 22 de noviembre de 1884, se expidió el Código de Minería, primera ley minera mexicana federal. Los estados quedaron impedidos para legislar en la materia.

2. *Propiedad del Estado.* El Código de 1884 no reconoció al Estado el dominio absoluto de los minerales, estableció importantes excepciones en favor del propietario del suelo. Lo mismo hicieron las leyes mineras de 1892 y 1909, que propiciaron con sus textos polémicas y juicios ante los tribunales.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cional *DO* 11-V-1977; Reglamento General de Deberes Militares *DO* 26-II-1937; Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Estado Mayor Naval, *DO* 13-VIII-1940; Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A., *DO* 29-XII-1978. En el derecho social militar: Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas *DO* 29-VI-1976.

v. FUERO MILITAR.

V. BIBLIOGRAFIA: CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho penal militar; parte general*, México, Minerva, 1944; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, t. I, *Preliminares y derecho orgánico judicial militar*, Madrid, Edit. Naval, 1948; 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); SOBERANES MUÑOZ, Manuel; CUENCA DIAZ, Hermenejildo; OLIVERA TORO, Jorge y PEREZ ABREU, Juan, *Documentos históricos y constitucionales de las fuerzas armadas de México*, México, Senado de la República, 1966, 4 vols.; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Derecho minero. I. Es la rama del derecho administrativo que tiene por objeto la regulación y estudio de los recursos mineros y en general de la minería. Comprende la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los minerales.

Catalano considera que el derecho minero "estudia las calidades del dominio de las minas y las condiciones bajo las cuales es permitida su exploración y explotación" (p. 13), concluyendo que es un derecho mixto, público y privado, sin ser parte del derecho civil ni del derecho administrativo, sino más bien un nuevo derecho económico.

Derecho de minería o derecho minero, se puede definir, dice Ruiz Bourjeois, como el "conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establecen la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de exploración y explotación mineras y armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería" (p. 17).

II. *Tradición jurídica minera.* País minero, antes y después de la conquista española, hasta nuestros días, México ha acumulado importante y valiosa legislación minera que da testimonio de su riqueza natural. En los tres siglos de la Colonia, XVI, XVII y XVIII, y tres cuartas partes del siglo XIX, rigieron las leyes expedidas por España, destacando las Ordenanzas de Minería aprobadas en Aranjuez. Del significado y valor de estas últimas, en 1884 Santiago Ramírez, ingeniero de minas, opinó: "El respeto que esta ley merece, la gloria que refleja sobre sus ilustrados autores, los servicios que ha prestado, que presta y seguirá prestando a nuestra Minería, la doctrina que encierra, la enseñanza que derrama, los principios que contiene, la justicia en que abunda y el papel que desempeña como centro de nuestra legislación minera, obliga a reseñar la historia de su formación, promulgación y vigencia en nuestro país. . . a pesar de los cambios que han causado el tiempo y las costumbres —la legislación minera— está representada por aquella ley monumental, justa, previsora y sabia" (pp. 731 y 734).

Inseparable de las Ordenanzas de Minería, es el nombre y obra del más insigne cronista y comentarista de ellas, Francisco Javier de Gamboa, abogado que escribió: *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, que vio la luz en el año de 1761, trabajo con el cual se proponía "descubrir los daños, que padece la labor en las minas, y los remedios prácticos, y nuevos medios de su adelantamiento, que la larga experiencia, y manejo de estos negocios me ha hecho adquirir".

Ninguna de las constituciones del México independiente, se ocupó de la minería. La C de 1857, no señaló en su a. 72, relativo a las atribuciones del Congreso de la Unión, la de legislar en materia de minas. Los estados en consecuencia, podían legislar y así lo hicieron Durango e Hidalgo expidiendo códigos de minería. En ordenamientos menos completos y aislados también, Guanajuato, Guerrero y Puebla.

1. *Federalización de la minería.* El 14 de diciembre de 1883, se reformó el texto de la fr. X, del a. 72 de la C de 57, para quedar como sigue: "Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias". Poco después, el 22 de noviembre de 1884, se expidió el Código de Minería, primera ley minera mexicana federal. Los estados quedaron impedidos para legislar en la materia.

2. *Propiedad del Estado.* El Código de 1884 no reconoció al Estado el dominio absoluto de los minerales, estableció importantes excepciones en favor del propietario del suelo. Lo mismo hicieron las leyes mineras de 1892 y 1909, que propiciaron con sus textos polémicas y juicios ante los tribunales.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. *Propiedad de la Nación.* La C de 1917, vigente, establece –desde su texto original– la propiedad de los recursos mineros en favor de la Nación. Expresa en el pfo. cuarto del a. 27, lo siguiente:

> "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional".

Para proteger a esta propiedad, la misma Ley Fundamental la declara inalienable e imprescriptible, en el pfo. sexto del propio a. 27. Impide así la existencia de latifundios mineros, que auspiciaron las leyes mineras anteriores de 1917.

1. *Concesiones mineras.* Autoriza la C, que la explotación y aprovechamiento de los minerales se haga por los particulares mediante el sistema de concesiones administrativas.

2. *Monopolio del Estado.* Prohíbe la C el otorgamiento de concesiones o contratos respecto al petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos y de minerales radiactivos, reservando a la Nación su explotación exclusiva.

3. *Mexicanización de la minería.* En la formación del derecho minero mexicano, ocupa sitial significativo la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, publicada en el *DO* de 6 de febrero de 1961, por mexicanizar la minería. Su artículo 14, dispuso: "Sólo los mexicanos y las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mexicanas y que tengan la mayoría de capital suscrito por mexicanos, tienen derecho a obtener las concesiones a que se refiere esta Ley. Los gobiernos y soberanos extranjeros, por ningún motivo pueden adquirir concesiones, ni derechos mineros de cualquier especie, ni ser socios, asociados y accionistas de empresas mineras. El Reglamento determinará la forma de comprobar la mayoría de capital suscrito por mexicanos."

IV. *Derecho minero vigente.* Integran fundamentalmente el derecho mexicano de la minería, varios textos de la C: los pfos. 4o. y 6o. del a. 27, comentados, la fr. X, del a. 73, en que se faculta al Congreso de la Unión para legislar en minería; la Ley Reglamentaria del Artículo 17 Constitucional en Materia Minera, publicada en el *DO* de 22 de diciembre de 1975; Reglamento de la Ley Reglamentaria, publicado en el *DO* de 29 de noviembre de 1976 y, Ley de Impuestos y Fomento a la Minería, publicada en el *DO* de 29 de diciembre de 1977.

V. BIBLIOGRAFIA: BECERRA GONZALEZ, María, *Derecho minero de México y vocabulario con definición de conceptos jurídico-mineros,* México, Limusa-Wiley, 1963; CATALANO, Edmundo Fernando, *Curso de derecho minero;* 3a. ed., Buenos Aires, s.e., 1960; GAMBOA, Francisco Javier de, *Comentarios a las Ordenanzas de Minería,* México, Consejo de Recursos Naturales no Renovables, 1961, t. I; MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México,* México, Fondo de Cultura Económica, 1948; PRIETO LOPEZ, Eduardo, *Régimen de la propiedad minera y petrolera en México,* México, Imprenta Mundial, 1935; RAMIREZ, Santiago, *Noticia histórica de la riqueza minera de México,* México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1884; ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917;* 2a. ed., México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1959; RUIZ BOURGEOIS, Julio, *Instituciones de derecho minero chileno,* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949, t. I.; VILLERS, M. G., *El artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917; nociones de historia legislativa referente a las instituciones jurídicas que contiene el artículo 27 en el ramo de petróleo y materias conexas,* México, S. Galas, 1926.

Alfonso NAVA NEGRETE

Derecho natural. I. Es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia. Y no, como algunos pretenden, un derecho en sentido moral o un código ideal de normas, pues de este modo no sería derecho sino moral y sus normas no serían jurídicas sino morales, no existiría realmente sino sólo idealmente que es lo mismo que no existir.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

El derecho natural está presente a lo largo de toda la historia de la filosofía del derecho como la respuesta a la exigencia racional de la existencia de una justicia absoluta y objetiva, para evitar caer en el absurdo de hacer depender la verdad y la justicia de la voluntad, tal vez caprichosa, del legislador; sosteniendo la existencia de reglas naturales de la convivencia humana, fundadas en la misma naturaleza del hombre, como un conjunto de reglas universales y necesarias a la vida social. En efecto, al ser el derecho el reglamento de la vida social, resultaría completamente irracional que tuviese fines contrarios a los naturales de la convivencia humana.

II. El derecho natural es una parte de la ley natural, no toda la ley natural, pues ésta comprende, además de los criterios y principios rectores supremos de la conducta humana en su aspecto social (a los que llamamos derecho natural), aquellos que se refieren al actuar individual del hombre, que son propiamente las normas morales. La ley natural es la participación, en lo que corresponde al hombre, de la ley eterna (ordenación general del universo), puesta por Dios (Ordenador, Creador o como se le quiera llamar) en la naturaleza del hombre; cuyos principios conocemos no por revelación directa de Dios, sino únicamente por medio de nuestra razón. Así, la ley natural es "el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquèl orden que es propio del hombre como persona" (Hervada, pp. 144-145). Dicho en otras palabras, el derecho natural es la parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia. Ambos conceptos, ley natural y derecho natural, no pueden separarse pues uno es parte del otro, pero tampoco deben ser confundidos, pues designan realidades distintas.

III. Desde la antigüedad grecolatina hasta el siglo XIX, la existencia del derecho natural fue un punto de partida evidente y generalmente aceptado; se llegó incluso a identificar los términos filosofía del derecho y derecho natural; pero, también durante ese tiempo, existió discrepancia respecto al significado que habría de darse al término naturaleza. Algunos han entendido como tal al universo de seres vivos, otros a la razón, o al ser biológico del hombre, o a su condición social, y, finalmente, aquellos que, con la postura hoy comúnmente aceptada, consideran que el fundamento del derecho es la naturaleza humana, tanto física como racional y social, pues sólo viendo al hombre como un todo, como lo que es, será posible racionalmente llegar a conocer los principios supremos que rigen su obrar hacia sus fines propios.

No obstante la multitud de criterios con los que se ha estudiado al derecho natural y la enorme cantidad de teorías que han surgido en torno a él, hay de común en todas ellas la idea de una justicia objetiva, "de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creadó un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido" (García Máynez, p. 506).

IV. Uno de los puntos más controvertidos respecto del derecho natural es su inmutabilidad, atacada en gran parte por la absurda pretensión racionalista de lograr un sistema de derecho ordenado, completo y permanente, abarcando cada una de las instituciones y situaciones jurídicas que pudieran presentarse. Esto, a todas luces, resulta no sólo utópico sino irracional, pues pretende eliminar del derecho y del hombre una de sus dimensiones, la historicidad. Ya Aristóteles distinguía en el derecho una parte permanente y otra mudable, esta última es la afectada por la historicidad.

Los principios supremos del derecho natural son inmutables ya que se fundan en las exigencias ontológicas de la naturaleza humana, la que por necesidad es inmutable, esto es, para que el hombre pueda ser un *ser histórico* es necesario que cuente con un núcleo permanente que sustente el cambio, dicho núcleo permanente es precisamente su naturaleza en la que tienen su fundamento los principios del derecho natural (como también los de la moral), que al ser aplicados al caso concreto son afectados por la historicidad, adecuándose a la circunstancia histórica en la medida de su indeterminación. El principio permanece, es el mismo (p.e. la protección de la vida, de la libertad, etc.), lo que cambian son la circunstancias, el momento histórico en que se aplica (paz, estado de guerra, grado de civilización, etc.).

Por la misma razón que el derecho natural es inmutable, es también universal, pues se funda en la naturaleza humana que es común a todos los hombres en cualquier tiempo y lugar.

V. Si bien hemos sostenido que el derecho natural tiene existencia real, no por esto puede afirmarse que forme por sí solo un sistema de derecho, pues es sólo un aspecto de un único sistema jurídico, del que también forma parte el derecho positivo. No existen, pues, como se ha pretendido, dos sistemas jurídicos contra-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

puestos, uno de derecho natural y el otro de derecho positivo (teoría de los dos órdenes), sino sólo uno que "es al mismo tiempo positivo o técnico y natural o racional, ya que en él se conjugan una técnica positiva y unos fines racionales" (Preciado Hernández, p. 243). No tendría sentido hablar del derecho como puramente natural, ni reducirlo a una mera técnica sin fines permanentes y necesarios.

El derecho natural nos señala un orden fundamental, dejando a la libertad humana la elección de los medios, la adecuación del principio a la circunstancia, que se realiza por medio de actos de voluntad, formando así lo que llamamos derecho positivo, sin más límites que los señalados por la naturaleza misma. De esta forma, será la correcta o incorrecta adecuación de la norma de derecho natural a la circunstancia histórica inscrita en el derecho positivo, el criterio para determinar si éste es justo y correcto.

v. DERECHO DIVINO, DERECHO POSITIVO, JUSNATURALISMO, LEY NATURAL.

VI. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural,* Pamplona, EUNSA, 1981; PASQUIER, Claude du, *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica;* trad. de Julio Ayasta González y Juan Bautista de Lavalle, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1944; PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho,* México, UNAM, 1982; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho;* 7a. ed., México, Porrúa, 1981; SANCHO IZQUIERDO, Miguel, *Compendio de derecho natural,* Pamplona, EUNSA, 1980, 2 vols.; VECCHIO, Giorgio del, *Filosofía del derecho;* 9a. ed., Barcelona, Bosch, 1980; VILLEY, Michel, *Compendio de filosofía del derecho;* trad. de Luis Horno Liria, Pamplona, EUNSA, 1981, 2 vols.

Víctor M. MARTINEZ BULLE GOYRI

Derecho novohispano. I. A la rama del derecho indiano que se aplicaba específicamente en el virreinato de la Nueva España podemos llamarle derecho novohispano.

II. Desde el tiempo de la conquista y colonización, buena parte de los territorios americanos requirieron normas que se adaptaran a las condiciones particulares que caracterizaron a cada lugar en el momento dado. De esta manera, a más del trasplante del ordenamiento jurídico castellano y del canónico a las Indias, se fue creando para todas ellas un conjunto de normas especiales que se ha denominado derecho indiano. Dentro de él podemos especificar al subconjunto de normas, instituciones y costumbres que corresponden a cada parte del imperio español ultramarino por separado. Esta especificación toma en cuenta aquello que fue común a todos los territorios americanos pero atiende al ámbito de validez espacial y territorial de cada uno de ellos. En consecuencia, al particularizar, podemos hablar de un derecho novohispano, peruano, filipino, etc.

III. La Nueva España contaba con los dos órganos de mayor jerarquía gubernativa, administrativa y judicial previstos por la metrópoli para el gobierno de los territorios ultramarinos: virrey y audiencia. En el territorio de lo que hoy es la República Mexicana había un virrey y dos audiencias, la de México y la de Guadalajara, a más de un amplio número de gobernantes provinciales y distritales. Todos estos órganos tenían en mayor o menor medida facultades, bien que delegadas, para dictar normas de diverso tipo que sirvieran para regular la vida económica, social y laboral, en los partidos en que ejercían sus funciones. Por más que hubiera condiciones parecidas en los diversos territorios americanos, existieron circunstancias condicionantes que determinaron que no pudieran ser iguales las normas necesarias para la regulación interna de, por citar sólo un ejemplo, el virreinato de la Nueva España y la gobernación del Río de la Plata.

Por lo que se refiere a las normas e instituciones del gobierno espiritual, también, poco a poco se fue conformando un orden jurídico que puede ser estudiado, por separado, en cada uno de los territorios americanos y que fue apartándose del derecho canónico común europeo. Respecto al gobierno espiritual es importante recordar que no era una cuestión ajena al gobierno temporal, ya que ambos se encontraban estrechamente vinculados y se complementaban. Por otra parte, la legislación pontificia, tanto la que ya existía al tiempo de la conquista como la que se fue dictando a partir de ella, requería del pase regio para ser obedecida en América. Sin embargo, buena parte de la legislación canónica anterior a la conquista ya se había permeado en las propias Partidas de Alfonso X, y por lo que toca a las Indias, el libro I de la Recopilación de 1680 contiene gran cantidad de leyes de las que han sido llamadas "leyes eclesiástico-civiles", es decir, leyes promulgadas por la autoridad civil para regular las cuestiones relativas a los clérigos y materias eclesiásticas. Doctrinalmente este tipo de leyes sólo tiene validez cuando no contraría el ordenamiento canónico. En virtud del patronato, por lo

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

general los reyes castellanos a través de este tipo de leyes daban sanción civil a los cánones. Así pues, a pesar de algunos excesos atribuidos a los monarcas Borbones en el ejercicio de su derecho de patronato, no puede hablarse de una separación tajante entre el gobierno temporal y el espiritual, ni entre los derechos civil y canónico novohispanos. Para ser obedecidos y cumplidos, todos los breves, bulas, rescriptos y cartas pontificias destinados a la Iglesia americana debían contar con el pase regio o *exequatur*. Sin embargo, esta obligación no siempre fue satisfecha y aunque de ello tuvieron conocimiento los monarcas castellanos, pocas veces se presentaron conflictos serios entre el clero americano y el rey.

IV. Para tratar de explicar cómo se conformaba el orden jurídico novohispano se ha elaborado un esquema que permite apreciar las dos ramas que lo constituían. Debe recordarse que de los órganos que creaban derecho no todos se hallaban asentados en el territorio novohispano. El esquema sería como sigue:

a) En primer lugar, puede señalarse como elemento constitutivo del derecho novohispano al conjunto de ordenamientos jurídicos que eran derecho vigente en Castilla antes de la conquista de América, los cuales fueron trasplantados prácticamente en bloque a los nuevos territorios y constituían el punto de partida de todo el sistema. Estos ordenamientos procedían del derecho real (Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, etc.) y del derecho canónico (Decreto de Graciano, Decretales, *Liber Sextus*, Extravagantes, etc.).

b) En segundo lugar, las disposiciones dictadas para la propia España después de la conquista, algunas de las cuales por su sola promulgación tenían validez en las Indias; otras, requerían el pase del Consejo para ser aplicadas en ellas. No siempre fue claro cuáles fueron comunicadas a América y cuáles no. A su lado se hallaba la legislación pontificia y conciliar posterior a la conquista, dictada para todos los reinos cristianos o para España en particular, y que el rey permitía que se aplicara en Indias.

c) Es tercer lugar, las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas —en uso de su facultad delegada— con carácter general para las Indias o para la Nueva España en particular. Las autoridades que podían dictar estas disposiciones eran, el propio rey, siempre a través de su Consejo de Indias, el Consejo y la Casa de Contratación de Sevilla. A su lado, la legislación pontificia —bulas, breves y rescriptos— dictada para las Indias en general o para la Nueva España en particular, a la que el rey a través de su Consejo de Indias, le otorgaba el *exequatur* para ser aplicada en América. Aquí mismo deben considerarse las leyes eclesiástico-civiles emandas del Consejo de Indias y comprendidas en el primer libro de la Recopilación de 1680, en las cuales se contempla todo lo relativo a la gobernación espiritual.

d) En cuarto lugar, las disposiciones dictadas por las autoridades locales —tanto de la llamada república de Indios como la de los españoles— en uso de facultades delegadas por el rey. Este tipo de disposiciones regulaba prácticamente toda la vida social y económica de la Nueva España. Las autoridades que tenían esas facultades eran el virrey, el Real Acuerdo de la Audiencia de México y el de Guadalajara, los alcaldes mayores, los corregidores, los cabildos, los capitanes generales y los tenientes de capitán general. Por lo que se refiere a la república de Indios, esas facultades las tenían el gobernador y el cabildo. A su lado, se encontraba la legislación procedente de los concilios provinciales y de los sínodos diocesanos que lograron obtener el *exequatur*. En el primer caso el pase regio debía proceder del Consejo de Indias y en el segundo bastaba el del virrey. En este mismo apartado debemos considerar las reglas y capítulos que dictaban el arzobispo, los obispos y los cabildos eclesiásticos para el gobierno de la Iglesia local y los decretos, edictos y circulares dictados por los dos primeros. Por la dificultad de la comunicación con Roma y la necesidad del pase real a la legislación pontificia, la legislación local fue de gran importancia.

e) En quinto lugar podemos señalar las leyes y costumbres de los naturales que eran anteriores a la conquista y que no iban en contra de la religión católica ni del Estado.

f) En último lugar se puede mencionar la costumbre, la cual pese a no tener formalmente gran importancia como fuente, en la práctica judicial la tuvo, y muy grande, ya que constituyó no sólo el origen de muchas disposiciones que luego fueron de observancia obligatoria, sino también el instrumento ideal para llenar las lagunas de la ley.

Tal sería a grandes rasgos el esquema de cómo se constituía el derecho novohispano. El orden del listado obedece a razones prácticas, ya que parte de la jerarquía que dentro del aparato estatal tenían los diversos funcionarios civiles y eclesiásticos. Sin embargo, en modo alguno pretende señalar cuál fue el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

orden de prelación de los diversos ordenamientos en la práctica judicial. El principio general era suficientemente claro, los derechos castellano y canónico constituían el derecho común, y el derecho indiano tanto en su aspecto temporal como espiritual era el especial, de ahí que los primeros tuvieran carácter supletorio y sólo fueran aplicados en ausencia de disposiciones específicamente dictadas para las Indias en general o la Nueva España en particular.

Por lo que toca al orden en que, a su vez, debía aplicarse el derecho dictado para la Nueva España, de la práctica judicial poco podemos concluir, por lo menos hasta ahora. Esto en razón de la amplitud del arbitrio judicial y de la falta de motivación de las sentencias. Otros factores inducen a pensar que el orden de la prelación debió ser muy casuístico, entre ellos se pueden señalar los siguientes: la necesidad de mantener la paz social en los términos planteados por la propia conquista; la necesidad de mantener las relaciones entre la Iglesia y el Estado en forma de colaboración mutua e incluso, en ocasiones, en convivencia, para lograr los propósitos que en cada época se planteaban respecto de estos reinos, el cada vez más fuerte Estado español; y, finalmente, la necesidad de mantener a salvo los sistemas de patrocinio y clientela necesarios para la supervivencia de la estructura económica y social de la Nueva España.

V. Por lo que toca a la forma de las disposiciones que conformaban el orden jurídico novohispano se puede afirmar lo siguiente: de las dictadas por las autoridades civiles metropolitanas, las más numerosas fueron las reales cédulas y las reales órdenes. También se dictaron pragmáticas, ordenanzas, decretos, resoluciones y declaraciones. Todas estas disposiciones emanaban del Consejo de Indias, aunque fuera el rey su autor, excepción hecha de las reales órdenes que emanaban de la Secretaría del Despacho de Indias y aludían específicamente a cuál era la voluntad real.

Por lo que toca a las disposiciones dictadas por las autoridades locales, el superior gobierno, es decir el virrey, emitía ordenanzas, bandos, circulares, decretos y despachos. Las reales audiencias de México y Guadalajara creaban normas de carácter general en la reunión del Real Acuerdo, o sea cuando presididas por el virrey, por el gobernador resolvían cuestiones de importancia; las disposiciones así dictadas se llamaban autos acordados. Sin que se pueda explicar el fundamento jurídico, la Sala del Crimen de la Real Audiencia de México también emitía autos acordados. Por otra parte, con el sello real, de la Audiencia de México emanaban reales provisiones; solían ser órdenes destinadas a algún funcionario en particular para que diera cumplimiento a alguna disposición de carácter obligatorio o bien, resoluciones en torno a alguna cuestión.

Los alcaldes y corregidores, por su parte, se limitaban a dictar órdenes para que se cumplieran las disposiciones emanadas de otras autoridades de mayor jerarquía. Para lograr dicho cumplimiento gozaban de amplias facultades, a más de que en sus manos estaba también la administración de justicia civil y penal.

Las autoridades municipales reunidas en el cabildo, a través de las actas emanadas de este órgano colegiado, resolvían cuestiones relativas a la vida diaria de su jurisdicción.

VI. Por lo que toca a los testimonios de la aplicación del derecho novohispano, se pueden hacer las siguientes observaciones. Respecto de la administración de justicia ordinaria hay multitud de archivos judiciales que se conservan en sus lugares de orígen o, microfilmados y, más o menos ordenados, en la biblioteca del Museo Nacional de Antropología e Historia. En estos testimonios es donde se puede apreciar el derecho vigente, por más que no sea frecuente hallar las sentencias motivadas. En los ramos de Civil y de Criminal del Archivo General de la Nación, es posible localizar miles de casos de la justicia ordinaria, en primera instancia. Ahí mismo se encuentran casos de apelación, aunque otros muchos se localizan en el ramo de Real Audiencia. En diversos ramos de ese mismo archivo, como Intendencias, también pueden localizarse pleitos de la justicia ordinaria. Respecto de las jurisdicciones privativas se conservan diversos archivos, como el del Protomedicato, Consulado, Universidad y Minería, por citar sólo algunos. Muchos casos de esta última jurisdicción también pueden ser localizados en el ramo de Minas del Archivo General de la Nación. Por lo que hace a las jurisdicciones especiales como las de Indios, Real Hacienda, Bienes de Difuntos, etc., también es posible consultar sus testimonios respectivos en el Archivo General de la Nación. De los repositorios españoles, en el Archivo de Indias de Sevilla pueden consultarse algunos casos, los menos, que en segunda suplicación se tramitaban ante el Consejo de las Indias.

De los archivos eclesiásticos, en materia que no se refieran a la aplicación de las leyes eclesiástico-civiles

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

poco se ha estudiado hasta ahora, por dificultad de acceso a ellos.

v. DERECHO INDIANO, DERECHO CASTELLANO, GOBIERNO DE LA NUEVA ESPAÑA, IGLESIA, REGIO PATRONATO.

VII. BIBLIOGRAFIA: BELEÑA, Eusebio Buenaventura, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crímen de esta Nueva España, y providencias de su superior gobierno, de vandos, reales cédulas y órdenes que después de publicada la recopilación han podido recogerse. . .*, México, Zúñiga y Ontiveros, 1787, 6 t. en 2 vols.; *Cedulario Americano del siglo XVIII*, edición, estudio y comentarios por Antonio Muro Orejón, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1956, 1969 y 1977; *Cedulario Indiano*, recopilado por Diego de Encinas, reproducción facsímilar de la edición única de 1696, estudios e índices por Alfonso García-Gallo, Madrid, Cultura Hispánica, 1945; *Los códigos españoles. Concordados y anotados*, 2a. ed., Madrid, Antonio de San Martín Editor, 1872-73, 12 vols.; GARCIA-GALLO, Alfonso, "La ley como fuente de derecho en Indias en el siglo XVI", *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Insituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972; GONZALEZ, Ma. del Refugio, "Prólogo a la primera edición fascimilar de Eusebio Ventura Beleña", *Recopilación sumaria. . .*, México, UNAM, 1981, 2 vols.; PALACIOS, Prudencio Antonio de, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*, estudio, edición e índices, por Beatriz Bernal de Bugeda, México, UNAM, 1970; PUGA, Vasco de, *Provisiones, cédulas e instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, por el Doctor. . ., obra impresa en México por Pedro Ocharte en 1563 y ahora editada en fascimil, Madrid, Cultura Hispánica, 1945; REAL DIAZ, José Joaquín, *Estudio diplomático del documento indiano*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1973; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1981; TOBAR, Baltasar de, *Compendio de Bulario Indico*, estudio y edición de Manuel Gutiérrez de Arce, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1954 y 1966, 2. vols.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Derecho objetivo. I. Es un conjunto de normas jurídicas. Se habla de derecho objetivo en oposición a derecho subjetivo (facultad que da la norma).

II. El derecho objetivo es la norma misma. El problema de las concepciones del derecho tiene injerencia directa al respecto. Los que sostienen las teorías iusnaturalistas entienden que también constituyen derecho objetivo las normas pertenecientes al derecho natural, ya emanadas de Dios, de la naturaleza o de la razón. Por su parte, la corriente del positivismo jurídico (entendida en su acepción más amplia) niega que puedan ser derecho objetivo las normas del derecho natural. En consecuencia, la mayoría de los autores integrantes de la escuela positivista aceptan como sinónimos los conceptos de derecho objetivo, derecho válido, derecho vigente y derecho positivo, ya que a todos ellos los entienden como el derecho realmente obligatorio. En contraposición a lo anterior, se suele utilizar el concepto de derecho eficaz, para denotar aquel que verdaderamente es aplicado.

Sin embargo, debemos aclarar que la terminología no es unívoca, pues p.e., García Máynez emplea la expresión derecho positivo en el sentido de derecho eficaz; por otra parte, Ross concibe al derecho vigente como una interacción entre lo prescrito por la norma y la realidad de su aplicación por los tribunales.

v. DERECHO, DERECHO SUBJETIVO.

III. BIBLIOGRAFIA: CATHEREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo*; trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; DABIN, Jean, *Derecho subjetivo*; trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*; trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho penal. I. También llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad. También suele designarse así la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo. Aquí nos ocuparemos sólo del derecho penal en la primera acepción indicada.

II. Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración. Delito, pena y medida de seguridad son, pues, los conceptos esenciales del derecho penal.

Lo anterior vale para lo que se conviene en llamar derecho penal material o substantivo, que es el derecho penal propiamente dicho. En una acepción más amplia cabría también el derecho procesal penal, cuyos preceptos regulan la aplicación de las consecuencias previstas en el derecho penal substantivo, y el derecho de ejecución penal, relativo a la ejecución y control de las

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

penas, medidas y consecuencias accesorias impuestas por sentencia ejecutoriada. Parte de este último es el derecho penitenciario.

III. El derecho penal es una rama del derecho público interno, pues la potestad punitiva (*jus puniendi*) compete exclusivamente al Estado. Se conviene en que el ejercicio de esta potestad representa la *ultima ratio* en la defensa de bienes jurídicos tenidos por fundamentales, que el delito lesiona de modo intolerable. Entre ellos se cuentan la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa, y muchos otros. Cuando el atentado a esos bienes jurídicos se verifica a través de acciones que, por su especial odiosidad, han sido acuñadas por la ley en figuras o tipos de delito, el derecho punitivo reacciona enérgicamente, de manera primordial a través de las penas, y también a través de las medidas de seguridad.

IV. El derecho penal moderno, surgido esencialmente del Iluminismo, reposa, desde luego, en el principio de culpabilidad, conforme al cual sólo puede imponerse una pena criminal por un hecho cuando éste puede serle reprochado a su autor. Ello significa la exclusión de la responsabilidad por el solo resultado y apareja el imperativo de que la pena no sobrepase la medida de la culpabilidad. Reposa, en seguida, en grado mayor que ninguna otra rama del derecho, en el principio de legalidad consagrado constitucionalmente, y conforme al cual sólo puede castigarse por un hecho ya previsto con anterioridad como punible por la ley, formulación que, por una parte, excluye de inmediato la retroactividad de la ley penal menos benigna, y que, por otra, proscribe absolutamente la incriminación de un hecho por analogía con otro legalmente previsto como delito. Es en virtud de este mismo principio de legalidad que se limita el libre arbitrio judicial en la aplicación de la pena por marcos legales relativamente estrictos, y que las penas del derecho criminal, a diferencia, p.e., de las sanciones administrativas, deben necesariamente imponerse, tras el juicio correspondiente, por un juez independiente del poder ejecutivo.

V. En nuestro tiempo se fortalece la tendencia a reconocer al derecho penal una función más preventiva que retributiva. Se entiende que él persigue menos un ideal moral absoluto a través de la justicia terrena que el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, como por parte del autor del hecho ilícito. Se habla, así, de una función de prevención general y de una de prevención especial. La primera se ejerce, a modo de advertencia, a través de las conminaciones penales de la ley, que por ello deben constar en preceptos claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción no obstante la amenaza formulada. La segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena en la sentencia que la aplica y en las modalidades de ejecución de ella por los órganos administrativos correspondientes, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en el futuro. Para esto último, muchos estiman especialmente apta la pena privativa de la libertad, no obstante el escepticismo de otros respecto de su utilidad readaptadora. Las medidas de seguridad, por su parte, obedecen esencialmente a la idea de prevención especial.

v. DERECHO PENITENCIARIO.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general;* 11a. ed., México, Porrúa, 1977; FRANCO SODI, Carlos, *Nociones de derecho penal; parte general;* 2a. ed., México, Botas, 1950; GRISPIGNI, Filippo, *Diritto penale italiano,* Milano, s.e., 1950; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal,* Barcelona, Ariel, 1981; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal,* Buenos Aires, Losada, 1962; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano; parte general;* 4a. ed., México, Porrúa, 1978; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal; parte general;* 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1979.

Alvaro BUNSTER

Derecho penitenciario. I. Conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad.

Procesalistas de reconocida autoridad han querido incluir las normas que constituyen el derecho penitenciario en el marco del proceso penal, sosteniendo que éste no se agota en la sentencia y se continúa, en cambio, en la fase ejecutiva, que culmina en el último acto necesario para la total y efectiva inflicción de la pena correspondiente. Otros acuerdan al derecho ejecutivo penal naturaleza diferente del penal y del procesal, reconociéndole autonomía. Si se adopta esta última posición, el derecho penitenciario no puede concebirse sino como una rama o sección del derecho ejecutivo

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

penal, precisamente aquella que se ocupa del cumplimiento de las penas privativas de libertad.

II. Hasta ahora ha prevalecido la inclusión de las normas del derecho penitenciario en los códigos penales y procesales. La tendencia a reconocerle el carácter de una rama de un derecho ejecutivo penal autónomo postula la dictación de cuerpos independientes de normas penitenciarias. Mientras ello no ocurra, hay que buscar tales normas en un conjunto de disposiciones de jerarquía desigual, que van desde preceptos constitucionales hasta los contenidos en reglamentos de prisiones y en las decisiones de la autoridad penitenciaria, pasando por los pertinentes de los códigos penales y procesales, la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y demás de ejecución penal dictadas por diversos estados, y por reglamentos genéricos sobre la materia.

III. La C mexicana sienta las bases del sistema penitenciario federal y estatal y proclama para tal sistema el cardinal principio de que él debe perseguir la readaptación social del delincuente "sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación" (a. 18, pfo. 2o.). La Ley de Normas Mínimas y las leyes locales de ejecución penal que la han tenido por modelo establecen que el tratamiento del recluso ha de ser individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales. Propenden a la clasificación de los reos en instituciones especializadas y estatuyen un régimen penitenciario progresivo que ha de constar, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. Ordenan promover la creación, en cada entidad federativa, de un Patronato para Liberados, a cargo de la asistencia moral y material de los excarcelados, tornándola especialmente obligatoria en favor de liberados preparatoriamente y de personas sujetas a condena condicional. Establecen, en fin, la remisión parcial de pena, reunidos ciertos requisitos, como institución distinta e independiente de la libertad preparatoria. A través de todas estas disposiciones, ciertamente más adecuadas que las de los reglamentos carcelarios –tenidos, en general, por escasos, defectuosos y obsoletos– se procura hacer realidad el designio constitucional de readaptar socialmente al delincuente, y ello a través del tratamiento científico de su personalidad y de la individualización de la sanción aplicable.

IV. BIBLIOGRAFIA: BERNALDO DE QUIROS Y PEREZ, Constancio, *Lecciones de derecho penitenciario*, México, UNAM, 1953; CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penitenciario. Cárceles y penas en México*, México, Porrúa, 1974; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *El artículo 18 constitucional; prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM, 1967; *id.*, *La prisión*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

Alvaro BUNSTER

Derecho personal, *v.* DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.

Derecho pesquero. I. Es una nueva rama del derecho que enseña y estudia aquella parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los sujetos realizadores de actividades calificadas por la ley como pesqueras. Es una ciencia jurídica formada en base al desarrollo alcanzado en los últimos años, no sólo por las propias operaciones y faenas de la pesca, expansión de la actividad y enormes recursos capturados, sino también por los estudios e investigaciones llevadas a buen término dentro del campo pesquero. Posee, cocomo toda ciencia; unos sujetos precisos, inconfundibles, tradicionalmente llamados pescadores, o agentes pesqueros en la terminología actual; un objeto inmediato y determinado, constituido por las especies que hacen vida en el agua y, por extensión, dicho objeto abarca el agua misma, así como a todos aquellos otros elementos materiales, incluidos los tecnológicos y los financieros, que se emplean directa o indirectamente en la pesca; y, por último, posee un método, el método jurídico, a imitación de otras varias ramas del derecho, que le permite llegar a resultados ciertos y de gran utilidad tanto para las ciencias jurídicas, cuanto para el mejor aprovechamiento social de los productos llamados hidrobiológicos.

II. En cuanto rama del derecho, en cuanto ciencia jurídica y pese a encontrarse en su etapa inicial y de consolidación, el derecho pesquero goza de autonomía e independencia respecto a las demás ramas y ciencias jurídicas, al tiempo que mantiene las naturales relaciones con estas mismas, como para poder auxiliarse y complementarse de manera adecuada y perfecta, sobre todo para propósitos de su enseñanza.

Tal autonomía e independencia viene impuesta por razones de orden didáctico, así como por la naturaleza misma de la materia y de las normas que la regulan. Las razones derivadas de la enseñanza se cifran

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

fundamentalmente en la imposibilidad del estudio detallado, detenido y profundo, como requeriría el desarrollo alcanzado por la misma actividad, si se continuara considerando a la materia pesquera como parte del amplio contenido del derecho administrativo en donde venía alojada, tal como actualmente ocurre en muchos países europeos. El derecho administrativo resulta tan extenso y, por otra parte, tan corto el espacio que ocupa dentro de la carrera de derecho que en la práctica muchas materias, propias de su contenido, nunca se llegan a repasar de manera adecuada, promoviendo generaciones de abogados y de juristas, que no han tenido tiempo ni siquiera de leer la normativa vigente sobre muchas de esas materias, entre las cuales cabe enumerar a la de la pesca. Y esta falta de conocimiento contrasta con la importancia que a la misma le reconocen mundialmente los planes de desarrollo y las inversiones públicas y privadas.

A mayor abundamiento, la materia de la pesca, como sucedió en su momento con la minera o la del petróleo, presenta unas características muy singulares y requiere, por tanto, de un trato legislativo especial, el cual, por la expansión y la complejidad de las diferentes actividades que encierra, llega a resultar muy abundante, sugerente y digno para ser abordado con autonomía e independencia.

Se añaden, luego, razones derivadas de la coyuntura política nacional e internacional, como consecuencia de las cuales la comunidad internacional, según se aprecia en el desarrollo de las conferencias sobre el mar, y los propios Estados costaneros se han preocupado por imprimirle un carácter singular a esta actividad y a esta misma legislación pesquera. De ahí que, encontremos previsiones muy concretas y capitales en la misma C, tal como acontece en México, p.e., en Cuba o en el Perú.

Se trata de declaraciones muy enérgicas acerca de la propiedad nacional de dichos recursos hidrobiológicos, acerca del dominio directo, en su caso, que el Estado ejerce sobre todo este campo pesquero, así como sobre el carácter público y el interés social que han adquirido tales materias, por su importancia múltiple, para la alimentación popular del presente y del futuro; para el equilibrio en el desarrollo económico, y aun para fines estratégicos de orden económico mundial.

En el caso de México, tal conceptuación la encontramos en el a. 27 constitucional, así como en las leyes que lo han reglamentado para fines de pesca, como la Ley Federal para el Fomento de la Pesca de 1972, o para fines del derecho del mar y frente a terceros países. Según estos dispositivos legales, la pesca, los recursos hidrobiológicos son propiedad de la nación y la competencia sobre los mismos se reserva a la federación, a través del Congreso de la Unión, quien tiene la facultad para legislar en todo lo concerniente al giro pesquero; al ejecutivo federal, por medio, entre otros instrumentos, de la propia Secretaría de Pesca, que coordina el llamado sector pesquero oficial, y al propio poder judicial de la federación, a través del conocimiento de ciertos conflictos por la vía del juicio de amparo.

III. Más en particular, hablando de los sujetos de esta nueva rama jurídica se destaca cómo, entre la figura tradicional del pescador, cabría tomar en cuenta a otra serie de sujetos, llamados agentes pesqueros, que irrumpen precisamente sobre el mundo de la pesca. Desde la autoridad hasta las personas, físicas o morales, nacionales o extranjeras, realizan actividades calificadas como pesqueras.

En efecto, la autoridad no sólo es la depositaria de la competencia, en los términos del a. 27 constitucional y demás leyes reglamentarias, sino que de hecho viene a efectuar operaciones directas de pesca, tal como sucede en Perú y aquí mismo en México, en Colombia o en Ecuador, consecuentemente con la reserva de dominio o el principio de la propiedad nacional de tales recursos. Por otro lado, además del pescador, en los tiempos modernos, ejecutan faenas de pesca muchas otras personas físicas y morales, acompañadas o auxiliadas con un gran instrumental técnico, extraordinariamente eficaz y preciso, no sólo en la acción directa de captura, recolección o caza de las especies sino también en cualquier acción relacionada con las fases de la transformación, industrialización, comercialización y consumo de los productos pesqueros, ya que la definición legal que se nos ofrece de la pesca abarca todos estos extremos. Lo que nos da una idea de la complejidad normativa y operativa de la moderna actividad de la pesca.

IV. La materia objeto del derecho pesquero atañe por igual a las especies hidrobiológicas, así como al elemento del agua en donde viven, a los elementos materiales y técnicos que se emplean para el desarrollo de dicha pesca. En este sentido, el derecho pesquero estudia el régimen de propiedad que corresponde a las especies, declaradas propiedad de la nación en México y, con expresiones equivalentes, también en Cuba, Perú, Argentina, Ecuador y otros países del área conti-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nental americana; declaradas objetos de libre apropiación, como la clásica posición de la *res nullius* en los países europeos no socialistas y comunistas. Asimismo, el derecho pesquero se auxilia de las ciencias biológicas y del mar, a fin de poder determinar el régimen concreto del orden legal que corresponde al aprovechamiento de cada una de las especies, según las zonas, según las tallas y medidas y otros criterios que determinan las vedas, las zonas de reserva y las prohibiciones respecto a los métodos de captura y aprovechamiento.

El derecho pesquero se ocupa igualmente de lo relativo a las artes de pesca, desde la caña tradicional a las modernas redes de arrastre o de gran profundidad, ampliándose la regulación a las embarcaciones mismas, desde los cayucos hasta los barcos-factorías y demás equipo técnico de apoyo. Estudia, por último dentro de esta somera enumeración de materias objeto del derecho pesquero, lo relativo al agua misma, su régimen de propiedad y todas las demás condiciones químico-biológicas que debe conservar a fin de potenciar la proliferación de la vida y de los elementos hidrobiológicos susceptibles de aprovechamiento humano. Ahí las previsiones sobre contaminación y equilibrio hidrobiológico que existen al respecto.

V. En suma, se trata de una nueva rama del derecho, que viene impulsada por el extraordinario auge de la actividad misma de la pesca, por la preocupación de los Estados, comprometidos por la necesidad de garantizar la alimentación indispensable para sus poblaciones, por ampliar las fuentes y las oportunidades de empleo y de riqueza material, todo lo cual implica la obligación de las instituciones de enseñanza de respaldarla mediante la investigación y el estudio adecuado o especializado para la satisfacción de tales requerimientos.

VI. BIBLIOGRAFIA: GEIR, Ulfstein, "El derecho pesquero como ciencia autónoma e independiente", *Memoria del Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. IV; QUEGUINER, Jean, "La pesca y otras ramas del derecho", *Memoria del Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. II; SAMANEZ CONCHA, José, "Consideraciones en torno de la autonomía del derecho pesquero", *Memoria del Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. IV; SCHYBERG, Staffan, "Derecho pesquero, una ciencia independiente y autónoma. Algunas reflexiones"; trad. de Ana Cecilia Lagomarsino, *ibidem;* TORRES CORDOVA, Roberto, "El derecho pesquero mexicano", *Memoria del Primer Congreso Internacional sobre Legislación Pesquera*, México, UNAM/Departamento de Pesca, 1981, t. I.

José BARRAGAN BARRAGAN

Derecho positivo. I. Es posible establecer, dentro del pensamiento jurídico tres acepciones de la locución derecho positivo, en las que se contienen sólo variantes de grado, mas no de esencia. Estos conceptos son:

1. El que establece que el derecho positivo es el emitido por una autoridad competente, a través de un mecanismo preestablecido para tal efecto, y que tiene aplicación en un espacio de tiempo. Como puede observarse, esta definición establece una identidad entre derecho positivo y derecho vigente, al señalarse como característica del primero, la aplicación por un espacio de tiempo, esto es elemento esencial del segundo.

2. El que postula que el derecho positivo se compone del conjunto de disposiciones normativas emitidas por autoridad competente mediante procedimiento preestablecido. Para los defensores de esta postura, las normas jurídicas abrogadas y derogadas forman también parte del derecho positivo.

3. La tercera posición define al derecho positivo como el conjunto de disposiciones jurídicas o no, y de conductas observadas, aunque no se les otorgue validez jurídica formal. Los postulantes de esta tesis incluyen dentro del derecho positivo a la costumbre. Al respecto, García Máynez ha expresado: "la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal" (p. 38).

Las tres definiciones antes expuestas coinciden, como puede inferirse de su lectura, en que el derecho positivo surge, invariablemente, como producto de la actividad humana, sea ésta, como postulan las dos tesis iniciales por medio de conductas establecidas por el orden jurídico como productoras de normas, o, según la última tesis, en la actividad humana en general. Esta característica es la distinción fundamental entre el derecho positivo y el derecho natural.

II. El concepto de derecho positivo aparece en la legislación de Justiniano, en el siglo VI de nuestra era, siendo utilizado en el sentido "de dictar una ley".

Alrededor del año de 1140, Abelardo define al derecho positivo como aquel que ha sido instituido por el hombre por motivo de utilidad o de honor, o bien, aquel que se basa únicamente en la costumbre o en autoridad de los textos escritos. En esta definición de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Abelardo se contienen las características del derecho positivo que, con pequeñas variantes, ha perdurado a través del tiempo.

Cabe mencionar que algunos autores han usado el término de derecho positivo divino, diferenciándolo del derecho positivo humano, entendiendo por el primero, aquel que Dios ha dado, específicamente y con aplicación limitada, p.e., la prohibición de comer los frutos del bien y del mal.

A fines del siglo XVIII, el concepto de Abelardo es modificado por las teorías de Bentham y Austin, quienes, influidos por las teorías de Hume, trataron de encontrar una teoría del derecho basada en la experiencia, y postularon que el derecho positivo se genera únicamente por efectos de una voluntad superior: la del soberano.

Austin define el derecho positivo como el conjunto de órdenes del superior político dirigidas a aquellos que se encuentran sometidos a él.

Dentro de la teoría alemana, Savigny considera que el derecho positivo es el resultado de las tradiciones históricas del pueblo, que el Estado reconocía como normas de conducta. Esta teoría, para la cual la costumbre es fundamental, difiere, como puede observarse, de las tesis voluntaristas de Austin y Bentham.

Hegel considera que el derecho positivo es la voluntad del Estado, que genera a través de su actividad legisladora.

Aunque en principio parece existir cierta similitud entre la tesis de Bentham y Austin y la idea hegeliana, en el sentido de que ambos consideran que el derecho es el contenido de una voluntad suprema, que no reconoce fundamento alguno de derecho natural, cabe aclarar que existen diferencias importantes entre cada una de las concepciones. Olivecrona las ha diferenciado con toda claridad, al mencionar que en la teoría alemana se considera que la voluntad del legislador era la voluntad general, no siendo ésta la voluntad de los detentadores fácticos del poder, como la teoría inglesa propone. La hipótesis alemana asume así que el Estado es el representante de la comunidad.

La segunda diferencia que encuentra Olivecrona es que, aun cuando se describe a la regla jurídica como órdenes, mandatos o declaraciones en general, no se concebían como simples decretos acompañados de amenazas, tal como proponen los ingleses.

En la actualidad, Hans Kelsen define al derecho positivo como una técnica social específica de control social de motivación indirecta.

III. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Máynez; 2a. reimpresión de la 2a. ed., México, UNAM, 1979; OLIVECRONA, Karl, *El derecho como hecho*, Barcelona, Labor, 1980.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Derecho privado y derecho público. I. Ambos vocablos provienen del latín *privatum jus* y *publicum jus*, respectivamente, que significan, aquél, derecho concerniente a los particulares, y derecho que atañe a las cuestiones públicas, éste.

II. Se entiende por derecho privado el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal.

El derecho público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.

III. Los criterios para distinguir el derecho público del privado han sido motivo de constantes discusiones. Mientras ciertos autores afirman que ambos conceptos constituyen categorías *a priori*, del derecho (Radbruch, *Filosofía*, p. 163), otros afirman que importan una división con única finalidad político-ideológica, y otros que la división es inútil para una sistematización del derecho (Kelsen, *Teoría general*, p. 246).

1. La doctrina clásica-romana, llamada de los "intereses en juego", pretende fundar la división del derecho en público y privado, atendiendo al beneficio particular o colectivo que procura la norma. *Publicum jus est quod ad statum rei romanae aspectat; privatum quod ad singulorum utilitatem"* (derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares) expresó Ulpiano en uno de los primeros intentos de distinción, que constituye la expresión clara de la doctrina de los intereses en juego. Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas y objeciones, dentro de las que encontramos las siguientes:

A. El interés público y el privado no están desvinculados, no son distintos el uno del otro, sino que se

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

encuentran en una unidad dialéctica que impide determinar dónde termina uno y empieza el otro.

B. El criterio utilizado es notablemente ambiguo, no ofrece elementos para una clara distinción.

2. Otra corriente de pensamiento afirma que la naturaleza de los sujetos de la relación determina el carácter privado o público del derecho que la regula, de manera que, las relaciones jurídicas en las que el Estado es una de las partes, serán de derecho público, y el derecho privado queda limitado a normar relaciones entre particulares.

El defecto de esta doctrina consiste en que, siendo el Estado una persona jurídica, puede tener derechos reales y personales, le son aplicables las normas del derecho civil, la relación entre Estado y gobernados puede tener carácter privado (Kelsen, *Teoría general*, p. 241). Tal cosa sucede cuando el Estado celebra con un particular un contrato de compraventa o de mutuo. Este defecto se ha solucionado con una modificación a la teoría. Se sostiene por los partidarios de esta doctrina que es de derecho público aquella relación en la cual el Estado actúa ejercitando su autoridad o *imperium*, y de derecho privado cuando las partes, aun cuando una de ellas sea el Estado, no actúan investidas del poder estatal.

3. Entre la gran diversidad de teorías, mencionaremos, por último aquella que predica la subordinación como elemento esencial de las relaciones de derecho público y la coordinación de las relaciones de derecho privado. Se objeta a este criterio que el derecho internacional público que considera a los Estados partes en relación de igualdad o coordinación, quedaría clasificado en el rubro del derecho privado, y no en el público, que es el que se estima le corresponde.

Siguiendo los lineamientos generales de las doctrinas dominantes de este tema, se han hecho clasificaciones del orden jurídico positivo de los Estados, con base en la distinción fundamental del derecho en público y privado:

- DERECHO
  - PUBLICO
    - Constitucional
    - Administrativo
    - Procesal
    - Penal
    - Internacional Público
  - PRIVADO
    - Civil
    - Mercantil
    - Internacional Privado

Esta clasificación general, sumada al conjunto de ordenamientos que componen el derecho social sirve de base al aspecto sistemático de la ciencia del orden jurídico positivo (García Máynez, pp. 136-137 para la clasificación sistemática del derecho vigente).

IV. La relación y rango entre el derecho público y derecho privado está sometida a las variaciones históricas y a las diversas valoraciones en las distintas concepciones del mundo (Radbruch, *Filosofía*, p. 165). Así pues, mientras que en el liberalismo la única función del derecho público es la de servir de protección y defensa del derecho privado, que se considera como el corazón del derecho, en aquellos sistemas en los que se pregona la supremacía del Estado ante el individuo, aparece subordinado, y parcialmente desplazado el derecho privado por el público. Por ende, el tema en cuestión puede implicar en determinados enfoques un esfuerzo ideológico de legitimación del derecho vigente, en lugar de pura doctrina.

No obstante que todos los intentos efectuados hasta ahora para definir la distinción entre derecho público y derecho privado, como una división fundamental se ha demostrado que son insostenibles (Ross, pp. 202 y 208; Kelsen, *Teoría general*, p. 246; García Máynez, p. 135), existen motivos que han hecho perdurar la división hasta la fecha:

La exposición ordenada de un orden jurídico determinado, tarea de la ciencia del derecho, requiere un sistema en el que se presente el material según un plan definido. Dicho sistema, afirma Ross, es esencial a los fines de claridad, como medio para hallar el camino en el complejo tema del derecho, tal como en una biblioteca los libros deben estar acomodados según un plan (p. 197). Este plan permitirá, independientemente de la validez o ambigüedad de sus clasificaciones, una exposición sistemática del derecho, que facilite su aprendizaje y su desarrollo mediante la agrupación y comparación de las características comunes de cada rama en que se divida, y, siendo sostenible o insostenible su fundamento, jugará un papel importante en la tarea de la ciencia jurídica.

v. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, DERECHO SOCIAL.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Máynez; 2a. reimpresión de la 2a. ed., México, UNAM, 1979; *id., Teoría pura del derecho;* trad. de Roberto J. Vernengo, de la 2a. ed., en alemán, Mé-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

xico, UNAM, 1979; RADBRUCH, Gustavo, *Filosofía del derecho;* trad. de José Medina Echavarría; 3a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952; *id., Introducción a la filosofía del derecho;* trad. de Wenceslao Roces; 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1955; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia;* trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Derecho procesal. I. Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

II. Desde el punto de vista histórico, las disposiciones procesales que han tenido trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico son las que tuvieron vigencia durante la época colonial, en virtud de que las de origen precortesiano poco influyeron con posterioridad a la conquista, y se aplicaron en forma muy restringida a través de su reconocimiento por las leyes españolas.

De acuerdo con lo señalado por el destacado procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, profundo conocedor de nuestro derecho procesal, dicha materia como las restantes, estuvo regida por la legislación castellana, ya sea como fuente directa en un principio y posteriormente como supletoria para llenar los vacíos del derecho indiano. El mismo tratadista considera que el derecho procesal de la Nueva España estuvo integrado por tres sectores: a) las leyes castellanas vigentes en el virreinato; las dictadas con carácter general para los diferentes territorios americanos, y las específicas para la Nueva España; b) junto a este conjunto legislativo subsistió en parte el derecho autóctono, ya que la Recopilación de 1680 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas anteriores a la conquista, con tal que no fuesen contrarias a la religión católica y a las Leyes de Indias, y c) finalmente, la citada Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgada por Carlos II el 18 de mayo de 1680, contiene algunas reglas sobre procedimiento, organización judicial, recursos y ejecución, pero tan incompletas que era necesario seguir aplicando a cada paso el derecho castellano, según el orden establecido por las Leyes de Toro, es decir: Ordenanzas Reales, Fuero Real, Fueros Municipales, y en materia procesal, la partida III.

De acuerdo con el mismo tratadista, proclamada la independencia siguieron aplicándose en México los cuerpos legales castellanos, y tras algunos intentos de reforma de alcance limitado, entre ellos el proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia, se promulgó el 4 de mayo de 1857, la ley de procedimientos, también de inspiración española y que era a un tiempo orgánica, procesal civil y sólo en un sector, regulaba la materia procesal penal.

A partir de entonces se expidieron los códigos que podemos considerar como modelos tanto en materia procesal civil como penal, así como la parte relativa al enjuiciamiento mercantil y el castrense. En el primer sector, podemos citar los códigos de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales de 9 de diciembre de 1871, 15 de septiembre de 1880, y de 15 de agosto de 1932. Por lo que se refiere a la esfera nacional, los códigos procesales civiles de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908. En cuanto al proceso mercantil, rigió por breve tiempo el CCo. de 16 de mayo de 1854, sustituido por el de 15 de abril de 1884, antecesor del vigente, de 15 de septiembre de 1889.

En relación con el enjuiciamiento criminal, deben mencionarse, por constituir el modelo de los de carácter local, los códigos de procedimientos penales del Distrito y Territorios Federales de 15 de septiembre de 1890, 6 de julio de 1894 y 15 de diciembre de 1929, este último sustituido por el vigente de 27 de agosto de 1931. Además, puede mencionarse el CFPP de 18 de diciembre de 1908, antecesor del actual de 23 de agosto de 1934. En cuanto a la justicia militar, pueden citarse la Ley de Procedimientos en el Fuero de Guerra y de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Militares de 20 de septiembre de 1901, derogado por el vigente CJM de 28 de agosto de 1933.

Brevemente puede afirmarse que debido a la conjunción de la tradición hispánica colonial y la influencia del derecho angloamericano, el proceso administrativo posterior a la independencia estuvo vinculado a las normas procesales civiles, ya que los conflictos contra las autoridades administrativas se planteaban ante los tribunales ordinarios, y por conducto de los procedimientos regulados por los códigos procesales civiles. Hubo dos intentos de introducir el sistema francés del contencioso administrativo atribuido a un Consejo de Estado, por las leyes sobre lo contencioso administrativo y sus respectivos reglamentos, de 25

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de mayo de 1853 y 12 de octubre de 1865. Restablecida la República, a partir de 1867 se continuó el sistema judicialista, planteándose los conflictos ante los tribunales civiles y a través de los códigos procesales de esa materia, hasta que se introdujo el TFF, por la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, que inició la evolución hacia el establecimiento de un proceso administrativo especializado.

Finalmente, por lo que se refiere al proceso constitucional y en particular el juicio de amparo, el mismo, como es sabido tuvo su origen en la C yucateca de 16 de mayo de 1841; en el ámbito nacional en el a. 25 del Acta de Reformas (a la C de 1824), y se consagró definitivamente en los aa. 101 y 103 de la C de 1857. Dichos preceptos fueron reglamentados por las LA de 30 de noviembre de 1861, 20 de enero de 1869, 14 de diciembre de 1882, y la parte relativa de los CFPC de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1808. En la C vigente de 5 de febrero de 1917, el juicio de amparo está regulado en sus lineamientos esenciales en los aa. 103 y 107, y reglamentado por la LA de 18 de octubre de 1919, sustituida por la vigente de 30 de diciembre de 1935.

III. Con el objeto de describir de manera panorámica los diversos sectores del ordenamiento procesal mexicano, éste puede dividirse en tres categorías: a) el derecho procesal dispositivo, regido de manera predominante por citado principio, y que comprende a las normas procesales civiles y mercantiles; b) el derecho procesal social, orientado por el principio de justicia social o de "igualdad por compensación", según la gráfica expresión del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, dentro del cual podemos agrupar las disposiciones procesales laborales, agraria y de la seguridad social y, finalmente, c) el derecho procesal inquisitivo, en el cual quedan comprendidos los preceptos procesales penales, militares, administrativos y familiares, así como los de carácter constitucional.

A) *Derecho procesal dispositivo.* Las normas procesales civiles y mercantiles tienen por finalidad la solución de los litigios de esta naturaleza que afecten esencialmente a los particulares, y por ello los derechos sustantivos que se discuten tienen un carácter predominante disponible. Debido a la distribución de competencia establecida por el a. 124 de la C, la materia procesal civil es concurrente entre la federación y las entidades federativas, por lo que incluyendo los CFPC y el CPC, existen en nuestro país 33 códigos de procedimientos civiles, en tanto que las normas adjetivas para la solución de controversias mercantiles son de naturaleza exclusivamente federal y están reguladas por el CCo. de 15 de septiembre de 1889, cuyo libro quinto "De los juicios mercantiles" (aa. 1049-1414), contiene la mayor parte de las disposiciones procesales mercantiles, pero también deben mencionarse preceptos de esta naturaleza en la LGTOC, promulgada el 26 de agosto de 1932 (aa. 42-68, 150-169), así como la LQ de 31 de diciembre de 1932, predominantemente adjetiva.

B) *Derecho procesal social*, el cual contiene las normas procesales por conducto de las cuales se resuelven los conflictos o controversias en las que intervienen personas individuales o colectivas que se encuentran en situación desfavorable desde el punto de vista social, económico o cultural, como son los obreros y campesinos y aquellos que requieren de la seguridad social prestada por instituciones públicas. Podemos distinguir varias ramas:

a) *Derecho procesal laboral*, cuyo fundamento se encuentra en el a. 123 de la C, particularmente en las frs. XX a XXII, del actual apartado A. De acuerdo con la redacción original del preámbulo de dicho precepto constitucional, la regulación tanto sustantiva como procesal correspondió a las entidades federativas, las cuales expidieron leyes laborales entre 1917 y 1926, hasta que la propia legislación se centralizó en el Congreso de la Unión, de acuerdo con la reforma constitucional de 6 de septiembre de 1929, con base en la cual se expidió la LFT de 18 de agosto de 1931, en el cual se incorporaron las normas procesales (tít. noveno, aa. 440-648). Este ordenamiento fue sustituido por la LFT vigente, que inició su aplicación el primero de mayo de 1970 (títs. catorce y quince, aa. 685-875), en la inteligencia de que estas disposiciones procesales fueron sustituidas por la reforma al propio ordenamiento que entró en vigor el primero de mayo de 1980 (títs. catorce y quince, aa. 685-991).

b) *Derecho procesal burocrático.* Es el que está destinado a la solución de los conflictos planteados entre los empleados y funcionarios públicos y las entidades gubernamentales, tanto centralizadas como descentralizadas en las cuales prestan sus servicios. En el ámbito federal se inició la regularización procesal en esta materia a través de los Estatutos de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, de 5 de diciembre de 1938 y 5 de noviembre de 1941, cuyos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

lineamientos esenciales fueron elevados a rango constitucional por la reforma de 21 de diciembre de 1960, que estableció el apartado B del a. 123 de la C. Estos principios fueron reglamentados por la LFTSE de 27 de diciembre de 1963, la cual contiene los preceptos procesales para la solución de los conflictos que afectan a los trabajadores al servicio del gobierno federal y al del Departamento del DF (títs. séptimo a décimo, aa. 117-165). Por lo que se refiere a las entidades federativas ha existido una situación muy heterogénea, aun cuando con la tendencia a seguir el ejemplo de la ley federal mencionada. El problema de la disparidad se ha resuelto con las reformas constitucionales de 30 de diciembre de 1982, ya que el a. 115 de la C, en su fr. IX, dispone que las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas locales con base en lo dispuesto por el a. 123 de la C (apartado B) lo que comprende también las disposiciones procesales.

c) *Derecho procesal agrario,* el cual inició su desarrollo en la parte relativa de la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, cuyos lineamientos esenciales están consagrados por el a. 27 C, frs. VII-XIV, y reglamentados por la LRA de 22 de marzo de 1971 (libro quinto, aa. 195-298). La resolución de dichos conflictos, no obstante que asume naturaleza jurisdiccional, corresponde a las autoridades de la Secretaría de la Reforma Agraria, autoridades que tienen carácter administrativo federal, y la decisión de las controversias de mayor importancia se atribuye al presidente de la República, pero con la posibilidad para los afectados de acudir al juicio de amparo.

d) *Derecho procesal de la seguridad social,* que se encuentra todavía en formación, en virtud de los conflictos que se suscitan entre los beneficiarios y las instituciones nacionales de seguridad social, se plantean primeramente en la vía administrativa interna (recursos de inconformidad, en ocasiones de carácter potestativo), y posteriormente ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a través del procedimiento ordinario laboral (aa. 870-891 de la LFT).

C) *Derecho procesal inquisitivo,* en el cual están comprendidas aquellas normas instrumentales por conducto de las cuales se pretende la solución de los conflictos o controversias en los cuales se discute la aplicación de preceptos jurídicos de carácter indisponible, de manera que el juez o tribunal que los decide debe impulsar de oficio el procedimiento, investigar la verdad material sobre la puramente formal, y posee, al menos en teoría, facultades amplias para dirigir el proceso. Comprende varias categorías:

a) *Derecho procesal penal.* Es el sector en el cual resulta más evidente la indisponibilidad del objeto del proceso, el cual es necesario para imponer sanciones punitivas, puesto que el juez debe resolver de acuerdo con la acusación planteada por el Ministerio Público (MP). Como ocurre con el derecho procesal civil, la materia criminal corresponde en cuanto a su regulación legal tanto a la federación como a las entidades federativas, por lo que las disposiciones instrumentales están contenidas en 33 códigos de procedimientos penales, la mayoría de los cuales siguen a los modelos de los ordenamientos del DF y el federal, promulgados, como se expresó anteriormente, el 27 de agosto de 1931 y el 28 de agosto de 1934, respectivamente.

A los preceptos anteriores deben agregarse las normas procesales que corresponden a los enjuiciamientos especiales, tales como los relativos a la sanción de los delitos militares, cometidos por los integrantes de las fuerzas armadas, cuando están directamente relacionadas con la disciplina militar, de acuerdo con el a. 13 de la C, y la parte relativa del CJM de 29 de agosto de 1933 (libro tercero, aa. 435-923). También el enjuiciamiento de la conducta ilícita de los menores, está regulada por ordenamientos especiales en las diversas entidades federativas, la mayoría de las cuales ha tomado recientemente como modelo la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el DF, promulgada el 26 de diciembre de 1973, sustituyéndose de manera paulatina a las leyes de tribunales de menores, que a su vez se inspiraron en la distrital de 1941.

b) *Derecho procesal administrativo.* Se ha desarrollado a partir del establecimiento del TFF en la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, como se expresó anteriormente, y cuyas normas procesales fueron incorporadas a los CFF de 1938 y 1967, así como el actual que entró en vigor el primero de enero de 1983 (tít. VI, aa. 197-261).

La base constitucional del proceso administrativo se encuentra en el a. 104, fr. I, segundo pfo. de la C, según la reforma que entró en vigor en octubre de 1968. Con apoyo en esta última se expidió la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del DF, de 28 de enero de 1971, reformada en 1973 y 1979, y que contiene no sólo disposiciones orgánicas sino también las de carácter procesal. Las citadas disposiciones adjetivas tanto del CFF como de la mencionada

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ley distrital han sido tomadas como modelos por los códigos fiscales y las leyes de los tribunales administrativos de los Estados de, México (1958-1961); Veracruz (1975); Sinaloa (1976); Sonora (1977), e Hidalgo (1979).

c) *Derecho procesal constitucional.* La C establece las bases de varias categorías de normas que tienen por objeto resolver los conflictos de carácter constitucional, entre las cuales se encuentran las controversias constitucionales consagradas por el a. 105 de la propia C, y reglamentadas por los aa. 11, frs. I a IV, de la LOPJF y 12 de la Ley de Coordinación Fiscal que entró en vigor el primero de enero de 1980, en relación con los conflictos entre la federación y uno o más estados, de éstos entre sí o sobre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos. En este sector destaca por su importancia práctica el juicio de amparo cuyos lineamientos esenciales están contenidos en los aa. 103 y 107 de la C, y reglamentados por la LA de 30 de diciembre de 1935, que entró en vigor el 10 de enero de 1936.

d) *Derecho procesal familiar y del estado civil.* Tradicionalmente las normas de este aspecto del derecho procesal, que el ilustre tratadista italiano Piero Calamandrei calificó como "derecho procesal civil inquisitorio", formaban parte de los preceptos de los códigos de procedimientos civiles, pero en una época relativamente reciente se encomienda la solución de estos conflictos a jueces y tribunales especializados y a través de normas adjetivas particulares en las que impera el impulso oficial y las facultades de dirección del proceso para el juzgador. En nuestro país se ha observado esta tendencia, si tomamos en consideración que se crearon jueces de lo familiar en la reforma de 1971 a la LOPJDF, y además se introdujo un nuevo tít. el XVI, en el CPC, que regula las controversias de orden familiar, según reforma de 1973 (aa. 940-956). Estos preceptos de naturaleza inquisitoria han servido de modelo a varias entidades federativas, en las cuales se han establecido tribunales y normas procesales especiales para la regulación de las controversias familiares y del estado civil.

v. AMPARO, CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DIRECCION DEL PROCESO, GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Síntesis de derecho procesal (civil, mercantil y penal)", *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; *id.*, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, UNAM, 1970; *id.*, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, 2 vols.; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1969-1970; 4 vols.; FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, "Derecho procesal", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1982, t. II; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso;* 3a. ed., México, UNAM, 1981.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Derecho real, *v.* DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.

Derecho registral, *v.* REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, REGISTRO PUBLICO DEL COMERCIO.

Derecho romano. I. En sentido estricto, derecho romano es el derecho definido en los escritos de los juristas de la antigua Roma, principalmente en los de los juristas calificados como "clásicos", es decir en los escritos de aquellos juristas que vivieron entre el año 130 a.C. y el 230 d.C. Como la mayor parte de los escritos de los juristas clásicos los conocemos a través de la compilación de textos jurídicos hecha por el emperador Justiniano en los años 529 a 534 y conocida por el nombre de *Corpus Iuris Civilis,* puede decirse que el derecho romano es el derecho definido en el *Corpus Iuris Civilis.*

II. La historia del derecho romano es muy extensa. Cabe decir que se inicia con la expedición de la *Ley de las doce tablas* (siglo V a.C.) y que continúa hasta nuestros días. En este largo decurso se pueden distinguir dos grandes épocas: la historia antigua del derecho romano, que acaba con la publicación del *Corpus Iuris* (siglo VI d.C.), y la historia moderna o "segunda vida" del derecho romano que comprende desde la superviviencia de este derecho en la Alta Edad Media entre los pueblos germanos hasta su situación actual.

La historia antigua del derecho romano suele dividirse en tres etapas: arcaica, clásica y posclásica. Aunque hay coincidencia en cuanto a la distinción de estas tres etapas, los autores discrepan en cuanto a sus fechas límite. La datación que me parece atiende más a la evolución misma del derecho que a la evolución de la política o de la historia general, es la que indica como fin de la etapa arcaica, y principios de la clásica, la generalización del procedimiento formulario por virtud de la Ley Ebucia (130 a.C.), y como fin de la etapa clásica y principio de la posclásica la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

desaparición de los juristas clásicos (hacia el 230 d.C.). En esta visión son considerados como clásicos los juristas republicanos (a los que suele llamárseles, injustamente, "preclásicos"), y se excluyen como tales a los juristas de la época de Diocleciano, quienes aun cuando siguen usando formas y vocablos clásicos, de hecho simplifican y vulgarizan los conceptos clásicos.

En la etapa clásica, como su nombre lo indica, el derecho romano alcanzó una perfección técnica ejemplar. Los juristas de este tiempo se caracterizan por su independencia de criterio respecto del poder público (cosa que irá desapareciendo paulatinamente y termina cuando Adriano burocratiza la jurisprudencia, alrededor del año 130 d.C.), por su lenguaje claro, conciso y sobrio, por su precisión en el uso y delimitación de conceptos y por su afición a la discusión de casos concretos. El derecho (el *ius*) de esta época es la doctrina que elaboran los juristas.

La época posclásica muestra, en cambio, una jurisprudencia denominada por el emperador, y un derecho elaborado por este mismo por medio de leyes. Pero gracias a los trabajos compilatorios de esta época, que culminaron con la publicación del *Corpus Iuris* tenemos nosotros conocimiento del derecho clásico.

La historia moderna del derecho romano consiste básicamente en las diversas lecturas o interpretaciones que se han hecho del *Corpus Iuris* a lo largo del tiempo. La primera interpretación de gran trascendencia que se hace fue la realizada en la Baja Edad Media por las escuelas de los glosadores (siglos XII-XIII) y de los posglosadores o comentaristas (siglos XIV-XVI). Estas escuelas parten de la idea de que el *Corpus Iuris* es el derecho vigente del Sacro Imperio Romano Germánico, que, fundado por Carlomagno, se consideró sucesor del antiguo Imperio Romano. Con esta perspectiva, los glosadores consiguen, en primer término, entender y explicar, por medio de glosas al texto, el contenido del *Corpus Iuris*, y posteriormente poner los fundamentos para la construcción de una doctrina jurídica extraída de dicho texto. La obra de esta escuela fue resumida en la Gran Glosa o Glosa Ordinaria de Acursio (1227); a partir de entonces todas las ediciones medievales del *Corpus Iuris* se acompañan de la Gran Glosa. Los posglosadores o comentaristas se caracterizan porque hacen comentarios extensos a los textos del *Corpus Iuris* con el objeto de adoptarlos a la práctica. Los comentarios de Bártolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis llegaron a tener una autoridad parecida a la de la Gran Glosa.

La influencia de los comentaristas, quienes surgieron en Italia, se extendió a Francia, España y Alemania y a otros países europeos, principalmente por medio de las universidades. El fruto principal de estas dos escuelas fue haber elaborado una doctrina jurídica común, o "derecho común", que se aplicó con más o menos intensidad en los distintos países de la cristiandad. El fenómeno por el cual se captó y difundió el derecho común elaborado por los comentaristas es llamado "recepción del derecho común". Esta fue especialmente importante en Alemania, donde constituyó el punto de partida de una tradición jurídica (el *usus modernus pandectarum*) que elaboró a base del *Corpus Iuris* una doctrina jurídica científica, llamada derecho de pandectas, que luego fue condensada en el actual CC alemán, y en otros códigos europeos y americanos que recibieron su influjo.

El Renacimiento desacreditó el método de los comentaristas (*mos italicus*) que aprovechaba el *Corpus Iuris* como derecho vigente, y desarrolló otro método (*mos gallicus*), de carácter erudito que intentaba comprender el texto como documento histórico, es decir como fuente para conocer cuál fue el derecho de la antigua Roma. Esta "escuela culta" de los humanistas, cuyo principal expositor fue Cujas o "Cuyacio" (1522-1590), reconoció el valor que tenía el *Corpus Iuris*, no por ser el derecho del Imperio, sino por la razón jurídica intrínseca que contenía. Con esto se preparó el terreno para la escuela del racionalismo jurídico, que dominará en Europa en los siglos XVII y XVIII y que busca en el *Corpus Iuris* la *ratio scripta* y no el texto de autoridad. Del racionalismo jurídico surgieron como frutos más importantes el *Code civil* francés de 1804 y los distintos códigos europeos y americanos que se hicieron con más o menos influjo de aquél.

Esta sucinta exposición de la historia del *Corpus Iuris* en Occidente permite comprender cómo es que los actuales derechos civiles, vigentes en los distintos países que han recibido esta tradición jurídica, han sido conformados sobre una base romanista. Los derechos civiles formados al influjo del *Code civil* francés derivan de la interpretación racionalista del *Corpus Iuris*, y los que están emparentados con el CC alemán parten de la elaboración pandectística —en muchos e importantes aspectos coincidente con la racionalista— del mismo texto.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. En México, el derecho romano ha jugado un papel decisivo en la conformación de la doctrina jurídica mexicana. Durante la etapa del Virreinato, el derecho romano es el derecho que se enseña en la Real y Pontificia Universidad de Nueva España. Entonces la formación del jurista en el derecho civil se hacía exclusivamente por el conocimiento y explicación de las Instituciones, el Código y el Digesto de Justiniano, conforme a los autores españoles y extranjeros seguidores del *mos itallicus*. En la Universidad, el estudiante aprendía a pensar jurídicamente, es decir adquiría criterio jurídico, y luego tendría que aprender a lo largo de su práctica profesional el contenido de las disposiciones legales vigentes. Esta forma de enseñanza se va a ir modificando a partir del siglo XVIII, tanto en España como en la Nueva España, para ir dando lugar al estudio del derecho vigente (derecho "real" o derecho "nacional") en detrimento del derecho romano.

En el primer plan de estudios de la carrera de derecho en la época independiente (1833), el derecho romano ya sólo es una de las ocho materias que se cursan. A partir de entonces, esta disciplina se seguirá estudiando, con más o menos intensidad, en más o menos cursos, porque se considera necesaria como antecedente o "ilustración" de las leyes vigentes, porque se juzga que ciertos principios y criterios jurídicos romanos valen como derecho "natural" (es decir como derecho ajustado a la razón) y porque se reconoce su valor para la formación del criterio jurídico de los estudiantes.

IV. Actualmente, los estudios jusromanistas se realizan predominantemente, con un método histórico-crítico (*mos gallicus*) tendiente a descubrir el derecho romano clásico. Gracias a la llamada "crítica de interpolaciones", por la cual se han podido detectar muchas de las alteraciones que sufrieron los textos de los juristas clásicos recopilados en el *Corpus Iuris* y en otras fuentes, los romanistas han podido avanzar considerablemente en la reconstrucción del derecho romano clásico. En 1951 Fritz Schulz publicó su *Classical Roman Law* que fue el primer libro que logró aprovechar los resultados de la investigación crítica sobre los textos para reconstruir el sistema jurídico clásico. A partir de entonces se han publicado diversos libros con el mismo propósito, de los cuales el más importante hoy es el tratado de Max Kaser, titulado *Das römische Privatrecht*.

En los últimos años, después de la Segunda Guerra Mundial y, en parte como una reacción contra la prohibición de estudiar el derecho romano hecha por el nacional socialismo, se ha producido una tendencia para moderar, o incluso suprimir, la técnica de crítica interpolasionística y procurar la vinculación del derecho romano con la jurisprudencia práctica (la "vuelta a Savigny", proclamada por Koschaker). No es posible prever qué consecuencias pueda tener este movimiento, especialmente hoy cuando el derecho privado se encuentra en crisis, pero conviene notar que lo romanística contemporánea, gracias a la reconstrucción del derecho clásico, cuenta con un "nuevo" derecho romano, que aunque no es antecedente de los derechos privados actuales (el antecedente romano de éstos es el derecho justinianeo), puede servir como punto de comparación y punto de partida para solucionar los actuales problemas jurídicos del derecho privado.

V. BIBLIOGRAFIA: D'ORS, Alvaro, *Derecho privado romano;* 3a. ed., Pamplona, Eunsa, 1977; IGLESIAS, Juan, *Derecho romano;* 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1972; MARGADANT, Guillermo F., *Derecho romano;* 8a. ed., México, Esfinge, 1978.

Jorge ADAME GODDARD

Derecho social. I. Es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

II. Tradicionalmente, se han clasificado las normas jurídicas en normas de derecho privado y normas de derecho público. En el primer grupo se encuentran las leyes que partiendo de la noción de igualdad, regulan las relaciones de las personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas de poder público respecto a dichas relaciones. En el segundo grupo, las normas que reglamentan la organización y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público, y las relaciones en que interviene con tal carácter.

La desarticulación del derecho del trabajo del derecho civil, y las conquistas obreras que se elevaron a rango legal, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con las nociones de derecho privado y derecho público y que quedaba, en consecuencia, fuera de la clasificación tradicional. Con la autonomía de los derechos del trabajo y agrario, con la regulación

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de la seguridad y asistencia sociales, y con el surgimiento del derecho económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a las del derecho público y a las del privado, pero comunes entre sí: 1. no se refieren a individuos en general, sino en cuanto integrantes de grupos sociales bien definidos; 2. tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles; 3. son de índole económica; 4. procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justas, y 5. tienden a limitar las libertades individuales, en pro del beneficio social.

En consecuencia, afirma el maestro Mendieta y Núñez, "aun cuando el contenido de estos ordenamientos sea heterogéneo, su objeto establece entre los varios aspectos de ese contenido unidad esencial" (p. 54) y se agrupan dichos ordenamientos, en una categoría que implica esa unidad esencial y se caracteriza por los rasgos comunes a ellos: el derecho social.

Siguiendo a Radbruch se debe afirmar, que el derecho social, debe su contenido a una nueva concepción del hombre por el derecho. Si la concepción jurídica individualista, de donde emana el derecho privado, se orienta hacia un hombre idealmente aislado y a quien se supone igual a los demás y al margen de todo vínculo social; la concepción del hombre de donde emana el derecho social, no conoce simplemente personas; conoce patrones y trabajadores, terratenientes y campesinos, obreros y empleados, etc., destacando la posición social de poder o de impotencia de los individuos para dictar medidas contra la impotencia social. Para el derecho social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico (*Introducción*, pp. 162-163).

III. De acuerdo a las características del derecho social, enumeradas en el parágrafo anterior, se ha modificado la clasificación del orden jurídico positivo, colocando al derecho social a un lado del derecho público y del derecho privado, según el siguiente cuadro:

ORDEN JURIDICO POSITIVO

Derecho Público	Constitucional Administrativo Penal Procesal Internacional Público
Derecho Privado	Civil Mercantil Internacional Privado
Derecho Social	Del Trabajo Agrario Económico De Seguridad De Asistencia Cultural

Las ramas del derecho social que aparecen en el cuadro precedente, no podrían ubicarse dentro del derecho público o privado, y justifican, por lo tanto, el establecimiento del derecho social dentro de las divisiones primarias del derecho.

El derecho del trabajo regula las relaciones obrero-patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador, en tanto es miembro de esa clase.

El derecho agrario regula la equitativa distribución de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola ganadera. El derecho agrario es también un derecho de clase no subsumible en las categorías tradicionales.

El derecho económico tiende a garantizar un equilibrio, en un momento y en una sociedad determinadas, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general (Cuadra, p. 19) y tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas, elementos de trabajo y de vida (Mendieta, p. 75).

El derecho de seguridad social procura poner a cubierto de la miseria a todo ser humano. Es un derecho de clase porque se dirige a proteger a quienes sólo cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, la invalidez, la desocupación y la vejez.

El derecho de asistencia social considera los intereses y las necesidades de quienes no pueden trabajar ni procurarse las atenciones médicas, de alimentación, de indumentaria, de habitación que requieren, constituyéndose instituciones jurídicas con características ajenas al derecho público y al privado.

El derecho cultural se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos los grados, clases y aspectos, procurando ofrecer las con-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

diciones necesarias para una buena educación para todos.

El carácter de un ordenamiento jurídico se expresa con mayor claridad por la relación que en él tengan, uno frente al otro, el derecho público y el privado y por el modo en que se repartan las relaciones jurídicas entre ambos derechos. La transformación que ahora vivimos del derecho liberal en derecho social se revela, en las nuevas limitaciones del derecho público impuestas al derecho privado, en especial a la propiedad y a la libertad contractual (Radbruch, *Filosofía,* p. 168) y constituye un notable avance hacia la justicia social.

v. DERECHO AGRARIO, DERECHO DEL TRABAJO, DERECHO ECONOMICO, DERECHO PRIVADO Y DERECHO PUBLICO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CUADRA, Héctor, "Reflexiones sobre el derecho económico", *Estudios de derecho económico I;* reimp., México, UNAM, 1980; 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; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El derecho social;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; RADBRUCH, Gustavo, *Filosofía del derecho;* trad. de José Medina Echavarría; 3a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952; *id., Introducción a la filosofía del derecho;* trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Derecho subjetivo. I. Facultad que da la norma; posibilidad que contiene el órden jurídico de hacer u omitir lícitamente algo. Tradicionalmente se habla de que el derecho subjetivo es correlativo de un deber jurídico, es decir, si A está obligado a dar H a B, luego entonces B tiene el derecho de recibir H de A. El concepto de derecho subjetivo es fundamental, y todo intento de definirlo se convierte en circular.

Se puede afirmar que la suma de derechos subjetivos de un individuo es igual a su libertad jurídica, es decir, a toda la serie de actos que puede hacer o dejar de hacer lícitamente; dicho de otra manera, sin que su conducta sea considerada como una condición necesaria para aplicar una sanción. Sin embargo, es conveniente aclarar que no existe acuerdo doctrinal en lo que debe entenderse por derecho subjetivo, ni tampoco si esto es el género de las especies facultad, potestad, competencia, autorización, etc.

II. En sus orígenes el derecho subjetivo significaba lo que le pertenecía al individuo y que, por lo tanto, podía legítimamente defender.

Grocio y Puffendorf, siguiendo esta línea de pensamiento consideraron al derecho subjetivo como una "facultad moral" fundamentada en el individualismo y el contractualismo social; si el hombre tuvo que dar parte de sus derechos a la sociedad para que se pueda convivir en ella, se reserva ciertos derechos que lo facultan moralmente a exigir se abstengan de perturbarlo.

Es clásico en el iusnaturalismo el argumento de que los derechos subjetivos emanan de las normas del orden superior, y que el orden jurídico positivo debe protegerlos a riesgo de no ser obligatorios; Víctor Cathrien (*Filosofía del derecho*) afirma que "el derecho subjetivo es una facultad, o sea un poder moral; nos atribuye dominio sobre algo. . . es una autorización concedida, poder que se nos confiere". Añade que "no se trata de un puro poder o superioridad física. . . este carácter del derecho se le puede llamar facultad moral, es decir, de tal carácter que es exigido por la razón, y de todos reconocido y respetado. Es evidente, por sí mismo, que tal poder moral procede de una ley divina o humana, y por lo tanto, le persigue como su raíz y su fuente". Windscheid, definió al derecho subjetivo como "un poder o servicio de la voluntad". Rodolfo Ihering critica la tesis indicando que el derecho subjetivo tiene dos facetas: la substancial, que reside en el fin práctico, la utilidad, ventaja o ganancia, y la formal, que es la protección que el derecho le otorga. En consecuencia define al derecho subjetivo como "El interés jurídicamente tutelado". Kelsen ha criticado las definiciones de Windscheid e Ihering indicando que tanto el interés como la voluntad son conceptos subjetivos, y que existen derechos subjetivos independientes de la voluntad e interés de su titular.

En su *Teoría general del derecho y del Estado*, sostiene que derecho subjetivo es en sentido estricto, la posibilidad de poner en movimiento la maquinaria estatal para aplicar la sanción; afirma que el deber jurídico no es simplemente el correlativo del derecho subjetivo, pues al ser el Deber Jurídico, la obligación de abstenerse de realizar el antijurídico, no siempre implica que alguien tenga un derecho subjetivo. Así en la técnica del derecho penal, no se puede afirmar que alguien tenga el derecho subjetivo "a no ser muerto" o "a no ser robado". David Hohfeld (*Conceptos jurídicos fundamentales*) indica que no es po-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

sible reducir todas las relaciones jurídicas a derechos subjetivos y deberes. Propone un nuevo esquema a desarrollar donde se dan relaciones de opuestos y correlativos de la siguiente manera:

OPUESTOS JURIDICOS

Derecho Subjetivo	Privilegio Potestad Inmundad
No Derecho	Deber Incompetencia Sujeción

CORRELATIVOS JURIDICOS

Derecho Subjetivo	Privilegio Potestad Inmunidad
Deber	No Derecho Sujeción Incompetencia

Un intento similar lo realiza Ross (*Sobre el derecho y la justicia*), quien esquematiza las relaciones jurídicas de la siguiente manera:

CORRELATIVOS

Normas de Conducta	Deber Facultad Opuestos

CORRELATIVOS

Normas de Competencia	Sujeción Inmunidad Incompetencia Opuestos

Aquí Ross entiende al deber como prescripción y prohibición; a la facultad como la posibilidad de iniciar un procedimiento; a la libertad, como la ausencia de prescripción o prohibición; a la competencia, como una potestad o capacidad de dar ciertos efectos deseados; a la sujeción, como la obligación de obedecer al competente; y a la inmunidad como la ausencia de sujeción. Ross sostiene que la palabra derecho subjetivo carece de connotación semántica, y que en todo caso se le puede entender como la que designa a un complejo fenómeno de relaciones jurídicas. Desde esta perspectiva Ross entiende al derecho subjetivo como instituciones jurídicas.

En el mismo sentido se declara Olivecrona (*El derecho como hecho*), pero sostiene que es necesaria una revisión, pues él encuentra que en la práctica diaria del derecho, es decir en los actos legislativos y judiciales se afirma constantemente la existencia de derechos subjetivos.

III. Tradicionalmente los derechos subjetivos suelen dividirse en derechos a la conducta ajena y a la propia conducta. Estos últimos suelen dividirse en derechos de hacer y derechos de no hacer, mientras los derechos de la conducta ajena son los derechos "a exigir". Otra división es la de derechos absolutos (obligación universal de respeto) y relativos, que incumben a personas determinadas. El clásico derecho absoluto es la propiedad y el relativo, el derecho de crédito.

IV. BIBLIOGRAFIA: CATHREIN, Víctor, *Filosofía del derecho. El derecho natural y el derecho positivo;* trad. de José Alberto Jardón y Santa Eulalia y César Borja, Madrid, Reus, 1916; DABIN, Jean, *Derecho subjetivo;* trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales;* trad. de Genaro R. 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; OLIVECRONA, Karl, *El derecho como hecho,* Barcelona, Labor, 1970; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia;* trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho sustantivo, *v.* DERECHO ADJETIVO Y DERECHO SUSTANTIVO.

Derecho transitorio. I. Son las normas jurídicas que tienen como característica una validez temporal determinada. Generalmente las normas tienen un ámbito de validez temporal indeterminada; p.e., cuando el Constituyente de Querétaro emitió, en 1917, la norma suprema de México, no le atribuyó ninguna sujeción temporal y la promulgó, salvo en el caso de los artículos transitorios, con una vigencia indeterminada. Esto significa que dicha norma seguirá vigente hasta que no venga otra emanada del mismo órgano que la produjo a derogarla o a abrogarla.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

II. Existe otro tipo de normas que tienen como característica, el que para su derogación no requieren de otra norma posterior. En este sentido, se habla de leyes *ad tempus*. El ejemplo clásico de estas normas lo constituyen aquellas que son publicadas al final de cada ley, bajo el rubro de "artículos transitorios", en los que se señala la fecha en que comienza a tener vigencia la propia ley; así como aquellas que prescriben disposiciones tendientes a lograr una adaptación más fácil de los individuos a una nueva situación jurídica. También se suele hablar de derecho transitorio en relación a las denominadas leyes de emergencia.

III. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado;* Trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Derecho vigente. I. Generalmente se concibe al derecho vigente como aquel que ha sido creado conforme a los mecanismos preestablecidos, y que es de observancia obligatoria en un tiempo específico. Sin embargo, algunos autores añaden a estos elementos el de eficacia, es decir, le atribuyen dicha característica como esencial para que el derecho pueda ser considerado como vigente.

II. La vigencia es, en sí, una característica que el ordenamiento jurídico otorga a la norma, y que da como resultado su aplicabilidad obligatoria. La vigencia detenta una connotación de tiempo; así, una norma podrá ser vigente por un tiempo determinado y preestablecido al momento de ser producida a través de los mecanismos correspondientes, o podrá tener una vigencia indeterminada, es decir, puede no establecerse el tiempo de vigencia.

III. Algunas corrientes del pensamiento jurídico identifican el concepto de vigencia con el de validez; así, para el positivismo en general, vigencia y validez se funden en un solo contexto al entender que la norma de derecho es válida cuando ha sido otorgada con base en un procedimiento preestablecido, o lo que es lo mismo, cuando es vigente.

De hecho, algunos autores positivistas, Kelsen entre ellos, utilizan sólo el término de validez en el entendido de que su concepción abarca el sentido del término vigencia.

Empero, la Escuela Iusnaturalista establece una diferencia de esencia entre los dos términos, al postular que una norma jurídica sólo será válida si el contenido de ésta sostiene la idea de justicia, por lo que pueden existir normas vigentes, aunque no válidas, desde este punto de vista.

Los postulados del realismo jurídico de Alf Ross, por su parte, establecen que un derecho puede ser vigente, pero no válido, si la comunidad no siente una aceptación ideológica de éste. El mencionado autor ha escrito al respecto: "Las personas sometidas a un régimen efectivo de fuerza no siempre lo viven como válido. En los casos en que un régimen efectivo existente no recibe la aprobación ideológica en la conciencia jurídico-formal de los súbditos, que es obedecido por temor, éstos no la viven como un orden jurídico, sino como un dictado de fuerza o de violencia" (p. 34).

IV. Los sistemas jurídicos, en general, tienen disposiciones establecidas para regular la iniciación de la vigencia y su terminación. En el caso del ordenamiento jurídico nacional, después de que una norma ha pasado su proceso de creación, el inicio de su vigencia es regulada por las disposiciones de los aa. 3o. y 4o. del CC; en cuanto a su terminación, el a. 9o. marca el principio general de terminación.

V. La doctrina jurídica ha debatido respecto de si la no observancia de la ley afecta la vigencia de ésta. Legaz y Lacambra, al respecto, ha expuesto: "En este sentido, pues es cierto que si bien la validez del derecho no se confunde con la eficacia del mismo, es evidente que, como dice Kelsen, un mínimo de eficacia es una condición necesaria para que pueda hablarse de un orden jurídicamente válido, es decir, de un orden jurídico vigente" (p. 403).

Sin embargo, para autores como Ross, la eficacia de la ley es elemento determinante, incluso en sentido particular y no general, para hablar de una vigencia del derecho, de tal forma que para este exponente del realismo jurídico no es necesario que ocurra una ineficacia de todo el orden jurídico para que éste deje de ser vigente, sino que, basta que una norma en particular no se aplique en la realidad, ni se observe, para que pierda su vigencia.

Nuestra legislación nacional establece sus criterios generales en los aa. 6o. y 10o. del CC.

VI. BIBLIOGRAFIA: KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho;* 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1978; PA-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

TARO, Enrico, *Filosofía del derecho,* Madrid, Reus, 1980; ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia,* trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Derechohabiente, *v.* CAUSAHABIENTE.

Derechos. I. Son las contribuciones establecidas en ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público de la nación, según lo prescribe el a. 2o. fr. III del CFF El pfo. segundo de la disposición referida añade que cuando sean organismos descentralizados quienes presten los servicios señalados, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de derechos.

Los ingresos del Estado suelen dividirse para efectos de sistematización en ingresos fiscales, provenientes normalmente de las contribuciones; derivados del crédito; o bien generados en el sector paraestatal. El CFF clasifica a los ingresos fiscales en contribuciones, las cuales se integran con los impuestos, las aportaciones de seguridad social y los derechos. Por otra parte fuera de la categoría de contribuciones, pero incluidos como ingresos fiscales establece los aprovechamientos y los productos.

II. Los derechos, denominados también tasas en otras legislaciones nacionales, se perfilaron, a juicio de Seligman, como exacciones independientes desde las épocas del cameralismo y del clasificismo, y son para el autor referido una manifestación del poder fiscal del Estado. Algunas de las diferencias específicas con los impuestos son las siguientes: el impuesto es parte de una carga común, destinada a financiar genéricamente los gastos públicos, en tanto que el derecho es un pago por un servicio o por un privilegio específico; el impuesto no se establece en relación con el beneficio directo derivado para el contribuyente y, por el contrario, el derecho no debe exceder normalmente del beneficio apreciable para el particular.

III. BIBLIOGRAFIA: FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos;* 23a. ed., México, Porrúa, 1981; FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas,* México, Porrúa, 1981; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introduccion al estudio del derecho tributario mexicano;* 5a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1979.

Gerardo GIL VALDIVIA

Derechos adquiridos. I. Son aquellos que pasan a formar parte del patrimonio de una persona, como consecuencia de la realización de un presupuesto necesario para su nacimiento o adquisición, y que no pueden ser afectados por una ley posterior.

Jambu-Merlin, el más brillante exponente de este concepto, los define como aquellos que han entrado en nuestro dominio y que no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos.

El concepto de derechos adquiridos tiene gran importancia, para la determinación de los alcances de una ley en sus efectos retroactivos.

II. Si en el derecho interno, el concepto de derechos adquiridos tiene gran importancia en relación con el conflicto de leyes en el tiempo, en el derecho internacional privado lo tiene en el conflicto espacial.

Bublio define los derechos adquiridos en el campo internacional, como aquellos derechos que legalmente forman parte del patrimonio de una persona en su estado de origen, y los que adquiera legalmente en territorio extranjero.

El mencionado jurista añade que estos derechos deberán ser respetados en todo tiempo y lugar.

Verdross al respecto expresa, que el Estado está obligado a respetar los derechos de los extranjeros legalmente adquiridos sobre su territorio o en otro país, en tanto que estos derechos no sean incompatibles con el orden público reconocido por las naciones civilizadas.

Al respecto de los derechos adquiridos, México los ha reconocido, siempre y cuando no contravengan sus disposiciones internas. Así se desprende de la nota enviada por el secretario de Relaciones Exteriores, Aarón Sáenz, al gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, el 17 de noviembre de 1926:

"Los derechos de propiedad adquiridos legalmente en territorio mexicano serán legalmente respetados y garantizados de conformidad con los principios reconocidos del derecho internacional y la equidad."

III. BIBLIOGRAFIA: ARCE, Alberto G., *Derecho internacional privado;* 7a. ed., Guadalajara, Edit. de la Universidad de Guadalajara, 1973; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Derechos civiles. I. Prerrogativas básicas y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas a todo ser

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

humano, por el solo hecho de serlo, dondequiera que se encuentre y sin distinción de ninguna especie. También suele denominárseles "derechos individuales" o, p.e., en México "garantías individuales".

II. Los derechos civiles son la expresión actual de los derechos básicos e inalienables del individuo de que hablaban el jusnaturalismo clásico y el liberalismo individualista, *i.e.*, los derechos considerados como inherentes a la persona humana y entendidos como facultades de hacer del individuo frente a la obligación de no hacer, es decir, de abstenerse de toda intervención, por parte del Estado.

Estos derechos, ubicados en la esfera personal del individuo consideran a éste tanto en su propia individualidad como en sus relaciones con sus semejantes. Es por ello que la realización de estos derechos depende principalmente de la actividad e iniciativa del propio individuo, quien, en caso de violación de los mismos, está legitimado, al menos en el plano interno, a demandar por la vía judicial, directamente, la protección contra los actos ilegales o injustos de los poderes públicos. Los derechos civiles, en su mayoría formulados desde el siglo XVIII, fueron incorporados a partir de entonces en las constituciones o leyes de casi todos los Estados del mundo, y constituyen, hoy día, un denominador común de todos los países. Más recientemente, a raíz de la segunda posguerra, estos derechos han sido consagrados y definidos en numerosos e importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En el estado actual de desarrollo del derecho interno e internacional de los derechos humanos, los derechos civiles tienden a proteger la existencia, la libertad, la seguridad, la dignidad y la integridad física y moral del ser humano, y comprenden, *grosso modo*, los derechos: a la vida, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, a la igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, a opinar, expresarse, reunirse y asociarse libremente, a la libre circulación y residencia, a la libertad y seguridad personales, a no ser ni ilegal ni arbitrariamente detenido, a un juicio regular, a ser juzgado con las debidas garantías, a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a no ser objeto de injerencias indebidas en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país, a un nombre propio y a una nacionalidad, al reconocimiento de su dignidad y personalidad jurídica, a contraer matrimonio y fundar una familia, etc.

III. Los derechos civiles están reconocidos por los aa. 1, 2 y 4 a 26, del c. I, tít. I, de la C mexicana.

Entre los numerosos documentos internacionales sobre derechos humanos que reconocen, definen y garantizan los derechos civiles cabe mencionar, a nivel universal y con carácter general: la Declaración Universal de Derechos Humanos (aa. 1 a 20), proclamada el 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aa. 1 a 24, 26 y 27), adoptado el 16 de diciembre de 1966 y vigente desde el 23 de marzo de 1976; también a nivel mundial pero de contenido específico, dado que tiende a proteger sólo uno o varios derechos civiles en particular: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 y en vigor a partir del 12 de enero de 1951, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 y en vigor desde el 4 de enero de 1969, tendiente a asegurar la igualdad y la dignidad inherente a todos los seres humanos, etc. En el plano regional y con un contenido general, cabe citar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aa. I a X, XVII a XIX y XXI a XXVII), del 2 de mayo de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (aa. 3 a 22, 24 y 25), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y vigente a partir del 18 de julio de 1978 y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (aa. 2 a 14), firmado el 4 de noviembre de 1950 y vigente desde el 3 de noviembre de 1953, así como sus Protocolos adicionales números 1, del 20 de marzo de 1952 y 4, del 16 de septiembre de 1963.

IV. Una importante consecuencia que deriva del reconocimiento generalizado de estos derechos en el orden interno e internacional, es que la mayoría de los Estados partes en los instrumentos internacionales que los consigna, aceptan más fácilmente la obligación de respetarlos, admitiendo, al mismo tiempo, el ejercicio de un cierto control internacional destinado a garantizar la observancia de los compromisos contraídos. De ahí la existencia, hoy día, de diversos sistemas internacionales de protección de estos derechos, sea en el plano universal o a nivel regional, y el funcionamiento de los órganos respectivos, trá-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tese de comités, comisiones e, incluso, cortes de derechos humanos.

v. DERECHOS INDIVIDUALES, DERECHOS HUMANOS.

V. BIBLIOGRAFIA: CASTRO CID, Benito de, "Dimensión científica de los derechos del hombre", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; NEWMAN, Frank C., "Problèmes d'application et d'interprétation des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978; BOVEN, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos culturales. I. Son los que aseguran a todo individuo su acceso a la educación y su libre participación en la vida cultural, el goce de las creaciones artísticas y el disfrute de los beneficios de los progresos científicos e intelectuales, así como la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan como autor de inventos científicos o de obras literarias o artísticas.

II. Los derechos culturales constituyen uno de los aspectos específicos dentro de la categoría de los derechos sociales en general.

En otros términos, los derechos culturales tienden en su conjunto, sea mediante la educación gratuita, generalizada y accesible a todos por igual, sea a través de la libre participación en las actividades artísticas, científicas e intelectuales de la comunidad, a lograr el pleno desarrollo de la personalidad del ser humano y del sentido de su dignidad, así como a favorecer la comprensión, tolerancia, amistad y paz entre todos los pueblos e individuos.

Ahora bien, para posibilitar el desarrollo integral de la personalidad del ser humano, según la capacidad y méritos de que le es inherente y, en última instancia, para el avance de la civilización y la preservación de la humanidad, es preciso el reconocimiento y la realización efectiva de los derechos culturales tanto en el orden interno como en el internacional.

III. En el plano interno, p.e., la C mexicana vigente, del 5 de febrero de 1917, aunque ubicándolos bajo el rubro genérico de "garantías individuales", consigna estos derechos en sus aa. 3o. y 28, primer pfo.

El primero de dichos preceptos reconoce el derecho de todo ser humano a la educación, determinando la orientación y el régimen que deben normar tanto la función educativa del Estado como la impartición de enseñanza por parte de los particulares. Así, sucesivamente, se señala que el Estado, a través de la educación, debe tender al pleno desarrollo de las facultades del ser humano, fomentando su patriotismo y su aprecio por la solidaridad internacional, la independencia y la justicia (prfo. inicial); se detallan las características de la enseñanza pública, la cual, además de laica (fr. I), habrá de ser democrática (inciso a), nacionalista (inciso b), y deberá contribuir a mejorar la convivencia humana (inciso c); se imponen obligaciones precisas, severas restricciones y categóricas prohibiciones a la educación impartida por los particulares (frs. II a V); se establecen la obligatoriedad de la educación pública (fr. VII), los principios que norman la autonomía de las universidades y otras instituciones de enseñanza superior, así como las relaciones laborales entre tales instituciones y su personal académico y administrativo (fr. VIII); por último, se establecen diversas facultades del Congreso de la Unión a fin de unificar y coordinar la educación en todo el país.

El segundo de los artículos mencionados, o sea, el 28, otorga, en su primer pfo. la exclusividad a autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a inventores y perfeccionadores para la explotación de sus inventos o mejoras, exclusividad que se inscribe en el contexto de los derechos culturales.

IV. En el plano internacional, los derechos culturales figuran en el catálogo de los derechos reconocidos por diversos instrumentos de carácter general, universales y regionales, sobre derechos humanos. Tal es el caso, dentro de los primeros, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (aa. 26 y 27), del 10 de diciembre de 1948 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aa. 13 y 15), del 16 de diciembre de 1966, y, respecto a los segundos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aa. XII y XIII), del 2 de mayo de 1948 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 26), del 22 de noviembre de 1969, si bien esta Convención se concreta a hacer un reenvío a las disposiciones sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, tal cual fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

Sin embargo, la efectiva realización de algunas de las manifestaciones o, mejor dicho, dimensiones de los derechos culturales, como serían, p.e., el pleno

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ejercicio del derecho de toda persona a la educación, del derecho a la participación efectiva en la vida cultural, o del derecho a beneficiarse del progreso científico, no sería factible sin la existencia de una serie de instrumentos internacionales más específicos que, en primer lugar, aseguren igual oportunidad de acceso a la enseñanza a todo individuo; que, en segundo lugar, brinden una verdadera protección de los derechos de autor y del patrimonio cultural, y que, en tercer lugar, garanticen a toda persona su participación en las actividades culturales de la comunidad a que pertenece.

Así, en cuanto al primer aspecto, en el seno de la UNESCO, se ha elaborado no sólo la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada en 1960 por la Conferencia General de esta institución especializada, sino también un buen número de Recomendaciones en diversas áreas conectadas con esta materia como, p.e., sobre enseñanza técnica y profesional (1962, revisada en 1974), sobre la condición del personal docente (1966), sobre el desarrollo de la educación de los adultos (1976,) etc.

Por lo que hace al segundo aspecto, la protección de los intereses morales y materiales de la producción intelectual está asegurada, entre otras, por la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, de 1952, revisada en 1971. En cuanto a la protección de bienes culturales, no han faltado intentos encaminados a preservar ciertos monumentos, sitios, inmuebles, manuscritos y colecciones de libros y archivos contra la destrucción, pudiendo citarse entre tales esfuerzos el representado por la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y su Reglamento de ejecución, ambos de 1954.

Respecto al tercer aspecto, la comunidad internacional se ha preocupado cada vez más por alcanzar el objetivo general de asegurar a toda persona el derecho de participar libremente en la vida cultural de la sociedad. Resultado de tal inquietud han sido las Conferencias intergubernamentales sobre políticas culturales organizadas por la UNESCO, la última de las cuales tuvo lugar en México en 1982.

v. DERECHOS SOCIALES, DERECHOS HUMANOS.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; KARTASHKIN, Vladimir, "Les droits économiques, sociaux et culturels", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978; SZABO, Imre, "Fondements historiques et developpement des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos de autor. I. Derechos concedidos por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística. En ellos se comprende el reconocimiento de su calidad de actor; el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del privilegio o de la reputación del autor; el derecho de usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley (aa. 1 y 2 de la Ley Federal de Derechos de Autor, LFDA). Tanto el reconocimiento de la calidad de actor, como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra son derechos personales, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables. Su ejercicio puede ser transmitido por disposición testamentaria (a. 3 LFDA).

II, Para determinar su naturaleza jurídica se han elaborado múltiples teorías explicativas. A pesar de que aún no existe una tesis universalmente aceptada, el tema es importante dado que la determinación de su naturaleza incide necesariamente en las posibilidades de interpretación analógica cuando se enfrenta a eventuales lagunas de la ley. Dentro de estas tesis tenemos aquella que asimila a los derechos de autor a los privilegios, cuyo origen histórico se encuentra en las gracias concedidas por los monarcas; la doctrina de Roguín que explica estos derechos como una restricción a la actividad de los otros respecto de una obra, como un monopolio de derechos privados constituido en favor del autor; la teoría de la obligación *ex-delito* que considera que existe una prohibición (la de reproducción de la obra de otro) de la cual surge el derecho del autor de actuar contra el infractor; la tesis que asimila estos derechos a la propiedad cuyo fundamento se encuentra en la idea de la explotación exclusiva como similar a las formas de apropiación y posesión, y en que los atributos de la propiedad (goce y disposición) son aplicables también a los derechos de autor; la teoría que los asimila a los derechos de la personalidad, en la que considera que el derecho de autor es inseparable de la actividad creadora del hombre, su exteriorización es una emanación de la personalidad,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de ahí que toda violación o desconocimiento de ellos es un obstáculo al ejercicio de la libertad personal; la tesis que los considera bienes jurídicos inmateriales equiparable al derecho de propiedad; la teoría de la cuasi-propiedad que, recogiendo la antigua forma romana, establece un nuevo derecho que se diferencia de la propiedad sólo en su objeto; la teoría que equipara los derechos de autor al usufructo, explicando que la nuda propiedad del bien incorpóreo pertenece a la sociedad en la que se gestó la obra; la teoría que los incorpora al derecho patrimonial; la tesis que los asimila a los derechos reales; las teorías de Piola Castelli, Valdés Otero y Stolfi que hablan de una naturaleza mixta (personal-patrimonial) de los derechos de autor, explicando que en el momento de la realización de la obra estamos frente a un derecho personal y al momento de su publicación frente a un derecho patrimonial; la de Picard que habla de los derechos intelectuales o *jura in re intelectualli*, de la que se pueden derivar todas aquellas que le confieren autonomía a este tipo de derechos; o la de Farell Cubillas que los incorpora al derecho social explicando que mediante los derechos de autor se pretende proteger al económicamente débil efectuando una nivelación de la desigualdad entre el autor y los grandes difundidores o explotadores de la obra.

III. La LFDA considera que son objeto de la protección concedida a los autores las obras: literarias, científicas, técnicas y jurídicas; pedagógicas y didácticas; musicales con letra o sin ella; de danza, coreográficas y pantomímicas; pictóricas, de dibujo, grabado o litografía; escultóricas y de carácter plástico; de arquitectura; de fotografía, cinematografía, radio y televisión; y todas las demás que por analogía pudieran considerarse incluidas dentro de dichos tipos genéricos (a. 7 LFDA).

Para que surta sus efectos la protección que la ley otorga las obras deberán constar por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma que les perdure y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público, aunque no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o se conserven inéditas (a. 8 LFDA).

Los derechos de autor no amparan: el aprovechamiento de ideas contenidas en sus obras; el empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos que se haga con fines de lucro; la publicación de obras de arte o arquitectura que sean visibles desde lugares públicos; la traducción o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas, literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos, o en crestomatías o con fines de crítica literaria o investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubieren tomado, y que los textos reproducidos no sean alterados; la copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica; fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga (a. 18 LFDA).

Son los titulares originales de estos derechos el o los autores de una obra, los adaptadores, arreglistas, traductores, intérpretes y ejecutantes (aa. 2, 9, 32 y 83 LFDA), y titulares derivados los adquirentes del derecho, el Estado y los herederos del autor.

IV. En esta materia México ha suscrito varios tratados y convenciones internacionales que son, por tanto, parte del derecho vigente junto con la LFDA (*DO* de 21 de diciembre de 1963). Estos son: la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas de Washington (*DO* de 24 de octubre de 1947); la Convención Universal sobre Derecho de Autor de Ginebra (*DO* de 6 de junio de 1957) y su versión en París (*DO* de 9 de marzo de 1976); la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística de Buenos Aires (*DO* de 23 de abril de 1963); la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas e Intépretes o Ejecutantes, los Productores de Programas y los Organismos de Radiodifusión (*DO* de 27 de mayo de 1964); la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (*DO* de 20 de diciembre de 1968), y el acta de París del Convenio de Berna (*DO* de 24 de enero de 1975).

V. BIBLIOGRAFIA: FARELL CUBILLAS, Arsenio, *El sistema mexicano de derechos de autor*, México, Ignacio Vado edit., 1966; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes, derechos reales y posesión*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Derechos de garantía. I. Garantía, según el *Diccionario de la Academia*, es la acción y efecto de afianzar lo estipulado. Los derechos de garantía serán, en consecuencia, los que derivan de dicha acción.

Predominan aquellos que se otorgan como precau-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción contra la posible insolvencia del deudor; esto es, cuando se trata de asegurar el pago de una suma de dinero. Pero nada impide que se puedan afianzar otra clase de obligaciones, p.e., es común que el empresario, en el contrato de obra, preste fianza de empresa para garantizar que las cantidades que se le anticipan las utilizará en la compra de materiales y en la fabricación de la obra que se le encomendó; garantizando la entrega de ésta, e incluso, lo que también es frecuente, contra sus vicios. La garantía por obligaciones de no hacer es poco usual. Sin embargo, existe, y de ello son ejemplo los interdictos de retener y recuperar la posesión; que tienen, entre otros efectos, el de que se condene al demandado a que preste garantía de no volver a perturbar la posesión de quien intente victoriosamente el interdicto (aa. 16 y 17 CPC).

II. Las garantías personales consisten en la intervención de otra u otras personas, que se comprometen a pagar lo que corresponda en el caso de que el deudor no cumpla. Es ilógico pensar que, como sucede a menudo, el deudor pueda otorgar garantía personal de su propia deuda. Es incorrecta la tesis de la SCJ, según la cual los pagarés otorgados por el acreditado en virtud de un contrato de apertura de crédito refaccionario, a que se refiere el a. 325 LGTOC, son documentos complementarios "de garantía de pago", que se expiden "en forma colateral para esa finalidad" (AD 9249/66, Empacadora de Escuinapa, S.A., 1o. de febrero de 1968, Tercera Sala, *Informe 1968* y AD 2713/72, Enrique Noriega Federico y Coags., 15 Nov. 73, *SJF*, Tercera Sala, 7a. época, vol. 59, Cuarta parte, p. 27).

En materia mercantil son garantías personales la fianza y el aval. La fianza puede ser de particular o de empresa. Esta última es, probablemente, la más extendida, y sólo puede ser otorgada por compañía que expresamente haya sido autorizada para ello por el Estado (a. 3o. LIF).

El aval es similar a la fianza, pero su campo de aplicación está restringido a los titulosvalor cambiarios; esto es, a la letra de cambio, el pagaré y el cheque (aa. 109 a 116, 174 y 196 LGTOC). El aval, como la fianza, puede ser total o parcial.

No es propiamente una garantía, pero puede utilizarse como tal, el girar una letra de cambio o endosar un documento cambiario. Tanto el girador como los endosatarios, resultan responsables solidariamente, en vía de regreso, del pago del documento (aa. 87, 90, 174 y 196 LGTOC).

Se ha extendido la práctica, principalmente en los contratos de crédito bancarios, de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor a través de la asunción de una obligación solidaria, sin expresar otra causa que no sea la de garantizar el pago. Al tercero garante se le conoce como obligado solidario. En tanto que dicha figura corresponde a la definición de la fianza (a. 2794 CC), se trata de un contrato de esta naturaleza y su regulación, por no encontrarse en las leyes mercantiles, cuando se trata de fianza de particular, debe ser la del contrato de fianza del derecho común local.

No debe ser considerada como garantía personal la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada en que incurran los socios en la sociedad colectiva y en las sociedades comanditas. Como tampoco lo es la deuda que tienen los socios ante la sociedad, por la parte insoluta de sus aportaciones; ni en el caso de la responsabilidad suplementada en las S de RL. Como tampoco hay garantía en ninguno de los casos de responsabilidad que la ley atribuye a los administradores de las sociedades mercantiles, a quienes ejercen la patria potestad, tutela o guardia de menores, a los patrones y al Estado por los hechos de sus empleados.

Las garantías personales pueden limitarse a cierta suma de dinero, o ser ilimitadas; en este último caso, el garante no se libera sino hasta que se extinga la obligación garantizada.

III. Las garantías reales consisten en la afectación, de modo especial, de uno o varios bienes al pago de la deuda o de la obligación garantizada. A diferencia de las personas, las reales pueden ser otorgadas por el propio deudor; como sucede comúnmente. Cuando el garante es un tercero se libera de la obligación, además de por el pago, una vez que la garantía se ha hecho efectiva sobre el bien o bienes grabados; aunque ésta resulte insuficiente. También por el abandono que el propietario haga de éstos.

Puede considerarse como una especie de garantía real el derecho retención, que es el ". . . concedido por la ley a un acreedor de negarse, mientras no se le haya pagado, a la restitución de una cosa perteneciente a su deudor, aun cuando no haya recibido esa cosa por un contrato de pignoración" (Mazeaud). Sin embargo, se trata de una garantía limitada, en cuanto que el retenedor no puede vender ni perseguir la cosa; que solamente puede conservar en su poder. Tampoco concede prelación. Desde ese punto de vista, más que una garantía, es una simple medida conservatoria. El

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

acreedor, a lo sumo, podrá promover el embargo de la cosa, para obtener una ejecución ordinaria.

Constituyen garantías reales en nuestro derecho los privilegios, la hipoteca y la prenda.

No existe definición, en nuestras leyes, de los privilegios, que son ". . . un derecho de preferencia sobre ciertos bienes o sobre el conjunto de los bienes del deudor, derecho conferido por la ley a un acreedor en razón de la naturaleza de su crédito" (Mazeaud, p. 183). Se distinguen de la prenda y la hipoteca, en que no conceden derecho de persecución.

Las leyes comerciales no definen la prenda, pero sí lo hace el CC (a. 2856), según el cual la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Aunque es discutido (Barrera Graf) la hipoteca puede tener carácter mercantil. Tampoco la define el CCo, según el CC (a. 2893) la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

También puede utilizarse, a manera de garantía real, el contrato en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria (a. 346 LGTOC). La finalidad, en el fideicomiso de garantía, estribará en que el fiduciario pueda realizar los bienes fideicomitidos, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada y con su producto pagar al acreedor.

v. AVAL, FIANZA, FIDEICOMISO, HIPOTECA, OBLIGACIONES, PRENDA, PRIVILEGIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: HEADRICK, William Cecil, *Las garantías reales muebles,* México, 1964 (tesis de doctorado); COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de derecho civil;* t. V, *Garantías personales y reales,* trad. de Demófilo de Buen, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955; MARTY, Gabriel, *Derecho civil,* t. III, *Garantías accesorias;* trad. de José M. Cajica, 1952; MAZEAUD, Henri y Leon y MAZEAUD, Jean, *Lecciones de derecho civil,* tercera parte, t. I, *Garantías;* trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ejea, 1962, ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil,* t. IV, *Contratos;* 12a. ed., México, Porrúa, 1979; *id., Derecho civil mexicano,* t. VI, *Contratos;* 4a. ed., México, Porrúa, 1981; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles teoría general del contrato, contratos en especial; registro público de la propiedad;* 3a. ed., México, Porrúa, 1977.

José María ABASCAL ZAMORA

Derechos de soberanía. I. Se refiere al tipo de derechos que ejerce un Estado para los fines de la exploración y de la explotación, conservación y administración de los recursos vivos y no vivos, sean renovables o no renovables, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, e insular, que son dos de las zonas marinas sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados.

II. Este concepto se utilizó por primera vez en la Convención de 1958 sobre Plataforma Continental de la que México es parte desde 1966 (*v. DO* del 22 de octubre de dicho año). Se vuelve a utilizar en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar adoptada el 30 de abril de 1982 y abierta a la firma en Jamaica el 6 de diciembre del mismo año. En esta última Convención, el concepto se utiliza no sólo respecto a la plataforma continental, sino también respecto a la zona económica exclusiva. Al establecer su zona económica exclusiva en febrero de 1976, México incorpora este concepto al derecho interno (*v.* Decreto por el que se Adiciona el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer una Zona Económica Exclusiva situada Fuera del Mar Territorial, *DO* del 6 de febrero de 1976 y Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativo a la Zona Económica Exclusiva, *DO* del 13 de febrero de 1976)

III. Los negociadores de la segunda Convención citada escogieron el uso de este término para denotar, expresamente, que se trata de un poder del Estado distinto al que deriva del concepto clásico de soberanía. Este último no era aplicable a los derechos que ejerce el Estado sobre la plataforma continental o sobre la plataforma continental o sobre la zona económica exclusiva, ya que según el derecho del mar el Estado no tiene la propiedad sobre las zonas marinas, sino solamente sobre los recursos que en ellas se encuentran. Por ello, el poder del Estado se ejerce sobre esos recursos como resultado de la soberanía de que goza en las zonas en que están localizados. Las Convenciones referidas no definen el concepto de derechos de soberanía, dejándolos a la interpretación de quienes habrán de aplicar o de analizar sus disposiciones. Es obvio que se trata de una figura inmediatamente menor a la de la soberanía, pero superior a la de una

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

mera jurisdicción, ya que esta última no implica la idea de propiedad. Se trata, en fin, de derechos patrimoniales que derivan de la soberanía, pero entendida ésta como aplicable sólo a los recursos en cuestión. De ahí que a la zona económica exclusiva se le conozca también con el nombre de mar patrimonial.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "La zona económica exclusiva y el nuevo orden económico internacional", *Foro Internacional*, México, vol. XIX, núm. 1, julio-septiembre de 1978; TELLO, Manuel, "El concepto de mar patrimonial", *Supervivencia*, México, núm. 4, noviembre-diciembre de 1975; GOMEZ ROBLEDO, Antonio, "La Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental" *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano del Derecho Internacional*, Madrid, núm. 1, 1959; SZEKELY, Alberto, "La reclamación marina sobre un mar patrimonial de 200 millas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año IX, núms. 25-26, enero-agosto de 1976, pp. 93-112.

Alberto SZEKELY

Derechos de la personalidad. I. Los llamados derechos de la personalidad que también se denominan derechos sobre la propia persona, individuales o personalísimos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza somática, de sus cualidades espirituales y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana.

Es aún motivo de debate en la doctrina, la correcta definición de los mencionados derechos, pues se llega a sostener que se trata de meros efectos reflejos procedentes del derecho objetivo. Así, p.e., Carnelutti asegura que no pueden ser erigidos como bienes jurídicos porque sólo son atributos de la persona y carecen de objetividad externa, a lo que Diez Díaz le refuta afirmando que "la individualización de un bien se deriva de la individualización de una necesidad y, si consideramos que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes, que se corresponden a las diversas facultades personales".

En consecuencia parece indiscutible la existencia de los derechos de la personalidad a pesar de que su explicación resulte cuestionada, porque en última instancia representan la máxima defensa de los valores de la personalidad en el campo del derecho civil, y recientes codificaciones los han incorporado.

Por otra parte, no resulta ocioso advertir que el término personalidad tiene diferentes acepciones, pues desde luego así se llaman también el requisito para ser parte de un proceso, el estado jurídico que se confunde con la misma capacidad procesal y, en general, la situación de ser persona en derecho.

II. Al decir del citado Diez Díaz, en Grecia la palabra *soma*, coincidente con el cuerpo humano en su aspecto material y no funcional, equivalía a un supuesto de capacidad jurídica, mientras que en Roma la persona sólo se protegía con el sistema legal de los tres *status* y con la acción penal *injurarium*. Ambas circunstancias influidas por las posteriores doctrinas del derecho sobre el cuerpo desdoblado del alma, y de la Escuela de Derecho Natural, produjeron "la curiosa paradoja del ultraindividualismo renacentista y su deshumanización con esa laicización de la vida". En su oportunidad la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al confirmar el pensamiento de que el fin del derecho es el hombre, hace surgir una nueva especie de facultades privadas con la que se intenta asegurar hoy día, el goce de nuestros bienes internos, a través de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU que pregona expresamente que a todo ser humano debe reconocérsele una personalidad jurídica.

III. Los derechos de que se trata, ostentan los siguientes caracteres: 1. son originarios porque nacen con su sujeto activo; 2. son subjetivos privados porque garantizan el goce de las facultades del individuo; 3. son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas; 4. son personalísimos porque sólo su titular puede ejercitarlos; 5. son variables porque su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan; 6. son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad; 7. son imprescriptibles porque el transcurso del tiempo no los altera, y 8. son internos por su consistencia particular y de conciencia.

Se sostiene por Gutiérrez y González que también deben catalogarse como patrimoniales, "considerando al patrimonio no necesariamente pecuniario pues su contenido no responde en sí, en su contenido intrínseco, a nociones jurídicas, sino a reacciones políticas ante presiones sociales".

IV. Ruggiero indica dos grandes divisiones según que el contenido de los derechos apuntados, se considere y se fije en el elemento corpóreo o en el elemento

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

espiritual del sujeto, pero la mayoría de los autores en la materia, multiplican, reducen o confunden el método de ordenación, pero tal caos carece de trascendencia jurídica pues el alcance o extensión de los derechos de que se trata, dependerá de cada caso y se conformará de acuerdo con las distintas legislaciones, aparte de que no sería factible limitarlos por constituir una materia de porvenir fluctuante, conforme a la opinión del repetido Diez Díaz.

Siguiendo las ideas de Gutiérrez y González sobre el particular, cabría partir de una clasificación general sobre la base de tres sectores que podríamos identificar sucesivamente como social, anímico y somático. En el primero se incluirían los derechos al honor, al título profesional, al secreto con sus modalidades de epistolar, telegráfico, telefónico, testamentario y profesional, al nombre, al seudónimo, a la propia efigie y al llamado moral del autor, pues todos ellos son concreciones del sujeto titular que requieren para valer una reacción moral o política de la colectividad en que se plantean. Dentro del segundo sector encontraríamos otro tipo de derechos que surgen de valores fundamentales en el área sentimental del individuo adoptados para sus propios motivos y deseos, como podrían ser la familiaridad, la amistad, la intimidad, las creencias religiosas, la potestad paternal, el respeto a los sepulcros, y acaso el derecho a la vida, a la libertad y a la convivencia que se desbordarían ya en el ámbito filosófico por su amplitud conceptual. En un último sector quedarían los más conocidos derechos de orden corporal como son la disposición total o parcial de elementos y accesorios de nuestro ser orgánico integrado objetivamente, ya sea durante la vida y después de la muerte, y las cuales se rigen por las ciencias físicas y naturales.

El estudio específico de cada uno de estos derechos traspasaría los límites del presente análisis que es sólo de divulgación y no de investigación, sin perjuicio de que cabe desde luego observar que en todos los derechos de la personalidad, no operan necesariamente todas las características que se les han atribuido, ya que el derecho a la vida, p.e., al representar un bien elemental del hombre como centro y fin del derecho, se protege por cualquier medio legal. Lo mismo pasa con el derecho a la libertad que desde luego se halla garantizado con normas de derecho público principalmente, y al igual pasaría con el derecho al título que en nuestro ordenamiento está prohibido en su fase de nobiliario.

V. Es de notarse que la legislación mexicana carece de normas jurídicas que garanticen sistemáticamente el ejercicio de los derechos de la personalidad, al menos dentro del CC, pues por su parte, la C ampara la propiedad, la posesión, los derechos a la vida y a la libertad; en materia de salubridad se fijan algunas reglas sobre la disposición del cuerpo humano vivo o muerto, y la prevención de enfermedades; en materia penal la integridad física se protege en un capítulo especial de delitos que allí se configuran; la Ley Federal de Derechos de Autor reconoce, asimismo, la existencia de los derechos morales del autor, al igual que el de la propia imagen, nombre y seudónimo; y, por último, la LFT remite a una evaluación de las partes del cuerpo para reclamar daños y perjuicios por pérdidas, trastornos o lesiones en aspectos laborales.

Importa aclarar que felizmente dos códigos civiles de nuestro país, propugnan por corregir desde luego la deficiencia apuntada, pues tanto el de Tlaxcala como el de Quintana Roo, protegen los derechos de la personalidad por conducto de la nueva composición que han dado al que llaman patrimonio moral, identificando como tales al afecto del titular por otras personas, a la estimación por determinados bienes, al secreto en la vida privada, al honor, al decoro, al prestigio, a la buena reputación y a la integridad física.

Finalmente, nuestra SCJ si bien no ha sentado jurisprudencia sobre la existencia de los derechos de la personalidad, emitió algunas tesis sobre el derecho de la disposición del cadáver y el daño moral, determinando que el primero es extracomercial y que el segundo debe apreciarse mediante un dictamen prudente del juzgador.

VI.-BIBLIOGRAFIA: BADENES GASSET, Ramón, "Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, año CV, núm. 6, diciembre de 1957; BORREL MACIA, Antonio, *La persona humana*, Barcelona, Bosch, 1964, CASTAN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 1952; CASTRO Y BRAVO, Federico de, "Los llamados derechos de la personalidad", *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. XII, fasc. IV, octubre-diciembre de 1959; DIEZ DIAZ, Joaquín, *Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático*, Madrid, Santillana, 1966; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*; Trad. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro, Madrid, Reus, 1929.

Iván LAGUNES PEREZ

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Derechos de los accionistas. I. En las sociedades de capitales, como es el caso de la sociedad anónima, los titulares legítimos de las acciones adquieren por esta circunstancia un conjunto de derechos que se encuentran incorporados a los titulosvalor. Fundamentalmente estos derechos pueden clasificarse en dos grandes grupos: a) patrimoniales y b) corporativos o de consecución.

II. Los derechos patrimoniales fundamentalmente son: 1. El derecho al dividendo, y 2. El derecho a la cuota de liquidación.

1. El derecho al dividendo se considera por la doctrina como el más importante, en virtud de que a través de él se logra la finalidad última del accionista, que consiste en obtener un beneficio o lucro por la colocación de su capital en la sociedad. El dividendo es la utilidad que la sociedad, por conducto de la asamblea de accionistas, decide pagar a los mismos, una vez que de manera auténtica se determine tal utilidad (a. 19 LGSM). De decretarse el pago de dividendo, cada accionista se constituye en acreedor de la sociedad, respecto a dicho pago, y es hasta ese momento que su derecho abstracto a percibir utilidades de la empresa se concreta, y es posible demandar a la sociedad el pago respectivo.

Si bien es cierto que el dividendo se distribuye por acción, se permite que las acciones participen de manera diferente en las utilidades de la sociedad, porque así se convenga, o porque no se encuentre totalmente pagado su importe (aa. 17 y 117 de la LGSM). Si este es el caso, el dividendo deberá distribuirse en relación directa al capital efectivamente pagado.

El dividendo puede tener diferentes modalidades, tales como:

A. *Dividendo constructivo*, que consiste en un rendimiento fijo que la sociedad pagará a sus accionistas en los primeros años de su operación, en los cuales es difícil la generación de utilidades, e independientemente de que éstos se produzcan, con el propósito de hacer interesante la participación de los inversionistas en la sociedad, asegurándoles entonces un rendimiento mínimo del capital que ellos invirtieron. El dividendo constructivo se encuentra regulado en el a. 123 de la LGSM, que permite su pago anual, por tres años contados desde la fecha de la emisión respectiva de las acciones de que se trate, y sin que exceda del 9% del valor de la acción.

B. *Dividendo preferente*, que es aquel que se establece en los estatutos de la sociedad, en favor de algunas acciones con prelación a otras; se habla en este caso de acciones preferentes. La acción preferente gozará de un rendimiento mínimo anual el cual debe ser acumulativo, o sea, que de no generarse la utilidad en un ejercicio social, o en el caso de que las utilidades repartibles no sean suficientes, se cubra aquél o tal diferencia en el siguiente año, y así sucesivamente. La preferencia en el dividendo no necesariamente implica la renuncia o las restricciones al derecho de voto, sino que puede establecerse en los estatutos un dividendo preferente para un grupo de acciones sin restricción alguna del derecho de voto; en cambio, la renuncia del voto necesariamente implica la existencia de un dividendo preferente. O sea, que toda acción de voto limitado es preferente, pero no toda acción preferente es de voto limitado.

El dividendo preferente también debe tener la característica de ser participante; esto es, una vez pagado el dividendo preferente se pagará una suma igual a las acciones comunes y posteriormente todas las acciones tanto comunes como preferentes participan del resto de la utilidad, aunque dicha participación, a su vez, no sea la misma. Se dice, entonces, que las acciones preferentes son participantes.

Si se estableciera en los estatutos sociales que estas acciones no participaran en el resto de las utilidades de la empresa, una vez que les fuera cubierto el dividendo preferente, se trataría de acciones preferentes no participantes. En la doctrina y en alguna ejecutoria de la SCJ, se ha cuestionado la validez de las acciones de voto preferentes no participantes, ya que el pacto de no participación, o sea, de no tener derecho al resto de las utilidades, se considera leonino.

2. El derecho a la cuota de liquidación consiste en la facultad que tiene el socio de exigir el reembolso del capital, una vez cubierto el pasivo social, en los casos de disolución y liquidación de la sociedad, así como de retiro o de exclusión del socio. La cuota de liquidación se determinará en relación a cada acción y al importe efectivamente pagado por ella (a. 242 fr. IV de la LGSM).

Las acciones preferentes pueden tener también un privilegio respecto de la distribución de la cuota de liquidación, ya que primeramente podrán ser pagadas éstas y posteriormente las que no gocen del mismo privilegio (a. 117 párrafo segundo).

III. *Derechos de consecución.* Estos derechos carecen de contenido patrimonial por sí mismos, y son un medio para que el accionista pueda llegar a ejercer

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

fundamentalmente sus derechos sobre el dividendo. Los derechos de consecución se clasifican en dos grandes grupos: 1. Derechos de administración, y 2. Derechos de vigilancia.

1. Los derechos de administración tienen por objeto permitir la intervención del socio en la formación de la voluntad social, así como en la ejecución de los acuerdos de las asambleas. Estos derechos de administración son fundamentalmente el derecho a convocar la asamblea de accionistas, a elaborar la orden del día de la misma, a deliberar o discutir en las asambleas los asuntos incluidos en dicha orden del día, y a votar; a suspender la deliberación y la votación de acuerdos; a elegir a administradores y comisarios y el derecho a ser elegido como integrante de los órganos de administración y vigilancia; el derecho a ser representado en las asambleas de accionistas y el derecho a la suscripción preferente de acciones en caso de aumento de capital. De estos derechos nos referiremos a los que consideramos más importantes.

A. *Derecho de convocar e intervenir en la elaboración de la orden del día.* Para el funcionamiento del órgano colectivo, que es la asamblea de accionistas, debe darse a sus integrantes, o sea, a los accionistas (así como a los miembros de los órganos de administración y de vigilancia) un aviso en el que se determine el lugar, el día y la hora de la reunión, así como los asuntos que deberá tratar dicho órgano.

Ahora bien, la asamblea de accionistas puede instaurarse como *extraordinaria*, para tratar algún asunto que implique una modificación de los estatutos (a. 182 LGSM), o bien, como *ordinaria*, para cualesquiera otros asuntos, especialmente los concernientes a la administración de la sociedad, la integración de sus órganos de administración y vigilancia, la discusión y aprobación de los estados financieros (asuntos propios de la asamblea ordinaria *anual*, a. 181 LGSM).

La convocatoria para la asamblea de accionistas debe efectuarla el órgano de administración, o bien, el de vigilancia, conforme al a. 183 de la LGSM. Sin embargo, los accionistas en diferentes casos pueden solicitar a los administradores y a los comisarios que convoquen a la asamblea, ordinaria o extraordinaria, y si dichos órganos no lo hacen, el o los accionistas solicitantes de dicha convocatoria, podrán pedir a la autoridad judicial que la realice.

En nuestro derecho se establece que una *minoría* calificada, de por lo menos el 33% de los accionistas que representen el total de las acciones suscritas de la sociedad, pueda solicitar a los órganos de administración o de vigilancia que convoquen a la asamblea respectiva, para tratar los asuntos que deberán ser señalados por escrito a dichos órganos (a. 184 LGSM).

El titular de una acción puede solicitar la convocatoria, cuando no se haya reunido a asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o cuando de haberse reunido, no hubiere tratado los asuntos a que se refiere el a. 181 de la LGSM (a. 185 *ibid.*).

Si los órganos de administración o vigilancia no convocaren a la asamblea, el o los accionistas solicitantes podrán solicitar a la autoridad judicial el domicilio de la sociedad que realice la convocatoria (a. 184 LGSM).

Así pues, conforme a estos derechos las minorías pueden lograr que la asamblea se reúna para tratar asuntos que en su concepto lo ameriten, o bien, cuando el propio criterio legal así lo establezca.

B. *Derecho de participación de las asambleas.* Este derecho consiste en que el accionista puede concurrir personalmente o por conducto de apoderado a las asambleas de accionistas, e intervenir en las deliberaciones que se realicen en las mismas para el efecto de adoptar la resolución respectiva.

Para ello, el accionista deberá ser convocado a las asambleas de accionistas de acuerdo al procedimiento establecido en el a. 186 de la LGSM.

C. *Derecho de voto.* El derecho de voto es el principal derecho de consecución, ya que a través de él, los accionistas manifiestan su voluntad y toman parte en la formación de la voluntad colectiva o social; participan así en la gestión social, orientándola hacia la consecución de su finalidad y buscando el propósito último pretendido por ellas: la obtención de utilidades.

Este derecho se apoya en el sistema democrático que rige a la sociedad anónima, en la que, en principio, las mayorías de accionistas son los que deben adoptar las resoluciones que normen la actividad social.

El derecho de voto carece de contenido patrimonial y solamente es enajenable junto con la acción, esto es, no puede trasmitirse por sí mismo.

Conforme al a. 113 de la LGSM, el principio de igualdad de las acciones, al conferirse a cada una de ellas un voto, constituye la regla; sin embargo, la propia disposición legal consigna la posibilidad de emitir acciones de diversas clases, con derechos diferentes; con lo que puede verse reducido el derecho de voto respecto a ciertas materias, como sucede en el caso de las acciones preferentes de voto limitado, en las que,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

como ya se dijo, a cambio de tales limitaciones se conceden ciertos derechos patrimoniales que las compensen.

El derecho de voto puede ser limitado, pero de ninguna forma puede ser suprimido, ya que es esencial de la calidad de socio, y si desapareciera, provocaría la pérdida de dicha calidad. En nuestro derecho no existen, pues, las acciones sin voto.

La ley sanciona con nulidad, los convenios mediante los cuales se "restrinja la libertad del voto de los accionistas" (a. 198 LGSM); lo que implica que quienes celebren tales convenios no se encontrarán obligados a respetarlos; no obstante, el cumplimiento de tales convenios no afecta al voto emitido, que se considerará como válido.

Finalmente, se debe señalar que el derecho de voto no debe ser ejercido en el caso que el accionista tenga un interés contrario al de la sociedad (a. 196 LGSM), en virtud de que podría subordinar a su propio interés el de la sociedad, en perjuicio de esta última y de los demás accionistas. La sanción que se establece para este caso es la indemnización de daños y perjuicios que se causen, cuando la mayoría necesaria para adoptar la resolución respectiva se haya constituido con el voto del socio colocado en dicho supuesto.

D. *Derecho al aplazamiento de acuerdos.* Los accionistas tienen el derecho de solicitar que se suspenda la toma de acuerdos por parte de la asamblea, cuando consideren que no se encuentran suficientemente informados, para estar en aptitud de deliberar y de votar en relación al asunto de que se trate. Este derecho, de acuerdo con el a. 199 de la LGSM, sólo puede hacerse valer por el o los accionistas que sean titulares cuando menos del 33% de las acciones representadas en la asamblea.

E. *Derecho de suscripción de nuevas acciones.* Este derecho concede al socio, preferencia para participar proporcionalmente en los aumentos de capital de la sociedad; se funda en que los accionistas puedan mantener la misma participación que tuvieran en el capital social con anterioridad a la resolución que decida aumentarlo.

La LGSM en su a. 132 consigna este derecho y concede un plazo de 15 días, siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad del aumento de capital, para que los accionistas lo puedan ejercitar.

F. *Derecho de aprobación de la gestión social.* De acuerdo con el a. 181 de la LGSM, fr. I, la asamblea ordinaria de accionistas debe reunirse dentro de los cuatro primeros meses de cada ejercicio social para discutir, aprobar o modificar los estados e información financiera de la sociedad y analizar el dictamen de comisario y adoptar las medidas que juzgue oportunas.

Esto es, esta asamblea ordinaria anual de accionistas tiene la facultad de fiscalizar la actuación de los administradores de la sociedad, y aprobarla o rechazarla, adoptar resoluciones que la encaucen, e inclusive remover a los administradores y comisarios, cuando éstos, a su juicio, no hayan cumplido correctamente con sus funciones, y decidir ejercitar en su contra acciones de responsabilidad civil o penal.

Para esto último no es necesario que se integre una mayoría de capital, ya que conforme al a 163 de la LGSM, una minoría calificada que represente el 33% del capital social podrá ejercitar acción de responsabilidad civil en contra de los administradores.

G. *Derecho de oposición a los acuerdos de asamblea.* El a. 201 de la LGSM consigna la posibilidad de que una minoría calificada de accionistas, que representen el 33% de las acciones del capital social, puedan oponerse a las resoluciones de las asambleas, siempre que hayan estado ausentes o se hubieren opuesto a las mismas.

El derecho anterior ha sido objeto de controversias y discusiones en nuestro medio para poder delimitar su contenido y alcances, especialmente porque esta acción de oposición no debe confundirse con la de nulidad, por vicios en la constitución de la asamblea o en la adopción de acuerdos, ni porque las resoluciones violen derechos individuales de los socios, ya que sería ilegal exigir para estos casos minorías calificadas para la defensa de derechos individuales, lo cual corresponde a cada socio.

La acción a que nos referimos parece dirigirse a resoluciones que violen los estatutos por invasión de competencia de los órganos, o que se adopten contrariando las normas de formación de la voluntad colectiva, o bien que infrinjan los estatutos o la ley, y que respecto de ellas no proceda la acción de nulidad.

2. *Derechos de vigilancia.* Tales derechos tienen por objeto "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad" (a. 166 fr. IX LGSM), fiscalizar la actuación de los administradores, aprobando o rechazando los estados financieros de la sociedad; así como la posibilidad de impugnar ciertos acuerdos sociales, o bien, suspender la ejecución de algunos de ellos que hubieran sido adoptados por las

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

asambleas. Para el correcto ejercicio de estos derechos, se requiere el ejercicio de otro, que consiste en el derecho a la información de la situación económica y administrativa de la sociedad.

Derecho de información. Consiste en la facultad que tiene el accionista de enterarse del estado de la sociedad y de la forma como se ha desempeñado la gestión social y su vigilancia. Este derecho de información no debe ejercerse de manera que perjudicque la actividad social; los aa. 172, 173, 176 y 177 de la LGSM establecen la obligación de los administradores de presentar a los accionistas un informe financiero en el que se reflejen las políticas seguidas por los administradores para la marcha de la sociedad, criterios y políticas contables, la posición financiera en que se encuentra la sociedad al cierre del ejercicio social y otros datos complementarios.

v. ACCIONES DE SOCIEDADES, ASAMBLEA DE SOCIOS Y ACCIONISTAS, DIVIDENDO, LIQUIDACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRUNETTI, Antonio, *Tratado de derecho se sociedades;* trad. de Felipe Solá, Buenos Aires, Uteha, 1970; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil,* México, Porrúa, 1981; GARRIGUES, Joaquín y URIA, Rodrigo, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas,* Madrid, 1952; GIRON TENA, José, *Derecho de sociedades anónimas,* Madrid, 1952; MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho mercantil;* 21a. ed., Porrúa, México, 1981; MARTINEZ BAEZ, Antonio, "Algunas consideraciones sobre las acciones preferentes en las sociedades anónimas", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* México, t. VIII, núm. 30, abril-junio de 1946; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles,* 5a. ed., México, Porrúa, 1977; SOLA DE CAÑIZARES, Felipe, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado,* Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1957.

Bernardo LEDESMA URIBE

Derechos del ciudadano. I. Prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos, incluido el derecho a votar y ser votado. En la actualidad se les conoce más comúnmente como "derechos políticos" aunque también suele denominárseles "derechos de participación política".

II. Los derechos políticos son aquellos que, en esencia, según Kelsen, conceden a su titular una participación en la formación de la voluntad estatal. En otros términos, estos derechos permiten la participación de los individuos, a quienes se ha conferido la ciudadanía, en la estructuración política de la comunidad social de que son miembros y en el establecimiento de las reglas necesarias al mantenimiento del orden social.

Estos derechos se distinguen de los derechos civiles o individuales porque, a diferencia de éstos que permiten al ser humano disfrutar de una cierta esfera de libertad y autonomía, facultan al individuo en su calidad de ciudadano, a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad.

Se trata de derechos políticos por excelencia dado que constituyen los elementos justificativos de la legitimidad y la legalidad del poder a ejercer sobre la comunidad erigida en Estado, forma moderna del poder político.

Estos derechos, sea a nivel nacional, sea en el plano internacional, comprenden ciertas prerrogativas exclusivas de los ciudadanos tanto en materia de voto activo y pasivo como respecto de otros tipos de participación en los asuntos políticos.

1. *A nivel nacional.* En el derecho mexicano, p.e., puesto que el segundo pfo. del a. 33 de la C prohíbe terminantemente a los extranjeros inmiscuirse en los asuntos públicos del país, el a. 35 del propio ordenamiento constitucional consigna los derechos de carácter político reservados a los ciudadanos mexicanos de la manera siguiente:

"Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;

IV. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición."

El derecho de sufragio y de participación en el gobierno son facultades cuyo ejercicio, de siempre, se ha reservado en forma exclusiva a los ciudadanos mexicanos. De ahí que sea la propia C la que, al tiempo que fija en su a. 34 las calidades y requisitos necesarios para tener la ciudadanía mexicana, establezca en el precepto transcrito, de manera categórica y muy precisa, que son prerrogativas del ciudadano, entre otras, el derecho de votar (fr. I) y ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier empleo o comisión (fr. II), así como los derechos de reunión, asociación y petición a fin de tratar, participar e intervenir en los asuntos políticos del país (frs. III y V).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

2. *En el plano internacional.* Diversos instrumentos internacionales sobre los derechos humanos en general, tanto a escala universal como en el ámbito regional, consignan, en términos muy semejantes, y, en algunos casos, casi idénticos, las prerrogativas del ciudadano en materia política.

Así, los derechos políticos encuentran cabida, a escala universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (a. 21), del 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 25), del 16 de diciembre de 1966; en el ámbito regional, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a. XX), del 2 de mayo de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 23), del 22 de noviembre de 1969 y en el Protocolo adicional núm. 1 (a. 3), del 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950.

Cabe subrayar que, mientras que a nivel universal, según los términos del a. 25 del mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos derechos y oportunidades de carácter político deben asegurarse a todos los ciudadanos sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas; en el ámbito regional, conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del a. 23 de la también ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, los mismos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados, mediante ley, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Salta a la vista que este último precepto puede dar pie al establecimiento de "restricciones indebidas" lo cual, a nivel universal, justamente se ha tratado de evitar.

v. DERECHOS HUMANOS.

III. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Les libertés publiques;* 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurispurdence, 1966; CASTRO CID, Benito de, "Dimensión científica de los derechos del hombre", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema,* Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal,* Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; NEWMAN, Frank C., "Problèmes d'application et d'interprétation des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* Paris, UNESCO, 1978; BOVEN, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos ejidales. I. Son el conjunto de facultades y títulos que la legislación vigente en materia agraria reconoce a favor de cada uno de los miembros de un ejido (el ejidatario en particular) o a favor de todo el grupo, tomado como colectividad. Los tratadistas del derecho agrario admiten que, paralelamente al ramo civil, en el campo agrario pueden existir los derechos llamados personales y los derechos reales. En especial, y tratándose de derechos reales, enumeran como más frecuentes el derecho de propiedad, el usufructo, el uso, las servidumbres y la hipoteca, si bien estas instituciones se encuentran profundamente afectadas por el sentido social del derecho agrario y, por lo mismo, por las diferentes limitaciones que algunas de estas figuras tienen.

II. Los derechos de propiedad ejidal son de dos clases, unos de carácter colectivo y otros de carácter individual. Los derechos de propiedad ejidal colectiva son aquellos que pertenecen y se ejercen por todo el grupo de población ejidal sobre los bienes pertenecientes a dicho ejido, al amparo del a. 51 de la Ley de Reforma Agraria de 1971 y desde el momento de la publicación en el *DO* de la correspondiente resolución presidencial. Mientras que los derechos de propiedad individual ejidal son aquellos que corresponden al ejidatario, en cuanto sobreviene el fraccionamiento de las tierras ejidales, ya que el a. 66 de la ley agraria mencionada reconoce que al fraccionarse dichas tierras los derechos y las obligaciones ejidales pasarán al ejidatario a cuyo favor se adjudiquen aquéllas, con las limitaciones previstas en la propia ley. Tales derechos individuales se acreditan mediante el correspondiente certificado de derechos agrarios que amparará las tierras y las aguas de que se trate, según se indica en los aa. 69 y 230 de la citada Ley de Reforma Agraria de 1971.

III. En cuanto a la transmisión de los derechos colectivos ejidales, éstos únicamente se podrán transferir mediante la permuta con otro ejido, la división, la fusión o mediante la expropiación. La permuta puede ser individual o colectiva, parcial o total, pero siempre entre ejidos o ejidatarios. La fusión tiene lugar previos los estudios técnicos pertinentes y la correspondiente resolución presidencial. Por su parte la legislación agraria prevé también motivos de interés público en cuya virtud podrán expropiarse las tierras ejidales y señala el procedimiento particular que debe observarse.

En cuanto a la transmisión de los derechos ejidales individuales únicamente podrá llevarse a cabo mediante

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

2. *En el plano internacional.* Diversos instrumentos internacionales sobre los derechos humanos en general, tanto a escala universal como en el ámbito regional, consignan, en términos muy semejantes, y, en algunos casos, casi idénticos, las prerrogativas del ciudadano en materia política.

Así, los derechos políticos encuentran cabida, a escala universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (a. 21), del 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 25), del 16 de diciembre de 1966; en el ámbito regional, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a. XX), del 2 de mayo de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 23), del 22 de noviembre de 1969 y en el Protocolo adicional núm. 1 (a. 3), del 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950.

Cabe subrayar que, mientras que a nivel universal, según los términos del a. 25 del mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos derechos y oportunidades de carácter político deben asegurarse a todos los ciudadanos sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas; en el ámbito regional, conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del a. 23 de la también ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, los mismos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados, mediante ley, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Salta a la vista que este último precepto puede dar pie al establecimiento de "restricciones indebidas" lo cual, a nivel universal, justamente se ha tratado de evitar.

v. DERECHOS HUMANOS.

III. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Les libertés publiques;* 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966; CASTRO CID, Benito de, "Dimensión científica de los derechos del hombre", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema,* Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal,* Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; NEWMAN, Frank C., "Problèmes d'application et d'interprétation des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* Paris, UNESCO, 1978; BOVEN, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos ejidales. I. Son el conjunto de facultades y títulos que la legislación vigente en materia agraria reconoce a favor de cada uno de los miembros de un ejido (el ejidatario en particular) o a favor de todo el grupo, tomado como colectividad. Los tratadistas del derecho agrario admiten que, paralelamente al ramo civil, en el campo agrario pueden existir los derechos llamados personales y los derechos reales. En especial, y tratándose de derechos reales, enumeran como más frecuentes el derecho de propiedad, el usufructo, el uso, las servidumbres y la hipoteca, si bien estas instituciones se encuentran profundamente afectadas por el sentido social del derecho agrario y, por lo mismo, por las diferentes limitaciones que algunas de estas figuras tienen.

II. Los derechos de propiedad ejidal son de dos clases, unos de carácter colectivo y otros de carácter individual. Los derechos de propiedad ejidal colectiva son aquellos que pertenecen y se ejercen por todo el grupo de población ejidal sobre los bienes pertenecientes a dicho ejido, al amparo del a. 51 de la Ley de Reforma Agraria de 1971 y desde el momento de la publicación en el *DO* de la correspondiente resolución presidencial. Mientras que los derechos de propiedad individual ejidal son aquellos que corresponden al ejidatario, en cuanto sobreviene el fraccionamiento de las tierras ejidales, ya que el a. 66 de la ley agraria mencionada reconoce que al fraccionarse dichas tierras los derechos y las obligaciones ejidales pasarán al ejidatario a cuyo favor se adjudiquen aquéllas, con las limitaciones previstas en la propia ley. Tales derechos individuales se acreditan mediante el correspondiente certificado de derechos agrarios que amparará las tierras y las aguas de que se trate, según se indica en los aa. 69 y 230 de la citada Ley de Reforma Agraria de 1971.

III. En cuanto a la transmisión de los derechos colectivos ejidales, éstos únicamente se podrán transferir mediante la permuta con otro ejido, la división, la fusión o mediante la expropiación. La permuta puede ser individual o colectiva, parcial o total, pero siempre entre ejidos o ejidatarios. La fusión tiene lugar previos los estudios técnicos pertinentes y la correspondiente resolución presidencial. Por su parte la legislación agraria prevé también motivos de interés público en cuya virtud podrán expropiarse las tierras ejidales y señala el procedimiento particular que debe observarse.

En cuanto a la transmisión de los derechos ejidales individuales únicamente podrá llevarse a cabo mediante

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la sucesión o por efecto de privaciones y nuevas adjudicaciones de dichos derechos agrarios. La sucesión ejidal puede ser por vía testamentaria o intestada. El a. 81 de la Ley de Reforma Agraria de 1971 establece el principio de que el ejidatario tiene la facultad para señalar a quien deba de sucederlo en sus derechos sobre la unidad de dotación, así como respecto de los demás derechos y obligaciones inherentes a su condición de ejidatario. La misma ley indica que esta facultad deberá ejercerse a favor de su esposa o, en defecto de ésta a la persona con la que haga vida marital, y a sus hijos; y faltando éstos entre las personas que dependan económicamente de él. La situación de sucesión por intestado, se hará a favor de su esposa, si le sobrevive, de sus hijos, o la persona con la que hubiere llevado vida marital durante los dos últimos años y, finalmente, a favor de quien dependiera económicamente de él. Cabe observar que el ejidatario tiene en todo tiempo la facultad de cambiar la lista sucesoria, siempre con apego a la ley o respetando el orden de preferencia establecido por ésta.

IV. Los derechos ejidales pueden perderse individual o colectivamente; de manera temporal o definitiva. La privación de estos derechos implica el atenerse a un procedimiento formal muy estricto, en el que interviene el propio ejido, o los ejidatarios que denuncien los hechos causales de la privación, la Comisión Agraria Mixta, el propio Delegado, y termina con una resolución presidencial. De acuerdo a la legislación vigente son causas de privación de derechos agrarios: dejar de cultivar la parcela respectiva durante dos años consecutivos, sin causa justificada; no cumplir con la obligación de sostener a la viuda e hijos del ejidatario anterior si se hubiere recibido la parcela por herencia; destinar la parcela a fines ilícitos; acaparar parcelas y ser condenado por sembrar mariguana, amapola u otras plantas capaces de producir estupefacientes.

V. Es natural que, adjuntos con el derecho fundamental de propiedad, el campesino en cuestión goce de otras varias facultades, de diversa naturaleza, como podríamos llamar al derecho que tiene para ser electo y formar parte de los diferentes órganos de gobierno y administración con que cuenta el ejido, toda vez que se trata de derechos inherentes a su condición de ejidatario.

VI. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; FABILA, Manuel, *Cinco siglos de legislación agraria (1493-1940)*. . ., México, Talleres de Industrial Gráff, 1941; 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

Derechos humanos. I. Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluídos los recursos y mecanismos de garantía de todos ellos, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

II. Aunque los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.

En efecto, inquietudes metajurídicas las encontramos en antecedentes remotos tales como los *Diez Mandamientos de Moisés,* el *Código de Hammurabi* y las *Leyes de Solón*.

Por lo que hace a las formulaciones normativas, una primera etapa se inicia en la Edad Media con el reconocimiento de ciertos derechos a quienes formaban parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pactos, fueros, contratos o cartas, entre las que cabe mencionar el Pacto o Fuero de León, de 1188, el Fuero de Cuenca, de 1189 y la Carta Magna inglesa, de 1215, la que inicia una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés, hasta llegar al *Bill of Rights*, de 1689.

La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos, en las colonias americanas. Así, tanto a través de las declaraciones de derecho de los nuevos estados de la Unión Américana, especialmente la del estado de Virginia, de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitucion del 17 de septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos.

Esta etapa se caracteriza, por el reconocimiento

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los Estados democrático-liberales, y habría de prolongarse hasta principios de nuestro siglo.

A partir de 1917, con la promulgación de la C mexicana de dicho año, arrancaría la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, la cual, es, por un lado, la de la reivindicación de los derechos sociales, *lato sensu*, y de su consagración constitucional, y, por el otro, la de la internacionalización, a partir de 1945, tanto de los derechos civiles y políticos tradicionales como de los derechos económicos, sociales y culturales, de más reciente reivindicación.

En cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, cabe subrayar que si bien durante largo tiempo prevaleció el principio de que el Estado ejercía sobre los nacionales y sus derechos competencias de carácter exclusivo, más tarde la comunidad internacional admitiría que, en virtud de que los derechos humanos no deberían quedar por más tiempo sujetos a fronteras territoriales, raciales o culturales, ni a regímenes políticos determinados, la protección jurídica de la sociedad internacional organizada se hacía imprescindible. Así, tal protección revistió primero la forma de intervenciones llamadas "humanitarias", las cuales dieron pábulo a la perpetración de innumerables abusos por parte de las potencias "protectoras". Después, y paulatinamente hasta nuestros días, la protección internacional de los derechos humanos se institucionaliza a través de mecanismos o sistemas de protección establecidos por vía convencional, los cuales incluyen recursos, procedimientos y órganos destinados a controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en esta materia.

III. La noción de los derechos humanos es en gran parte, según lo acabamos de ver, producto de la historia y de la civilización y, por tanto, sujeta a evolución y modificación.

De hecho, también la concepción de los derechos humanos ha conocido varias etapas. Así, el concepto de los derechos humanos fue en su origen un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. En otros términos, el Estado estaba obligado a no intervenir en esta esfera de los "derechos civiles", o sea, de los derechos que miran a la protección de la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral de la persona humana. Estos derechos provienen, en su conjunto, de una concepción individualista.

En la etapa siguiente, el hombre no está opuesto ya al Estado, sino que participa en la estructuración política de la sociedad a que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos dentro del Estado.

Finalmente, la aparición de la noción de derechos económicos, sociales y culturales formando una categoría distinta, es un fenómeno más reciente. El goce efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado o por su intermediación. En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar económico y social. Mientras que con anterioridad el Estado representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el Estado moderno es, o debería ser, un instrumento al servicio de todas las personas que dependen de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo.

El real del Estado en materia de derechos humanos, por lo tanto, también ha evolucionado considerablemente; y hay que percatarse bien que esta ampliación de su función no se refiere solamente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino al conjunto de los derechos humanos, en la medida en que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque o conculcación por parte de aquellos sectores sociales que disponen de un mayor poder económico, tecnológico o científico.

Desde el punto de vista del objeto y contenido de los derechos humanos, éstos comprenden tres grandes tipos o grupos de derechos expresa y generalmente reconocidos por las constituciones de la gran mayoría de países, así como por los más importantes instrumentos internacionales de carácter general sobre la materia. Tales grupos son: uno, los derechos civiles; dos, los derechos políticos; y, tres, los derechos económicos, sociales y culturales.

La mayoría de las constituciones de los países occidentales reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, si bien agrupan a éstos bajo rubros que ostentan distintas denominaciones como p.e., "Declaración de Derechos", "Garantías Individuales", "Derechos del Pueblo", "Derechos Individuales".

Como parte integrante de tales catálogos o declaraciones de los derechos humanos deben quedar com-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

prendidos, desde luego, todos aquellos recursos, mecanismos o procedimientos previstos para la defensa de los derechos humanos. Entre los mismos cabría citar, p.e., el *habeas corpus*, el amparo, el *mandado de seguraca*, el *ombudsman*, el defensor del pueblo, etc.

El catálogo de los derechos humanos que incluye la C mexicana es muy amplio. Abarca una cuarta parte (34 aa.) del articulado total (136) de que consta el texto constitucional. Comprende los tres tipos o grupos de derechos a que antes nos hemos referido, *i.e.*, los derechos civiles (tít. I, c. I, 1, 2 y 4 a 26); los derechos políticos (tít. I, c. IV, a. 35); los derechos económicos, sociales y culturales (tít. I, c. I, aa. 3, 27 y 28, y tít. VI, a. 123); además del recurso de "amparo" previsto para la defensa de los derechos reconocidos (tít. III, c. IV, aa. 103, fr. I, y 107).

Por otra parte, esta expresión refleja la nueva noción, pluridimensional y omnicomprensiva, de los derechos y libertades de la persona humana, y corresponde al concepto y terminología que orientan el proceso normativo e institucional en materia de protección de los derechos humanos en el orden internacional, especialmente a raíz de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas de 1948, y, más tarde, con la firma y ratificación del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, de 1950, de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre derechos humanos, uno sobre los derechos civiles y políticos de 1966, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969.

Estos instrumentos internacionales de carácter general, que representan la acción reciente en favor de la promoción y la protección de los derechos humanos, adoptan dos procedimientos distintos de enumeración de los derechos que consignan; o sea, uno que hace una enumeración exhaustiva de los derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales (caso de las dos Declaraciones antes mencionadas); y, otro, que trata separadamente los derechos en cuestión (caso de los dos Pactos y de las dos Convenciones regionales también antes citados).

En cuanto a los mecanismos de control del cumplimiento, por parte de los Estados, de su obligación o compromiso de respetar los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción, a nivel universal los Pactos únicamente prevén un procedimiento de informes periódicos ante un Comité de Derechos Humanos, y sólo el Protocolo facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos contempla la admisión de comunicaciones, es decir, denuncias mientras que, a nivel regional, las dos Convenciones citadas instituyen Comisiones y Cortes de derechos humanos ante las cuales los Estados tienen acceso directo, en tanto que el individuo sólo puede acceder directamente ante dichas Comisiones.

v. DERECHOS CIVILES, DERECHOS CULTURALES, DERECHOS DEL CIUDADANO, DERECHOS INDIVIDUALES, DERECHOS SOCIALES.

IV. BIBLIOGRAFIA: BIDART CAMPOS, Germán J., *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, Ediar, 1974; CASTAN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*; 2a. ed., Madrid, Reus, 1976; GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; KISS, A. Ch., "Droits de l'homme", *Encyclopédie juridique. Repertoire de droit international*, Paris, Dallos, 1968; PEREZ LUÑO, A.E., "Delimitación conceptual de los derechos humanos", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; BOVEN, T.C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos individuales. I. Facultades y libertades esenciales e inalienables del hombre, individualmente considerado. También se les denomina hoy día con la expresión "derechos civiles", y en el ordenamiento constitucional mexicano se agrupan bajo el rubro de "garantías individuales".

II. En consonancia con la concepción jusnaturalista y liberal de los derechos del hombre, las declaraciones de derechos proclamadas y las constituciones promulgadas a partir del último cuarto del siglo XVIII hasta la Primera Guerra Mundial, entendían por derechos humanos sólo los referentes al hombre como individuo y como ciudadano.

Así, formulaciones jurídicas de los derechos individuales, en tanto que derechos inalienables del hombre, es decir, inherentes a la persona humana, las encontramos, constituyendo su principio y contenido, en la Declaración de Derechos del Estado de Virginia, del 12 de junio de 1776, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del 4 de julio del mismo año, en la Declaración de los Derechos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789, y dos años después incluida como preámbulo en la C francesa del 3 de septiembre de 1791, en las diez primeras enmiendas a la C de los Estados Unidos de América del 17 de septiembre de 1787, incorporadas a la misma el 15 de diciembre de 1791.

A partir de estas declaraciones el reconocimiento de los derechos humanos, por el orden jurídico interno, asumiría el valor de un principio general del derecho constitucional.

De ahí que durante el siglo XIX y hasta la Primera Guerra Mundial la mayoría de las constituciones de los Estados de filosofía liberal, inspirándose en los modelos francés y norteamericano, habrían de incorporar en ellas los derechos individuales. Todavía hoy día y en gran medida, puede decirse que las constituciones de los Estados de la Europa occidental, e igualmente las de los países latinoamericanos siguen representando el prototipo de esta concepción liberal-individualista.

Una nueva etapa, la actual, en el proceso de reconocimiento de los derechos humanos en general y de los derechos individuales en particular, vendría a quedar marcada por la internacionalización de los derechos humanos, iniciada en los primeros años después de concluida la segunda contienda mundial.

Entre los instrumentos internacionales más generales y representativos de este proceso, tanto los de carácter universal, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (en lo sucesivo únicamente: Declaración Universal), del 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, cuanto los de aplicación regional, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, reservan un lugar considerable en sus respectivos catálogos a los derechos individuales tradicionales, sólo que, salvo en la Declaración Universal, bajo la denominación de "derechos civiles".

III. El término "derechos individuales" se utilizaba como sinónimo de "derechos humanos" en la época en que se identificaba a éstos con el reconocimiento de determinadas libertades conectadas con la autonomía de los individuos.

En efecto, estos derechos ahora conocidos como derechos civiles, reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los particulares, garantizándoles la iniciativa e independencia frente a sus semejantes y frente a los poderes públicos mismos, en las áreas concretas en que se despliega la capacidad de las personas, incluyendo una pretensión de excluir a todos los demás sujetos del ámbito de acción que se pone a disposición de sus titulares. Por esta razón suele decirse que tales derechos tienen un contenido negativo, o sea, que implican obligaciones de no hacer tanto por parte del Estado como de los demás individuos.

Ahora bien, el hecho de que, como lo subraya el a. 29, pfo. 1, de la Declaración Universal, es únicamente en la comunidad donde el pleno desarrollo de la personalidad del individuo es posible, no contradice en nada el hecho de que ciertos derechos tienen un carácter individualista, tales como el derecho al respeto de la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a la libertad de pensamiento y conciencia, etc.

También es innegable que la orientación general y el espíritu de la Declaración Universal giran en torno a la persona individual. La misma constatación es válida igualmente para los demás instrumentos internacionales, universales o regionales, sobre derechos humanos. La mayoría de sus disposiciones empiezan por la palabra "Toda persona" o "Todo individuo" "tiene derecho". De hecho la Declaración Universal coloca al individuo y su personalidad a un nivel elevado de la esfera nacional e internacional. En la base, se encuentra la idea esencial de que todo ser humano debe poder beneficiarse de oportunidades plenas e iguales para desarrollar su personalidad, si bien respetando los derechos de los demás y de la colectividad en su conjunto. El respeto de la personalidad individual implica que se respete el carácter único y diverso de toda persona humana. Parece además que un tratamiento individual de los derechos humanos debe tomar en cuenta el rol esencial y creador del individuo no conformista en la sociedad.

En efecto, el reconocimiento, a favor del individuo, de un derecho de recurso a nivel nacional y, gracias a diversos procedimientos recientemente creados (Protocolo facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos; a. 25 de la Convención Europea; a. 44 de la Convención Americana y Resolución 1503 (XXXXIII) del Consejo Económico y Social, que establecen el procedimiento a adoptar para el examen de comunicaciones relativas a las violaciones de los derechos

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

del hombre y las libertades fundamentales), también a nivel internacional, encuentra su expresión en el derecho de petición. Este derecho de petición individual marca bien el carácter individualista de la concepción de los derechos humanos.

Es decir, en este contexto, se pone énfasis en los derechos del individuo considerado como ser humano único o como persona involucrada en diversas relaciones sociales.

En el ordenamiento constitucional mexicano los derechos humanos que corresponden a la categoría de derechos individuales, son los contenidos en el tít. primero, c. I, aa. 1, 2 y 4 a 26.

v. DERECHOS CIVILES, DERECHOS HUMANOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Les libertés publiques;* 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966; BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 10a. ed., México, Porrúa, 1977; GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal,* Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; PEREZ LUÑO, A.E., "Delimitación conceptual de los derechos humanos", *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derechos naturales del hombre, *v.* DERECHOS HUMANOS.

Derechos políticos, *v.* DERECHOS HUMANOS.

Derechos quirografarios, *v.* DERECHOS DE GARANTIA.

Derechos reales y derechos personales. I. Cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si fuese ordenada y el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real.

Las cosas materia de la relación jurídica pueden consistir en objetos que se cuentan, pesan o miden, cosas corporales o en servicios; en el primer caso la relación jurídica recibe el nombre de derecho real. Los romanos las denominaban *jus in re* porque recae sobre una cosa determinada; los restantes miembros del grupo social tienen el deber de no poner obstáculos al ejercicio de esa actividad; si el derecho reconoce que el mecanismo para la actividad económica puede consistir en la explotación de un bien determinado la relación jurídica tiene carácter de inmediatividad, cuya naturaleza es una especie de soberanía sobre el bien. La relación jurídica no está entre la persona y la cosa sino en una relación contra cualquiera que pretenda hacer valer un interés contrapuesto al interés del titular de la cosa. Esa es la razón por la que se dice que los derechos reales son ejercitables contra todo mundo pues imponen la obligación negativa de respetar su actividad. El derecho real se encuentra protegido con una acción real oponible frente a todo el mundo.

Los derechos reales están específicamente precisados en la legislación y por esta razón se dice que son de número limitado: propiedad, usufructo, servidumbre, uso y habitación y los que sirven de garantía para un derecho de crédito, prenda e hipoteca, al contrario de lo que sucede con los derechos personales cuyo número y forma no son sólo los que están regulados por el legislador sino que pueden idearse en formas no denominadas o atípicas.

Tienen las características de preferencia y persecución y generan la obligación de no hacer.

II. Por otro lado el derecho civil a más de referirse a la persona y su familia, regula la actividad económica de aquélla en grado de colaboración o de explotación. Cuando el sujeto realiza su actividad económica en grado de colaboración, esto es, con la ayuda de otro u otros, la relación jurídica que surge recibe el nombre de derecho personal y puesto que el ligamen jurídico se compone de sujetos, objeto y vinculación psicológica, en el derecho personal los sujetos reciben el nombre de acreedor y deudor; de crédito y obligación el objeto de la relación entre acreedor y deudor, y, la finalidad de su vinculación, puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer. Los romanos llamaban al derecho de crédito *jus ad rem* porque la vinculación entre acreedor y deudor no consistía en una cosa corpórea sino en la actividad de un semejante y por esa razón se dijo que el objeto de la obligación es una prestación.

Los derechos personales se encuentran protegidos por una acción personal, así llamada porque puede dirigirse únicamente contra el sujeto de una relación.

III. Existen varias teorías para diferenciar unos de otros: a) la teoría clásica o dualista (escuela de la exégesis), según la cual existe una ineductible oposición entre ambas clases; b) la teoría monista que los equipara (Gaudement); c) las teorías de Planiol y Ortolan que equiparan a los derechos reales con un derecho

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

personal correlativo a una obligación universal pasiva o negativa.

García Máynez (p. 212) aceptando la teoría de Planiol define al derecho personal o de crédito como "la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa". Y al derecho real como "la facultad —correlativa de un deber general de respeto— que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir".

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 20a. ed., México, Porrúa, 1972; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; RECASENS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho;* 5a. ed., México, Porrúa, 1979; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. III, *Bienes, derechos reales y posesión;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Derechos sociales. I. Prerrogativas y pretensiones de carácter económico, social y cultural, reconocidas al ser humano, individual o colectivamente considerado. Hoy día se les designa generalmente con el término "derechos económicos, sociales y culturales".

II. Hasta la Primera Guerra Mundial, las constituciones de la mayor parte de los Estados, y sus respectivos códigos o declaraciones de derechos y libertades sólo incluían los referentes al ser humano como individuo y como ciudadano, *i.e.*, únicamente reconocían y garantizaban los derechos civiles y políticos. Pronto los textos de esas leyes fundamentales habrían de ser sometidos a un proceso de actualización, conforme a una nueva concepción del orden jurídico de tendencia socialista, que daría cabida a los llamados, *lato sensu*, derechos sociales, producto del convencimiento de que la libertad, igualdad, seguridad y dignidad de todo individuo, para ser efectivas, requieren de medios apropiados de subsistencia, de trabajo y de otras condiciones que reclaman la iniciativa, actividad y concurso del conglomerado social.

Así, habrían de irrumpir, en el marco jurídico de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como en el orden internacional, los actualmente denominados derechos económicos, sociales y culturales.

1. *A nivel nacional.* La concepción o idea de derecho socialista exige que, al lado de los aspectos políticos, la constitución adopte una definición expresa de las directivas económicas, sociales y culturales que habrán de inspirar y dar sustento a la vida comunitaria.

A cumplir con tal exigencia procedieron, sucesivamente, la C mexicana del 5 de febrero de 1917; aún en vigor, la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado del 16 de enero de 1918, incorporada a la C de la República Socialista Federativa Soviética Rusa del 10 de julio del mismo año; la C alemana de Weimar de 1919, la C de la República española de 1931, la C de la U.R.S.S. de 1936 y la C irlandesa de 1937.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y principalmente bajo la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la tendencia al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales se extendió a todas las constituciones adoptadas con posterioridad a este instrumento internacional.

2. *En el orden internacional.* Aun cuando algunos acuerdos internacionales que reglamentan el trabajo datan de finales del siglo XIX, no sería sino a partir de 1919, con la adopción del Pacto de la Sociedad de Naciones y de la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo, que se iniciaría el proceso de reconocimiento generalizado tanto del derecho al trabajo como del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de toda una serie de instrumentos internacionales a los que habremos de referirnos con mayor detalle en el siguiente epígrafe.

III. Los derechos sociales, *lato sensu*, constituyen un grupo de derechos distinto tanto al de los derechos individuales o civiles, como al de los derechos del ciudadano o políticos, y tienden a proteger a la persona humana como integrante de un grupo social.

En efecto, los llamados genéricamente derechos sociales y más específicamente derechos económicos, sociales y culturales, se caracterizan por constituir prerrogativas y pretensiones que los ciudadanos, individual o colectivamente, pueden esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado, es decir, que implican el poder de exigir a éste determinadas prestaciones positivas.

De ahí que pueda decirse que, a la inversa de los derechos individuales que limitaban la acción del Estado constriñéndolo a la abstención, los derechos sociales conllevan un contenido positivo, ya que implican obligaciones de hacer, por parte del Estado, en favor de todos y cada uno de los miembros de la colectivi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

dad. Los derechos que se reivindican, entonces, no son ya los del individuo abstracto, sino los de una clase o categoría de individuos, para cuya realización se requiere no la abstención del Estado sino su intervención reguladora.

Cabe advertir, sin embargo, que tal cual es hoy día el estado de desarrollo económico, social y político de un nutrido grupo de Estados, estos derechos implican no pretensiones directa e inmediatamente exigibles, sino tan sólo un programa de acción que cuando mucho legitima las presiones y reivindicaciones que sus titulares pueden llegar a ejercer sobre los diferentes órganos del poder público.

Concretamente, este grupo de derechos comprende: el derecho al trabajo, particularmente a condiciones justas y favorables en el desarrollo del mismo; el derecho de sindicación, el derecho a la seguridad social; el derecho a un nivel de vida suficiente que incluye una alimentación, una vivienda y una salud adecuadas; el derecho a la educación, y los derechos en materia cultural y científica.

La formulación jurídica y la consignación constitucional de estos derechos ha sido, según quedó asentado anteriormente, un fenómeno más reciente que la de los derechos civiles y políticos.

III. En el derecho mexicano estos derechos se encuentran consignados en los aa. 3, 4, 6, 27, 28 y 123, apartados "A" y "B" de la C vigente.

En efecto, dentro de este grupo de derechos, la C mexicana consagró, desde su promulgación el 5 de febrero de 1917, no sólo los derechos concernientes al trabajo y a la seguridad social, destinándoles un título completo y aparte (tít. VI, a. 123) de los otros grupos o tipos de derechos, sino también los derechos que asisten a los campesinos (a. 27), el derecho a la educación (a. 3) y diversos derechos económicos y culturales (a. 28).

Con el tiempo, el catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales de la C mexicana se ha venido enriqueciendo con otros derechos de más reciente reivindicación, si bien la gran mayoría de ellos o son derivaciones particulares de algunos de los derechos civiles, como sería el caso del derecho a la justicia, el derecho a la información, el derecho a la readaptación, sólo que contemplados ahora bajo una perspectiva y con una proyección social, o bien no son sino aspectos complementarios de los derechos sociales originarios, como sería el caso del derecho al consumo (a. 28, segundo pfo.), del derecho cooperativo (a. 28, cuarto pfo., y 123, apartado "A", fr. XXX), del derecho a la capacitación profesional (a. 123, apartado "A", fr. XIII), etc.

En el plano internacional, a escala mundial, la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, contiene, en sus aa. 22 a 27, una amplia y precisa lista de los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, estos derechos se enuncian de manera más completa en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966 y en vigor desde el 3 de enero de 1976, cuyas disposiciones, además, pretenden crear obligaciones a cargo de los Estados partes. Este Pacto, al igual que el relativo a los derechos civiles y políticos, reconoce en su preámbulo que el ideal del ser humano libre, no podrá realizarse a menos que se creen condiciones tales que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

A nivel regional, las organizaciones respectivas han manifestado la tendencia a completar las normas universales en esta materia a través de instrumentos e instituciones a escala regional. Entre los instrumentos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales cabe mencionar, en orden cronológico, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aa. XI a XVI) y la Carta Americana de Garantías Sociales, ambas de 1948, la Carta Social Europea, de 1961, y el Código Europeo de Seguridad Social, de 1964, la Carta Arabe del Trabajo, de 1967 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, cuyo a. 26, amén de ciertas disposiciones sobre la realización progresiva de estos derechos, en cuanto a su contenido simplemente hace un reenvío a las normas que a este respecto consigna la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948, tal cual fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires, de 1968.

v. DERECHOS CULTURALES, DERECHOS HUMANOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Les libertés publiques*; 3a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966; GARCIA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos. Preocupación universal*, Guatemala, Edit. Universitaria, 1960; KARTASHKIN, Vladimir, "Les droits économiques, sociaux et culturels", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. Paris, UNESCO, 1978; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

al derecho mexicano, México, UNAM, 1981, t. I; BOVEN, Theodoor C. van, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Derogación, *v.* ABROGACION.

Desafuero, *v.* FUERO CONSTITUCIONAL.

Desahucio. I. Del verbo desahuciar, quitar las esperanzas. Proviene del latín *fiducia*, que significa confianza, seguridad, creencia; por tanto, el proceso de desahucio lo promueve el arrendador de un inmueble que ha perdido la confianza en su arrendatario y decide expulsarlo, despedirlo del mismo.

Suelen usarse como sinónimos de desahucio las palabras desalojo, lanzamiento y desocupación.

II. Hubo en el pasado una tradición de rigor en el tratamiento autorizado al arrendador contra el arrendatario que no cumpliera con la obligación de pagar la renta convenida, de tal suerte que pudiera aquél expulsarlo de la casa arrendada y garantizar su crédito con los bienes que en ella encontraran. Así la Ley V, Tít. VIII de la Partida V, disponía: "Cómo el señor de la heredat ó de la casa puede echar della al arrendador que la arrendó ó la logó, si non quisiere pagar lo que prometió. Alquilada teniendo un home de otro alguna cosa si nol pagare el loguero a los plazos que pusiere con él, ó a lo mas tarde a la fin del año, segunt dixiemos en la ley antedesta, dende en adelante el señor de la casa puede echar della á aquel que la tenie alquilada sin caloña et sin pena. Et demas decimos que todas las cosas que fallare en la casa de aquel que la tenie logada, fincan obligadas al señor de la casa por el loguero et por los menoscabos que hobiese fecho en ella, et puedelas retener el señor de la casa como por peños, maguer non quiera el otro fasta quel pageuel loguero et le enderesce los menoscabos que fizo en la casa. Pero estas cosas sobredichas que fallare en la casa et que tomare por peños, non las debe tomar el señor della por si mesmo tan solamente, mas ante los vecinos, metiendolas todas en escripto ante ellos, porque non pueda hi seer fecho ningunt engaño. Et lo que desuso dixiemos de las casas, entiendese tambien de las heredades como de las viñas el de las huertas que dan los homes a labrar arrendandolas; a cuentas cosas metiere el labrador en ellas con sabiduria del señor, todas fincan obligadas al señor et las puede tener por peños fasta quel labrador le pague la renta que ha de dar por razón del arrendamiento, silo non pagó a los plazos quel hobiere pagar." (En esta ley las voces arrendador y loguero designan al arrendatario. Caloña es arcaismo, que según Escriche significaba calumnia y la pena pecuniaria que se imponía por este delito o por otra injuria o agravio).

El texto transcrito es, a no dudarlo, antecedente fundamental de la figura procesal del desahucio que al través del derecho español llegó hasta nosotros y permanece en la legislación vigente con la medida cautelar de secuestro de bienes del arrendatario y la ejecutiva de lanzamiento del mismo por su incumplimiento en el pago de las pensiones convenidas.

III. En el derecho mexicano del siglo pasado, el juicio de desocupación se caracterizaba por su orientación individualista favorable al arrendador con ostensible menosprecio al interés jurídico del inquilino, que en la práctica se veía privado de defensa y expuesto a las artimañas de los abogados de mala fe que patrocinaran a la parte demandada.

El juicio sobre desocupación tenía, según las disposiciones del CPC de 1884, una gran amplitud de posibilidades de aplicación, puesto que configuraba un sumario determinado que procedía por cuatro causas: ya fuera por el cumplimiento del término estipulado en el contrato de arrendamiento, por haberse cumplido el plazo legal para la terminación del contrato por tiempo indefinido, por la falta de pago de una sola de las pensiones convenidas o por infracción de parte del inquilino, de cualquiera de las condiciones que, conforme al CC, podían motivar la rescisión del contrato (a. 962).

Este proceso tenía dos períodos, el de providencia de lanzamiento, de carácter ejecutivo, y el que, según lo dispuesto en la fr. II del a. 962 de dicho código, era propiamente el sumario o verbal, según la cuantía calculada conforme a lo dispuesto en el a. 1074 del mismo.

Presentada la demanda y acreditada la existencia del contrato por el arrendador, el juez dictaba auto en el que mandaba requerir al inquilino que acreditara mediante el recibo correspondiente, hallarse al corriente en el pago de la renta y de no hacerlo se le emplazaba para que dentro del angustioso término de ocho días, si la localidad fuera destinada para habitación, de quince si fuese giro mercantil o industrial y de treinta si se tratara de finca rústica, la desocupara, apercibido de lanzamiento a su costa si no lo hiciera.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

En la misma diligencia, si el actor lo hubiere pedido en su demanda, debían embargarse y depositarse los bienes más realizables del ejecutado, en cantidad bastante para cubrir el importe de las pensiones más las costas (aa. 963, 971 y 972 del CPC de 1884). En caso de que el demandado opusiera excepciones dentro del término fijado en el acto del requerimiento, estas serían resueltas en la sentencia definitiva, la cual era apelable, como en cualquier otro sumario, en el efecto devolutivo (a. 959).

IV. Por el contrario, el CPC vigente, se ha inclinado por modo claro, en favor de los intereses del demandado.

En efecto, para que pueda entablarse la demanda en juicio especial de desahucio, es necesario que el inquilino adeude al arrendador no sólo una, sino dos o más de las pensiones convenidas, con lo que se vulnera el principio de que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. Por otra parte, el plazo concedido para la desocupación, una vez hecho el requerimiento ordenado por el a. 480 del citado código, es de treinta días si la finca se destina para habitación, de cuarenta días si lo fuere para giro mercantil o industrial y de noventa días si aquélla fuere rústica.

Ciertamente, se suprimió la separación que el código procesal de 1884 establecía entre el período de lanzamiento y el sumario sobre pago de rentas y se configuró un juicio ejecutivo con posibilidad de oposicón de excepciones por el demandado, en número limitado, que son las que autorizan los aa. 2431 a 2443 del CC, salvo que el arrendatario haya acreditado en la diligencia de requerimiento hallarse al corriente, que haya exhibido el importe de las rentas adeudadas o que haya presentado en el mismo acto, copias selladas por algún juzgado, de escritos a los que hubieren anexado certificados de depósito por el monto de las rentas debidas al actor.

V. Es importante señalar en otro aspecto que, si en la demanda de desahucio no se incluyó la pretensión de pago de las rentas adeudadas y en la diligencia de requerimiento se embargaron a solicitud del actor, bienes del demandado para garantizar dicho crédito, la sentencia no podrá decidir nada a éste respecto en virtud del principio *ne eat judex ultra petita partium*, y será preciso esperar a que el mismo promueva un proceso nuevo sobre pago del repetido adeudo, para que a la postre la sentencia decida la suerte que deban correr los bienes secuestrados en la diligencia mencionada.

VI. Esta posibilidad, que en la práctica se realiza con frecuencia, es del todo contraria al imperativo de acumulación necesaria de pretensiones que postula el pfo. primero del a. 31 del CPC, en cuanto dice: "Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deberán intentarse en una sola demanda, por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras", de donde se desprende a todas luces la conclusión de que, en cumplimiento a lo dispuesto en dicho artículo, deberán tenerse por perdidos los derechos crediticios que puedan existir a favor del arrendador, cuando éste haya dejado de acumular en la demanda de desahucio su reclamación por el importe de las pensiones que se le adeuden.

Por el contrario, cuando ambas pretensiones se hayan acumulado en la oportunidad legal, el juez, al momento de dictar sentencia, se hallará en posibilidad de resolver, no únicamente acerca de la desocupación sino también sobre el pago de las aludidas rentas y en su caso, sobre la suerte que deban correr los bienes embargados.

La aplicación del mencionado principio de acumulación obligatoria a la materia que nos ocupa, responde a los requerimientos de la economía procesal, y a la necesidad de reducir en cuanto es posible la onerosidad que deriva para las partes, de verse en situación de tramitar dos procesos sucesivos en lugar de uno solo, cualesquiera que puedan ser sus resultados.

VII. Entre las disposiciones dictadas en distintas épocas en beneficio de los arrendatarios, es pertinente hacer referencia a las contenidas en el decreto de 24 de diciembre de 1948, generalmente llamado de congelación de rentas, que concierne a los contratos de arrendamiento celebrados antes de la entrada en vigor del mismo. Entre las causas de rescisión de dichos contratos, la fr. I de su a. 7o., dispuso que ésta únicamente procedería por falta de pago de tres mensualidades y no de dos, como lo proviene el a. 498 del CPC.

A pesar de que, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de expedición de ese decreto hasta el presente, ya no son muy numerosos los contratos a que el mismo se refiere, todavía hay situaciones concretas amparadas por sus beneficios, en las cuales los arrendatarios de casas o locales destinados para habitación, podrán invocar, llegado el caso, en su favor las disposiciones que allí se encuentran y cuya aplicación obligatoria ha sostenido constantemente la jurisprudencia de nuestros tribunales.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

VIII. Por otra parte, debido a una reforma introducida en marzo de 1973 al texto del a. 114 del CPC, se quebranta una vez más el principio de igualdad de las partes en el proceso civil y se da ocasión a una nueva posibilidad de alargamiento en la vía de ejecución del desalojo en perjuicio del arrendador, mediante lo ordenado en la fr. VI de ese precepto en el sentido de que deben notificarse personalmente al arrendatario de casa habitación, tanto la sentencia que decrete su lanzamiento como la resolución ulterior que mande ejecutarlo.

A todo esto hay que añadir todavía, que deben dejarse transcurrir treinta días después de haberse notificado personalmente al inquilino de casa habitación, el auto que mande ejecutar el lanzamiento, para que éste pueda llevarse al cabo (a. 525 último pfo. del CPC).

Quien conozca la tradicional y hasta hoy invencible lentitud con que se desarrolla la actividad de nuestros tribunales, o quien, más concretamente, haya intervenido como parte en esta clase de juicios, podrá apreciar en toda su magnitud las consecuencias que se acarrean al actor con la aplicación de todas estas disposiciones.

IX. BIBLIOGRAFIA: *Las Siete Partidas del Rey don Alfonso El Sabio*, cotejadas con varios códigos antiguos, por la Real Academia de la Historia y glosadas por el Lic. Gregorio López, del Consejo de Inidias de S.M.; nueva ed., París, Laserre Editor, 1847, t. III; ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; SODI, Demetrio, *La nueva ley procesal*, México, Porrúa, 1933, t. I.

Ignacio MEDINA LIMA

Desamortización. I. Al hecho de poner en circulación los bienes inmuebles que por alguna razón no pueden ser vendidos, se le llama desamortización. Los bienes inmuebles que se hallan amortizados, es decir fuera del mercado, se dice que son de "manos muertas".

La propiedad puede hallarse amortizada en beneficio de personas físicas o personas colectivas. En el primer caso se hallan los mayorazgos, pero al proceso de ponerlos en circulación se le llama desvinculación y no es nuestro interés describirlo aquí. En el segundo caso, la propiedad se halla en manos de corporaciones civiles o religiosas de diverso tipo.

II. La desamortización puede realizarse a través de convenios entre el Estado y el dueño de los bienes inmuebles, o bien, mediante la acción coercitiva del Estado, el cual puede dictar leyes que obliguen a las corporaciones civiles o religiosas a poner en circulación sus bienes. Los bienes susceptibles de desamortización pueden ser fincas rústicas o urbanas, censos o derechos reales. La desamortización puede dar lugar a que los bienes desamortizados se adjudiquen al Estado, o bien, se vendan libremente a particulares.

Desde el siglo X la Iglesia prohibió la enajenación de sus propios bienes, salvo en los casos de necesidad (pagos, deudas, redimir cautivos, alimentar a los pobres). Las corporaciones dedicadas a la realización de obras de beneficencia e instrucción también obtuvieron el beneficio de tener sus bienes amortizados. Las llamadas "cartas de amortización" eran expedidas por los obispos y abades de monasterios. De otra parte, por diversas razones, los bienes comunes de los municipios, pueblos, villas y lugares, y en México, los de las comunidades indígenas, también gozaron del beneficio de la amortización. Por lo general, este beneficio excluía a los bienes de "manos muertas" de las diversas obligaciones tributarias. Este hecho y el de la concentración de la propiedad raíz en pocas manos impedía, a juicio de los teóricos de la desamortización, la existencia de una clase de pequeños propietarios que habría de engrandecer al Estado.

III. En México la política desamortizadora se inició en el entonces virreinato de la Nueva España, en el cual se aplicaron algunas de las medidas que se tomaban en la metrópoli en ese sentido. Una vez consumada la Independencia, Agustín de Iturbide dispuso la ocupación de los bienes y fincas destinadas a las misiones de Filipinas y otras obras pías. Al reconocérsele en la C de 1824 a la propiedad el carácter de derecho absoluto e inviolable, se frenaba la política desamortizadora iniciada tiempo atrás. Sin embargo, la constitución del estado nacional requería de amplia disposición en numerario, uno de los modos de obtenerlo era la desamortización de bienes de corporaciones civiles y religiosas. Después de diversos tanteos que no siempre se pudieron concretar en medidas legislativas, el 25 de junio de 1856 se dictó la Ley de desamortización de fincas rústicas y urbanas propiedad de corporaciones civiles y religiosas, que modificó en forma fundamental la correlación de fuerzas entre la Iglesia y el Estado, y despojó de su propiedad a las comunidades indígenas. La expedición de la C de 1857 consolidó estas medidas, ampliando la desamortización a los bienes de los ejidos y municipalidades. Sin embargo, el sueño liberal de crear una clase de pequeños propietarios no

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

se hizo realidad, ya que al correr los años se produjo una gran concentración de tierras, en manos de propietarios laicos.

v. BIENES DE CORPORACIONES CIVILES O ECLESIASTICAS.

IV. BIBLIOGRAFIA: TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *El marco político de la desamortización en España*; 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1972; GONZALEZ DE COSIO, Francisco, *Historia de la tenencia y explotación del campo, desde la época precortesiana hasta las leyes de 1915*, 2a. ed., México, CONASUPO, 1978, 2 vols.; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979; ESTRADA MARTINEZ, Rosa Isabel, *Estructura y política agraria en México en el siglo XIX*; México, 1979 (tesis profesional).

Ma. del Refugio GONZALEZ

Desaparición de poderes en las entidades federativas. I. La facultad del senado de la República para declarar que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional porque han desaparecido todos los poderes de una entidad federativa, se encuentra en la fr. V del a. 76 C, precepto que fue introducido en México en 1874, y que pasó a la ley fundamental actual con algunas modificaciones, a saber: en 1874 era presupuesta la desaparición del ejecutivo y legislativo locales, en 1917 la de todos los poderes, se incluye al judicial. En 1874 el nombramiento de gobernador provisional lo realizaba el presidente de la República con aprobación del senado, en 1917 lo efectúa el senado, pero la terna la presenta el ejecutivo federal. Y en 1874 no existió el pfo. final de la fr. que ahora se incluye en ella.

El a. 76 señala las facultades exclusivas del senado y su fr. V comienza diciendo: "Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado". El senado no declara que han desaparecido los poderes de una entidad federativa, porque no tiene esta facultad; sino únicamente contempla una situación, actúa como un atómata, como una máquina fotográfica: tiene ante sí una situación, un hecho, una realidad y, ante este acontecer, declara que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional; o sea, con anterioridad a su declaración ya han dejado de existir todos los poderes de esa entidad federativa.

II. Ahora bien, el problema estriba en conocer las causas por las cuales pueden desaparecer todos los poderes de una entidad federativa. Estas causas deben precisarse en una ley reglamentaria tal como indica la C en el propio a. 76. Dicha ley no se publicó hasta 1978; es decir, que desde 1917 hasta esa fecha no existió norma que señalara las causas de desaparición de todos los poderes en una entidad federativa. Por esta razón la doctrina se preocupó por esclarecer esas causas y este ejercicio fue valioso porque influyó en las causales de la ley de 1978.

Pero, también desde el punto de vista legislativo se trató de precisar los diversos supuestos de la desaparición jurídica de los poderes. El senado en 1939, aprobó un proyecto de ley reglamentaria de las frs. V y VI del a. 76 C; sin embargo, la cámara de diputados nunca aprobó el proyecto. El 5 de noviembre de 1970 en un plazo de diez minutos se resucitó dicho proyecto para dictaminarse el envío al archivo. La razón de esta determinación, según el dictamen, fue que este problema "contiene más un fondo político que un problema esencialmente jurídico" y "resulta imprudente pretender circunscribir a un texto legal" un asunto tan delicado como la desaparición de poderes, pues "no puede preverse la multitud de variedad de casos en que por razones políticas deba declararse la desaparición de poderes de un Estado".

La ley reglamentaria de 1978, en su a. segundo, señaló los casos en que se configura la *desaparición* y es cuando los titulares de los poderes constitucionales de un Estado: a) quebrantaren los principios del régimen federal, b) abandonaren el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor, c) estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico, d) prorrogaren la permanencia en sus cargos después de fenecido el período para el que fueron electos o nombrados y no se hubieren celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares, y e) promovieren o adoptaren formas de gobierno o bases de organización política distinta de las fijadas en los aa. 40 y 115 de la C.

Debe resaltarse que es claro que la fr. V del a. 76 C contiene una tercera hipótesis de garantía federal, además de las dos que indica el a. 122 C, a saber: la forma republicana de gobierno.

III. La fr. V sigue diciendo: "El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en ter-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

na del Presidente de la Republica con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes y, en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas". Es preciso aclarar esta sección: el nombramiento de gobernador provisional lo hace el senado o la comisión permanente, pero la declaración de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional es facultad única, exclusiva del senado y no de la comisión permanente.

La comisión permanente puede nombrar al gobernador provisional cuando el senado declara que es el caso nombrarlo y termina ese período de sesiones al día o a los pocos días siguientes sin que el presidente haya enviado la terna, sólo entonces la comisión puede ejercitar esta facultad.

Esta interpretación, que es la única posible del texto, no siempre se siguió en la realidad. Así, en Durango, en 1966, la comisión permanente declaró que era el caso de nombrar en ese estado un gobernador provisional, con lo que se atribuyó una facultad que la C no le otorga; en esa ocasión lo que la comisión permanente debió haber hecho era convocar al senado a sesiones extraordinarias para que constatara la situación y viera si había llegado la ocasión de nombrar un gobernador provisional en Durango.

La ley reglamentaria de 1978, en su a. cuarto, norma que la comisión permanente no puede declarar que han desaparecido todos los poderes en una entidad federativa. Así, se regresó a la única interpretación que admite nuestra C respecto a este punto específico.

IV. Termina esta fr. con las siguientes oraciones: "El funcionario así nombrado no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso."

Tal como está redactada la parte final de la fr. y desde el punto de vista gramatical, la interpretación es: que si las constituciones de las entidades federativas lo permiten el gobernador provisional sí puede ser candidato a gobernador constitucional en las elecciones a las que convoca.

Esta interpretación gramatical no es aceptable porque entonces la fr. V del a. 76 C estaría en abierta pugna con el a. 115 C, que establece que el gobernador interino, sustituto o provisional no puede ser electo para el período inmediato. ¿Entonces a qué parte de la fr. se está refiriendo la última oración de ella; o sea, en qué caso, si la C local prevé la situación, se aplica ésta y no la C del Estado federal?

Recapitulemos. Tres disposiciones contiene la fr. V del a. 76 C: 1) es llegado el caso de nombrar un gobernador provisional; 2) el nombramiento de éste lo realiza el senado a proposición del presidente de la República, y 3) el gobernador provisional no puede ser gobernador constitucional en las elecciones a que convoca.

Ahora bien, la última frase de la fr., ¿a cuál de las tres disposiciones se refiere?

Miguel Lanz Duret opina que a las tres. Por qué no es factible que se refiera a la tercera ya quedó dicho. Tampoco parece razonable que se relacione a la primera disposición, porque implicaría que dentro del mismo estado miembro se crearía un organismo especial que tendría la facultad de declarar cuándo han desaparecido los poderes o una persona tendría esa facultad. Realmente sería crear una especie de supremo poder conservador, es decir, un suprapoder en las entidades federativas.

Luego, todo indica que la última frase de la fr. se refiere a la segunda hipótesis: al nombramiento del gobernador provisional, y ésta fue la interpretación que dio el senado en 1920, en el caso de Michoacán, en que declaró que no se pedía al ejecutivo que presentara una terna para designar el gobernador provisional, porque la de Michoacán prevé cómo nombrar a este funcionario si se presenta la situación en examen, y ésta ha sido la interpretación que se ha seguido. Varias constituciones locales, aunque no todas, señalan a quién se debe designar gobernador provisional en el supuesto de la fr. V del a. 76 C.

Algunas constituciones locales reglamentan mal dicho supuesto porque prevén que se designe como gobernador provisional exactamente a alguno de los funcionarios que *han desaparecido*, lo que no es jurídicamente posible y en estos casos las disposiciones locales deben considerarse inexistentes.

Sin embargo, existen constituciones locales que sí norman bien la hipótesis en cuestión. Como ejemplo se puede citar la situación contemplada en la ley fundamental de Oaxaca en la cual se dispone que en el supuesto que estamos examinando, el senado debe nombrar a uno de los dos senadores de ese estado.

V. La fr. V del a. 76 C fue aplicada durante el período de Adolfo de la Huerta, 16 veces; durante el de Cárdenas, 8; durante Calles y Portes Gil, 7; durante Obregón, 6; durante Carranza, 4; durante Avila Cama-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cho, 3; durante Echeverría, 2; Abelardo Rodríguez, Alemán, Ruiz Cortines, López Mateos y Díaz Ordaz, la aplicaron sólo una vez. Las entidades federativas donde se ha aplicado dicha fr. son: Morelos, 8 veces; Guerrero, 6; Tamaulipas y Jalisco, 5; Puebla, Guanajuato y Durango, 4; Veracruz, Nayarit, Sonora y Colima, 3; Campeche, Yucatán, Tabasco, Sinaloa, Chiapas y San Luis Potosí, 2; y una vez, en Querétaro, Tlaxcala e Hidalgo.

v. GARANTIA FEDERAL.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *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; LOPEZ MORENO, Javier, *La reforma política en México*, México, Ediciones del Centro de Documentación Política, 1979; ORTIZ RAMIREZ, Serafín, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Cultura, 1961, TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Desapoderamiento, *v.* DERECHO CONCURSAL.

Desarme. I. El desarme es el proceso que siguen los Estados para eliminar o reducir la producción, el almacenamiento y el uso de cierto tipo de armamento. El desarme puede ser unilateral o concertado, correspondiendo el primer tipo a la decisión aislada de un Estado, normalmente ligada a una política de neutralidad o, en el segundo caso, a las negociaciones y acuerdos entre dos o más Estados. Puede ser parcial, referido el desarme a un cierto tipo de armamentos como las armas químicas o bacteriológicas, las armas convencionales que produzcan sufrimientos innecesarios, las armas nucleares, o puede concebirse como un desarme general y completo, meta final de la sociedad internacional, y por lo cual ha abogado México.

II. La limitación de armamentos ha estado siempre presente en los intentos por limitar la guerra y reglamentarla. En la época moderna los intentos que destacan son la I y II Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907. De la I surgieron las declaraciones relativas al uso de proyectiles que esparzan gases asfixiantes y la declaración sobre el empleo de balas que se dilatan y aplastan fácilmente en el cuerpo humano. De la II aparecieron, entre otras, la declaración sobre la colocación de minas submarinas automáticas de contacto y la declaración referente al lanzamiento de proyectiles y explosivos desde los globos.

La Sociedad de las Naciones irrumpió en 1919 a la escena internacional teniendo como un objetivo prioritario el desarme. Se perseguía la reducción de armamentos al nivel necesario para mantener la seguridad nacional y permitir el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Numerosos intentos por dar concretación a la finalidad del desarme acabaron en resonantes fracasos. Debe mencionarse, sin embargo, como una de las conquistas alcanzadas durante la época de la Sociedad de las Naciones, el protocolo de Ginebra de 1925, relativo a la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos, o similares y de medios bacteriológicos. Y tres años después, en 1928, el pacto de Briand-Kellog, que prohibió el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

III. De acuerdo con la solicitud que el gobierno norteamericano formuló en 1944 al gobierno de México, sobre su opinión para la constitución de una nueva organización internacional, México presentó un documento para la constitución de una Unión Permanente de Naciones en donde se contemplaba lo siguiente: "Los miembros de la Unión Permanente de Naciones reconocen que el mantenimiento de la paz exige la reducción de los armamentos nacionales al mínimo compatibles con la seguridad de sus respectivos territorios y con la ejecución de las obligaciones internacionales contraídas en el presente pacto. El Consejo tendrá a su cargo preparar los planes y tomar las resoluciones pertinentes para que tal reducción sea llevada a la práctica."

La Carta de San Francisco concibió a la paz como una obligación jurídica, pero, después de la decepcionante labor de la Sociedad de las Naciones, no se incluyó como objetivo el desarme. A pesar de ello una de las funciones primordiales de la Organización de las Naciones Unidas ha sido el tratamiento del tema. En 1947 se creó la Comisión para los Armamentos Clásicos. En 1952 inició sus trabajos la Comisión de Desarme y en 1961 la Asamblea General constituyó el Comité de Desarme de 18 países.

IV. México ha participado activamente y en forma destacada en los trabajos de la Organización relativos al desarme; ha firmado y ratificado el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y debajo del agua, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utili-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

zación del espacio ultraterrestre incluso la luna y otros cuerpos celestes de 1967, el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares de 1968.

Mención aparte merece el Tratado sobre la proscripción de armas nucleares de América Latina de 1967 que surgió debido a una propuesta, en 1963, del presidente mexicano Adolfo López Mateos, y que merced a la activa y perseverante posición de la diplomacia mexicana tuvo feliz culminación.

Es de justicia mencionar también las importantes contribuciones de México para la celebración de los acuerdos sobre la limitación de ciertas armas convencionales.

V. BIBLIOGRAFIA: ALBRECHT, Andrezj, *El Plan Rapocki; nuevos aspectos*, Warszawa, Zachodnia Agencja Prasowa, 1964; CASTAÑEDA, Jorge, *La no proliferación de las armas nucleares en el orden universal*, México, El Colegio de México, 1969; GARCIA ROBLES, Alfonso, *La desnuclearización de la América Latina*; 2a. ed., México, El Colegio de México, 1966; *id.*, *La proscripción de las armas nucleares en la América Latina*, México, El Colegio Nacional, 1975.

Ricardo MENDEZ SILVA

Desarrollo económico. I. (*Desarrollo* viene de *des* y *arrollar*, del latín *rotuluare*, de *rotulus*= rodillo. *Economía:* del latín *economía*, a su vez del griego: orden de la casa.) En sentido corriente estos vocablos significan: *Desarrollo* =acción y efecto de desarrollar y desarrollarse = deshacer un rollo; acrecentar, dar incremento a una cosa del orden físico, intelectual y moral, y *Económico* =perteneciente o relativo a la economía como riqueza pública, conjunto de ejercicios y de intereses económicos.

II. Término que confunde equivocadamente mero crecimiento económico y desarrollo integral. Toda sociedad vive haciéndose y deshaciéndose a sí misma, solicitada a la vez por fuerzas de conservación y fuerzas de cambio, sometida a una interacción entre la continuidad y la discontinuidad. El cambio social resultante puede manifestarse a través de una tipología de formas: cambio inherente al sistema y mutación histórica; crecimiento y desarrollo; reforma y revolución.

El *crecimiento* es un proceso de cambio que se caracteriza por: a) el aumento gradual de propiedades cuantitativas, medibles y cifrables, en el volumen de actividades y en las estructuras de la economía; b) la continuidad, y por lo tanto la fácil previsibilidad por proyección o extrapolación a partir de ciertos datos de la realidad actual que se toman como base o de la experiencia histórica previa durante un lapso determinado; c) la representabilidad por adelantado, según esquemas homólogos o análogos, y d) la pretensión de generalidad y aplicabilidad necesarias como modelo o proyecto y, por lo tanto, por el carácter teórica o prácticamente coercitivo.

III. El *crecimiento económico* es el proceso y el resultado de éste que se caracteriza por el aumento sostenido, acumulativo e irreversible de la producción y de la capacidad productiva de una unidad económica simple (empresa, sector) o compleja (nación, bloque o sistema), durante un período más o menos prolongado. Dicho aumento se da y expresa a través de indicadores como el producto nacional bruto, el ingreso por habitante, la proporción de la renta nacional ahorrada y reinvertida, la tasa de innovación tecnológica, el número y grado de adiestramiento de la fuerza de trabajo, la modificación de la participación relativa de los diferentes sectores económicos, etc.

El *desarrollo* en sentido amplio se conceptualiza por la concurrencia de los siguientes rasgos definitorios: a) surgimiento de propiedades nuevas y de diversidades de calidad, lo que implica por consiguiente el enriquecimiento y complejización de las fuerzas, relaciones y estructuras sociales; b) carácter cualitativo, no cuantitativo; c) creación de nuevas formas y modalidades de vida económica, social, cultural, política, de valores, ideas, estilos, diferencias; d) discontinuidad, saltos, previsibilidad menor que el crecimiento o nula, mayor peso de lo imprevisto y del azar, y e) pertenencia al dominio de la historia global (de una sociedad, una región, bloque o sistema internacionales), a partir de presupuestos, hipótesis y objetivos totalizantes.

El mero crecimiento económico no basta por consiguiente para explicar el desarrollo integral; este proceso engloba al primero, cambia las estructuras dentro de las cuales aquél ha comenzado a producirse y puede llegar a desencadenarse. Los cambios cualitativos no son en rigor función de las variaciones cuantitativas. No existe ligazón mecánica ni automática entre ambos aspectos de un proceso histórico global y concreto. Es posible el crecimiento sin desarrollo y, a la inversa, al menos durante algún tiempo, el desarrollo sin crecimiento. El desarrollo global envuelve, subsume el crecimiento, lo justifica y refuerza como nivel parcial, pero válido y significativo. El crecimiento no subsume al desarrollo en sentido amplio, pero lo sostiene y se vuelve, tarde o temprano, su condición necesaria.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IV. La distinción entre mero crecimiento y desarrollo integral, y sus interrelaciones, han sido objeto de crecientes esfuerzos de definición teórica, de investigación empírica, y de aplicación práctica, por la importancia cada vez mayor de las problemáticas del atraso y la dependencia, para las naciones que componen el actual orden mundial y para éste en su conjunto. El logro del crecimiento y del desarrollo se han convertido en la finalidad central del intervencionismo de Estado y de la planificación, y de las propuestas y tentativas de cooperación internacional bajo el patrocinio de las Naciones Unidas. A ello se refieren la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados; la resolución 3362/S-VII sobre Desarrollo y Cooperación Económica Internacional (o Programa Mundial del Desarrollo Económico y Social), y otras similares.

v. CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONOMICOS DE LOS ESTADOS, INTERVENCIONISMO DE ESTADO, PLANIFICACION.

V. BIBLIOGRAFIA: BARAN, Paul, *Political Economy of Growth*, New York, Monthly Review Press, 1957; LEWIS, Arthur, *Theory of Economic Growth*, London, Allen & Unwin, 1955; LEFEBVRE, Henry, *Critique de la vie quotidienne. II. Fondements d'une sociologie de la goutidienneté*, Paris, L.Arche Editeur, 1961; PREBISCH, Raúl, *Capitalismo periférico, crisis y transformación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981; KAPLAN, Marcos, *Modelos mundiales y participación social*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

Marcos KAPLAN

Desarrollo urbano. I. En su acepción técnica el término desarrollo proviene del anglosajón *development*, cuyo significado en Inglaterra y Gales, concierne a los efectos legales y estatutarios de la planeación urbana. Fundamentalmente es utilizado para referirse a proyectos de obras y construcciones sujetos a la autorización previa de organismos urbanísticos o planificadores. Cuando se requiere contar con este permiso urbanístico, la solicitud es presentada ante la autoridad competente en materia de planeación urbana. En Inglaterra la mayoría de estas solicitudes son resueltas por las autoridades gubernamentales de vocación urbanística local, por sus agentes, o por los consejos de distrito. En el ámbito de la planeación urbana se denomina desarrollo urbano de niveles múltiples, a la pauta de diseño urbano que se ha convertido en característica común de los centros de ciudades y poblaciones para fomentar la armonía, la comodidad y el ahorro de espacio dentro de los mismos.

II. En México y en el derecho de la administración pública federal, el concepto de desarrollo urbano es reciente y aparece como consecuencia de las atribuciones del Estado mexicano conferidas por los aa. 27, 73 y 115 constitucional, pfo. tercero, frs. XXIX y V respectivas, el 6 de febrero de 1976. Conforme a éstos, la nación podrá imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación y así lograr el desarrollo equilibrado del país, el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana, así como adoptar medidas tendientes a ordenar los asentamientos humanos para planear y regular el crecimiento de los centros de población.

A la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas y, según lo dispuesto por la LOAPF en su a. 37, le corresponde formular la política general de los asentamientos humanos del país y planear la distribución de la población y la ordenación del territorio nacional, lo cual significa que en la realización de ambas funciones puede esclarecerse el concepto de desarrollo urbano. Así en la versión abreviada del Plan Nacional de Desarrollo Urbano 1978-1982, formulado en atención de lo dispuesto por el a. 4o. de la LAH, el desarrollo urbano es considerado, en sentido amplio, como una "política de ordenamiento y regulación que supone la disminución del actual ritmo de crecimiento de algunos centros urbanos, en los que la concentración provoca problemas agudos de congestión e ineficiencia económica y social", y en sentido estricto, se trata de un proceso sostenido de transformaciones positivas y normativas en cuanto a la calidad de la vida, en los centros de población.

La función del desarrollo urbano en sus dos acepciones, cobra relevancia si se atiende a las características que se observan en la distribución de la población en el territorio de la República y particularmente en su aglomeración en el altiplano. La tendencia del crecimiento anárquico y acelerado de los conglomerados citadinos registrada desde la década de los cuarenta, se intensifica a lo largo de los años cincuenta y sesenta con el éxodo rural hacia los centros urbanos. Muestra de ello, es que entre 1960 y 1980, las concentraciones urbanas con un número de habitantes superior a 100,000, alcanzaron porcentajes de crecimiento de 6.2% y 5.9%.

Los resultados de este proceso en nuestros días indican que la distribución de la población y el uso

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

del espacio territorial de la nación, se han desenvuelto en un panorama de desequilibrio generalizado: en tres ciudades de la República se ubican 17.3 millones de pobladores. Así en un país de 65.8 millones de habitantes, la ciudad de México aloja a 13.2 millones; Guadalajara: 2.2 millones; Monterrey: 1.9 millones. León, Puebla, Ciudad Juárez y Tijuana son ciudades cuya talla alberga entre 500,000 y un millón de habitantes. Los demás centros urbanos (42) tienen más de 100,000 habitantes y la mayor concentración urbana y de actividades industriales de la República, se encuentra en el centro del país, arriba de 500 metros sobre el nivel del mar, registrándose hasta un porcentaje de 71% de la población total. En cambio abajo de 500 metros y a nivel del mar, donde existen la mayoría de recursos acuíferos y energéticos, hay una dispersión de 85 poblaciones, mayores de 15,000 habitantes que representan 29% de la población total.

Entendido el crecimiento urbano, como la simple adición de personas, suelo y estructura física a "un determinado núcleo de población", sin variaciones positivas significativas, el panorama antes descrito no revela sino una total ausencia de planeación urbana en el crecimiento de los núcleos citadinos más importantes del país. Por ello, la fórmula del desarrollo urbano, ya como política del Estado para hacer frente a los problemas de desequilibrio regional, ya como proceso de transformación, es un medio de naturaleza administrativa que con apoyo y disposiciones de orden jurídico aporta nuevas alternativas al Estado para orientar el establecimiento de centros de población y núcleos urbanos que tiendan a la atracción de actividades industriales en polos de desarrollo distantes del centro, así como también el crecimiento armónico de los núcleos y el mejoramiento de la calidad de la vida en las zonas de alta concentración demográfica.

La influencia en el derecho administrativo mexicano de nuevas técnicas de gobierno, como la de la planeación urbana, y también de conceptos como el de desarrollo urbano, es importante por cuanto que introduce en el objeto de la legislación destinada a regular el otorgamiento de permisos de construcción, de fraccionamientos urbanos y del uso del suelo urbano en general, nuevas orientaciones y conceptos. La Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal vigente, en sus aa. 14 y 3o. es ejemplificativa de esto último, pues establece como finalidad del desarrollo urbano del Distrito Federal, la de conservar y mejorar su territorio, así como establecer las normas en virtud de las cuales deban determinarse los usos, destinos y reservas de tierra, aguas y bosques. Y, por otra parte, ordena que la regulación del desarrollo urbano obedecerá fundamentalmente a la preservación y utilización adecuada del ambiente, a la distribución equilibrada de la población en el territorio; al mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana y a la distribución equitativa de los beneficios y cargas que el propio desarrollo urbano genere. Para lograr esto, la Ley faculta al Departamento del Distrito Federal a integrar el Plan Director para el Desarrollo Urbano y a determinar los distintos, usos y reservas de tierras y sus construcciones, además de ejecutar las obras para el desarrollo urbano (a. 6, frs. I, III y IV). A este respecto el territorio del Distrito Federal se divide en áreas de desarrollo urbano y áreas de conservación ecológica. Las áreas de desarrollo urbano se distinguen por sus características naturales y por la factibilidad de construir infraestructura y servicios con fines de aprovechamiento urbano. En estas áreas se integran las zonas urbanizadas, de reserva y de amortiguamiento (aa. 46 y 47).

Entre las entidades federativas que cuentan con una legislación similar a la del Departamento del Distrito Federal, puede mencionarse: Aguascalientes y su Ley de Ciudades Nuevas; a Guerrero y su Ley de Desarrollo Urbano; a Quintana Roo y su Ley de Planificación y Desarrollo Urbano del Estado; a Sinaloa y sus Leyes de Desarrollo Urbano del Estado y de Desarrollo de Centros Poblados del Estado.

III. BIBLIOGRAFIA: DERIYCKE, Pierre Henri, *La economía urbana*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1971; RANGEL COUTO, Hugo, *Derecho económico*, México, Porrúa, 1980; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vols.; UNIKEL, Luis, "el proceso de urbanización", *El perfil de México en 1980*, México, Siglo XXI, 1979, t. II; WHITTICK, Arnold, *Enciclopedia de la planificación urbana*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Descanso. I. Es el derecho de los trabajadores al disfrute del reposo necesario para su recuperación psíquico-física, para su integración y convivencia familiar, así como para la celebración de ciertos acontecimientos cívicos o tradicionales.

II. Nuestro ordenamiento laboral reglamenta dos tipos de descanso: el descanso semanal y el descanso obligatorio.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

El primero, de origen religioso, corresponde a la fórmula legal de que "por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro" (a. 69, LFT). Este precepto resuelve la laguna constitucional del a. 123 (fr. IV) que si bien reconoce el descanso hebdomadario omite declarar si el día debe o no pagarse. Dicha integración es válida, toda vez que el derecho del trabajo es un ordenamiento de contenidos mínimos legales, que puede enriquecerse mediante las restantes fuentes del derecho, en beneficio de los trabajadores.

Para los trabajos que requieren de labor continua, se abandona a la estipulación convencional de los trabajadores y de los patrones la precisión de la fecha del descanso (a. 70 LFT), en la atención de que habrá de procurarse que ese día de descanso sea el domingo (a. 71, LFT). Para conseguir dicho propósito y compensar, en su caso, el sacrificio del tiempo de descanso natural, de la convivencia familiar y del esparcimiento del trabajador, el a. 71, *in fine*, de la ley, establece que "los trabajadores que presten servicios en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo". Aunque sujeto a las más diversas interpretaciones, es criterio dominante que el trabajador que se vea obligado a trabajar en su día de descanso dominical, tenga derecho a percibir un 325% de salario: el 100% de su salario ordinario, 200% correspondiente a su descanso semanal, y un 25% como prima adicional.

El descanso obligatorio tiene por objeto propiciar que los trabajadores conmemoren determinados acontecimientos cívicos de carácter nacional o de especial significado para la clase trabajadora. En el a. 74 de la ley se consideran como días de descanso obligatorio: I. el 1o. de enero; II. el 5 de febrero; III. el 21 de marzo; IV. el 1o. de mayo; V. el 16 de septiembre; VI. el 20 de noviembre; VII. el 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponde a la trasmisión del Poder Ejecutivo Federal, y VIII. El 25 de diciembre.

Por disposición de ley, los trabajadores no se encuentran obligados a laborar en sus días de descanso, habida cuenta que en caso de quebrantamiento, el patrón deberá cubrir a aquéllos un salario triple (un salario doble, independiente del que les corresponda por su día de descanso; a. 73, LFT). Esta medida se entiende como una forma de compensación al tiempo de solaz, sacrificado por el trabajador y simultáneamente, como una sanción para el patrón.

III. Es criterio comúnmente aceptado, que cuando exista coincidencia entre el día de descanso semanal y el de descanso obligatorio, los trabajadores no tendrán derecho a ninguna prestación adicional; sin embargo, es motivo de serios cuestionamientos en los círculos obreros. Evidentemente para casos necesarios, y nos atrevemos a pensar que sólo en aquellas empresas que realicen funciones ininterrumpidas y para salvar la fuente de trabajo, el a. 75 de la ley establece que los patrones y los trabajadores podrán pactar libremente el número de trabajadores que laboren en los días de descanso obligatorio; con la salvedad de que en caso de que no llegaran a un acuerdo, resolverá la Junta de Conciliación permanente o, en su defecto, la de Conciliación y Arbitraje respectiva. Los trabajadores que se vieran precisados a trabajar bajo estas circunstancias podrán exigir de la empresa un pago triple de salario (independientemente del que les corresponda por el descanso obligatorio; un salario doble por el servicio prestado, a. 75, *in fine*, LFT).

Partiendo de la reflexión exegética del a. 75 de la ley cuyo texto reza —respecto al descanso obligatorio— que "los trabajadores quedarán obligados a prestar los servicios", algún sector de la doctrina estima que tan sólo los días de descanso semanales son imprescindibles para la salud de los trabajadores; criterio muy objetable, pues los días de descanso obligatorio además de las celebraciones oficiales, contribuyen a la distracción y recuperación mental y física de quienes viven de su esfuerzo material o intelectual.

Como no todos los trabajos se realizan cotidianamente en una sola empresa y con jornada laboral completa o máxima, el a. 72 de la ley establece que: "Cuando el trabajador no preste sus servicios durante todos los días de trabajo de la semana, o cuando en el mismo día o en la misma semana preste servicios a varios patrones, tendrá derecho a que se le pague la parte proporcional del salario de los días de descanso, calculada sobre el salario de los días en que hubiese trabajado o sobre el que hubiese percibido de cada patrón."

v. PRIMA DOMINICAL, VACACIONES.

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, Baltazar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I; GUERRERO LOPEZ, Euquerio, *Manual de*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

derecho del trabajo; 11a. ed., México, Porrúa, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo;* 6a. ed. México, Porrúa, 1981.

Héctor SANTOS AZUELA

Descendiente, *v.* PARENTESCO.

Descentralización. I. Para el *Diccionario de la Lengua Española,* la palabra significa acción y efecto de descentralizar y esta última: "Transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado."

II. Descentralización para el derecho administrativo es una forma jurídica en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios y responsables de una actividad específica de interés público. Al través de esta forma de organización y acción administrativas, que es la descentralización administrativa, se atienden fundamentalmente servicios públicos específicos. Aunque la multiplicación creciente de los fines del Estado, particularmente de orden económico, es forma jurídica que también se utiliza para actividades estatales de otros propósitos públicos.

Gabino Fraga la define en los términos siguientes: "Al lado del régimen de centralización existe una forma de organización administrativa: la descentralización. . . que consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía" y concluye: "el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos que hemos estudiado en capítulos anteriores" (pp. 200 y 203). Sigue la anterior idea Andrés Serra Rojas, al decir: "Descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control" (t. I, p. 473).

III. Tipos de descentralización administrativa. En la doctrina mexicana se aceptan en general dos clases de descentralización administrativa: por servicio y por región. La primera caracterizada por organismos creados exprofesamente para prestar determinados servicios públicos (Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México, Instituto Mexicano del Seguro Social, Universidad Nacional Autónoma de México, etc.) y la segunda, por organismos instituidos para atender y satisfacer las necesidades públicas de una región, como es el municipio.

Por nuestra organización jurídico-política de gobierno, que impone referirse a tres entes: federación, estados y municipios, estos últimos son más bien un caso de descentralización política y no administrativa.

En Francia, p.e., es distinto. Cuenta con un gobierno y una administración de índole centralista, que permite la congruencia de una descentralización administrativa regional. Limitado a su contenido esencial, dice Laubadere, el término "descentralización, evoca la idea de una colectividad local que, si bien englobada en otra colectividad más amplia, se administra ella misma, administra por sí sus propios negocios" (t. I, p. 90). Admite por supuesto la descentralización por servicio, de prolífica tradición.

Típica descentralización administrativa lo es en México, la llamada por servicio, de la que se ocupan las siguientes líneas.

IV. Autonomía de la descentralización administrativa. Es de esencia a los organismos descentralizados su separación de la administración central, es separación orgánica y técnica que en la medida que se pierde de derecho o de hecho, en la misma se irá perdiendo la fisonomía y existencia jurídica y real de la descentralización administrativa. Dotar de personalidad jurídica y patrimonio a los entes descentralizados es asegurar en parte esa autonomía, pero falta, además, que políticamente así suceda y se respete.

En la vida real, los organismos descentralizados en México gozan de una autonomía sumamente precaria. A veces la ley se las otorga, pero la política se las resta. Es difícil encontrar un organismo descentralizado autónomo. La observación que hicimos en otra ocasión al comentar el texto de la ley de control de 1965, es más cierta ante el texto de 1970 y su aplicación "la descentralización se está centralizando" ("Nuevo control. . .", p. 1280).

V. Concepto legal de los organismos descentralizados. Primero se crearon los organismos descentralizados, siguiendo la experiencia del derecho administrativo francés, y luego vino la caracterización general en la ley. Tres leyes con el mismo nombre se han encargado de fijar los requisitos, la de 1947 (*DO* 31-XII-1947), la de 1965 (*DO* 4-I-1966) y la vigente de 1970 (*DO* 31-XII-1970), o sea, la LCODEP. Tres requisitos se exigen para que exista un organismo descentraliza-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

do: a) que sea creado por ley del Congreso de la Unión o por decreto del ejecutivo federal; b) que su patrimonio sea constituido total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el gobierno federal o con el rendimiento de un impuesto; c) que su objeto o fines, sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos para fines de asistencia o seguridad social (a. 2o.).

Al entrar en vigor la LOAPF (*DO* 29 de diciembre de 1976) se agregó otro requisito que la ley de 1970 no prevé. Dice al a. 45: "Dentro de la administración pública paraestatal están considerados como organismos descentralizados las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión, o en su caso por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten". Es decir, deben contar con "personalidad jurídica" expresamente reconocida al crearse. Comentamos ya el desacierto en que incurre la ley orgánica con esa norma. Para nosotros, "desde que se constituye, por ley o por decreto, el organismo descentralizado es ya persona moral, por el hecho mismo de su constitución legal" ("El control jurisdiccional. . .", p. 147).

Poco afortunado es el texto del a. 45, al referirse a "disposición del Congreso de la Unión", cuando debió conservar la expresión de la ley de 1970 o, hablar de ley o decreto del Congreso de la Unión como lo hacen los aa. 71 y 72 de la C.

Ninguna de las tres leyes de control ni la ley orgánica, imponen como requisito la autonomía orgánica y técnica para los organismos descentralizados. El único carácter que los separa de la administración central es su personalidad jurídica propia.

V. Régimen legal. Además de la ley de 1970 y la ley orgánica de 1976, forman parte del régimen legal de estos organismos, su propia ley que les da origen y las numerosas leyes administrativas que regulan su comportamiento y acciones (LGBN; Ley de Obras Públicas; Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal; Ley General de Deuda Pública; Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, etc.).

La que todavía es imprecisa, es la base constitucional para que el Congreso de la Unión mediante ley o decreto general establezca un organismo descentralizado. En cambio, se tiene la certeza de que el texto de la C no prevé el apoyo para que lo haga el ejecutivo federal.

VI. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *La administración institucional;* 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1974; BAENA DEL ALCAZAR, Mariano, *Administración central y administración institucional en el derecho español;* 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 15a. ed., México, Porrúa, 1973; LAUBADERE, André de, *Traité de droit administratif;* 8a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; NAVA NEGRETE, Alfonso, "El control jurisdiccional de la empresa pública", *Revista de Administración Pública,* México, núm. 51, julio-septiembre de 1982; *id.*, "Nuevo control de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* México, t. XX, núms. 79-80, julio-diciembre de 1970; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vol s.; WALINE, Marcel, *Droit administratif;* 8a. ed., Paris, Sirey, 1959.

Alfonso NAVA NEGRETE

Descentralización financiera. I. La descentralización administrativa es una forma de organización que adopta la administración pública mediante una ley, para desarrollar actividades que competen al Estado o que son de interés general en un momento dado, las que realiza a través de organismos creados especialmente para ello dotados de personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propios.

II. El régimen jurídico de la descentralización administrativa, que ahora en México se denomina administración pública paraestatal, corresponde en la doctrina a una forma jurídica y técnica de organizar a ciertos órganos de la administración centralizada. El hecho de que las entidades paraestatales estén organizadas bajo un régimen jurídico distinto al de los órganos centralizados no significa que escapen del control y actúen independientemente.

La descentralización administrativa es la técnica de organización jurídica de un ente público, que integra una personalidad a la que se asigna una limitada competencia territorial o que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía o independencia, y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

La política de organización y dirección de estos órganos debe ser ejercida siempre por autoridades distintas del poder central. En México, los entes paraestatales han quedado sometidos a los centrales en materias básicas, como las relativas a cuestiones de programación, financiamiento, gasto y evaluación; sobre todo, han quedado obligados a coordinar sus políticas descentralizadas a las grandes políticas del sector administrativo del cual forman parte.

La descentralización administrativa no afecta la congruencia y el orden de la administración pública. No obstante que la figura de la descentralización tiene una justificación plena, la esencia de su actividad está al alcance de ser dirigida y controlada por el ejecutivo y por los órganos centrales más importantes que conducen la administración pública.

III. En este sentido, se han establecido medidas de reforma hacendaria, consistentes en la participación de las entidades federativas en los ingresos federales, con lo cual se ha pretendido contribuir a su fortalecimiento económico, en virtud de que muchas carecen de los recursos suficientes para cubrir sus necesidades. Esta participación ha dado origen a una coordinación más efectiva entre la federación y los estados en materia fiscal, a tal grado de que éstos ya han celebrado convenios relativos a la recaudación fiscal de ciertos impuestos federales.

Conforme al a. 73 constitucional, se reconoce el principio de que las entidades federativas y los municipios participen de ciertas contribuciones especiales, ya que la federación, los estados y los municipios son sujetos activos y tienen potestad para establecer, liquidar y recaudar los impuestos, así como participar de ellos.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano,* México, Porrúa, 1973; FAYA VIESCA, Jacinto, *Administración pública federal (la nueva estructura),* México, Porrúa, 1979; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 20a. ed., México, Porrúa, 1980; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 7a. ed., México, Porrúa, 1976; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano;* 3a. ed., México, Editorial Pax-México, 1976; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vols.; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 13a. ed., México, Porrúa, 1975; VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho,* México, Porrúa, 1966.

Narciso AZEVEDO

Descentralización política. I. Forma de distribuir el ejercicio del poder político entre diversos entes de derecho público, por virtud de la cual pueden crear y aplicar normas jurídicas en el ámbito de su competencia.

II. El federalismo y el regionalismo son las formas más difundidas de descentralización política. Puede señalarse también al municipio como otra expresión contemporánea de descentralización política.

Por mucho tiempo se incluyó a las entidades privadas como parte de un proceso de descentralización política. Fue esa la perspectiva de Tocqueville y más recientemente ha sido también la de Jean Dabin. Sin embargo, la ciencia política moderna ha desarrollado, como capítulo de estudio, a los grupos de presión y de interés; por lo mismo, como parte de la descentralización política debe examinarse solamente a aquellos entes que tienen potestad de crear y aplicar el derecho.

Para Jean Dabin la descentralización política puede plantearse en tres diversos órdenes: 1) en el territorio; 2) en el profesional, y 3) en el nacional o ético. En el primer caso cabrían el Estado federal y el municipio; en el segundo las corporaciones diversas, entre las que incluye a los sindicatos, y en el tercero los grupos caracterizados como nacionales (pp. 322-348). Según Dabin el poder político está centralizado cuando la autoridad que rige al Estado monopoliza "junto con el cuidado del bien público en todos los lugares, de todas las materias y en todos los aspectos, el poder de mando y el ejercicio de las funciones que caracterizan a la potestad pública". Por el contrario, el mismo autor afirma que el poder está descentralizado cuando "en variable medida se admite que ciertos grupos más o menos naturales, existentes en el seno del Estado, algunas comunas, provincias, regiones, agrupamientos nacionales o corporativos, posean en propiedad determinados atributos de la potestad pública, que ejercitan por medio de órganos escogidos por ellos e independientes del Estado". Esto es a lo que el profesor de Lovaina denomina descentralización política, que distingue de la administrativa en tanto que a ésta concierne sólo la organización de los servicios públicos del Estado (p. 315).

En términos muy semejantes se expresa el tratadista argentino Germán José Bidart Campos. La descentralización existe cuando la autoridad pública es compartida por grupos sociales y políticos y por ende su expresión máxima se daría en el pluralismo, donde

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cada persona e institución tiene "poder autónomo". En conclusión afirma: "tal es la descentralización que se conoce con el título de política, en la que el fin estatal se cumple por órganos no puramente políticos sino con la participación en la función pública, de los grupos sociales" (pp. 397-413).

El problema fundamental que revisten los planteamientos de Dabin y Bidart Campos reside en el hecho de adjudicar a grupos de carácter particular o social la facultad de ejercer funciones de derecho público. Si se admite que las posibilidades jurídicas de actuar, por parte de los entes que ejercen el poder político, se traducen en la creación y aplicación de normas, se ha de reconocer también que no existe descentralización política al margen del Estado.

Masao Maruyama distingue entre un sistema descentralizado y una sociedad asociativa. Para fincar la tipología de los sistemas políticos establece como coordenadas las tendencias asociativas y disociativas, por un lado, y las centralizadoras o descentralizadoras, por el otro. Un sistema descentralizado o centrífugo es aquel que asigna el poder "hacia afuera" hacia las regiones, mientras que un sistema centralizado o centrípedo tiende a centrar el poder en un solo centro. A su vez, en la sociedad asociativa se propende a la formación de grupos autónomos, entre los cuales se incluyen los sindicatos y las organizaciones profesionales. A la inversa, en una sociedad disociativa los individuos tienden a la desagregación recíproca. Conjugando estos elementos es posible entender que la descentralización concierne a los entes públicos, en tanto que la asociación incumbe a los de derecho privado o, incluso, de derecho social. La combinación de ambas tendencias (centralizadora o descentralizadora y asociativa o disociativa) hace posible la caracterización de los diversos sistemas políticos; p.e., un sistema altamente descentralizador y asociativo, conduce a la organización federal; un sistema centralizador, pero también asociativo, lleva a la democracia centralizada; un sistema descentralizador y disociativo acerca a la anarquía y un sistema centralizador y disociativo aproxima al totalitarismo (pp. 243-246).

La descentralización política fue, durante el siglo XIX, un proyecto de organización común en los países europeos y en los emancipados del dominio español en América. Carl J. Friedrich apunta que el autogobierno local se convirtió en el grito de batalla de los progresistas aun en los países no democráticos, como era el caso de Prusia (pp. 446-450). En el siglo actual es posible encontrar también una tendencia descentralizadora en Gran Bretaña, donde, como el propio Friedrich cita, "casi todo el mundo está de acuerdo en que la reforma del municipio hace años debía haberse producido". Es por esto que establece que toda forma de federalismo denota descentralización política, pero no necesariamente todo gobierno unitario ha de ser por fuerza centralizado. Por el contrario, como en el caso de Inglaterra, es posible encontrar un proceso de descentralización política, sin que esto afecte o desvirtúe el carácter unitario del sistema. Lo anterior explica que, aun careciendo de organización federal, en las constituciones de Italia y España se haya producido una clara tendencia en el sentido de la descentralización política.

Biscaretti distingue entre la "descentralización burocrática" y la "descentralización autárquica". Aquélla es propiamente una descentralización administrativa que alude al diverso grado conforme al cual se transfieren poderes discrecionales de los órganos centrales a los órganos locales del Estado, en tanto que la segunda es una forma política que indica una transmisión de funciones públicas, así ejecutivas como normativas, "a los entes territoriales dependientes". Con esto se ha dado lugar en Italia a la constitución de regiones con autogobierno constitucionalmente garantizado que no corresponden, en rigor, a los Estados miembros dentro de un sistema federal, pero que tampoco coinciden con los entes territoriales menores de un Estado unitario (pp. 625-662).

En el caso español se ha advertido que la organización constitucional no es federal "pese a las direcciones que en este sentido se recibieron de los sectores socialista y nacionalista, vasco y catalanes". Solozábal explica que el rechazo al federalismo así planteado se produjo por la precaria imagen del federalismo histórico español, tan profundamente asociada al desorden de la primera República y a las "tendencias centrífugas de nuestras guerras civiles". Otra razón atañe a la desigualdad del sentimiento autonomista en España, y una más concierne a que, a pesar de sus deficiencias, los servicios de la administración central han funcionado de manera más o menos satisfactoria en todo el país. Por lo mismo, la C definió al Estado español como unitario, pero "altamente descentralizado por la autonomía —de organización y normación— de sus partes integrantes" (pp. 53-74).

Una perspectiva pesimista acerca del futuro de la descentralización aparece en la obra de André Hauriou.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Francia, explica él, se encuentra bajo un régimen de centralización política absoluta desde la revolución. Por lo mismo, dentro de su organización sólo existen dos términos: "el Estado y los ciudadanos; todos los poderes políticos intermedios han sido suprimidos; no subsisten más que colectividades locales o especiales, de finalidad puramente administrativa: departamentos, ayuntamientos. corporaciones públicas". Hauriou explica esta realidad a partir de la formación del Estado francés. La diseminación de la autoridad, caracterizada por el feudalismo, dio lugar a que la consolidación del Estado unitario sólo pudiera fraguarse merced a una intensa centralización política. En esa centralización encuentra el mismo autor una de las explicaciones del predominio francés en Europa durante los siglos XVII y XVIII. En Francia ni siquiera el referéndum del 27 de abril de 1969 contenía un claro propósito de descentralización política, más bien atendía a uno de orden administrativo, cuya adopción hubiese significado un mayor entorpecimiento para la gestión de las colectividades territoriales (p. 131).

Esa misma tendencia centralizadora es advertida por Hauriou en Estados Unidos Allí, señala, el proceso fue particularmente acentuado a partir de la política económica del presidente Roosevelt. Un nuevo énfasis recibió la centralización política a partir de la lucha del presidente Kennedy contra la segregación racial, y durante la administración del presidente Johnson los programas de combate a la pobreza acentuaron, a su vez, la concentración del poder por parte de las autoridades federales (pp. 132-133).

En síntesis, pueden apuntarse dos claras tendencias: una hacia la descentralización política, independientemente de que se adopte o no el modelo federal, que resulta fundamentalmente de las demandas regionales por una vida más autónoma y que se explica merced a su desarrollo cultural, económico, demográfico y político, y otra tendencia hacia la centralización política, que se advierte también con independencia del modelo federal o unitario adoptado constitucionalmente y que se explica por la debilidad regional, sobre todo en los órdenes económico, cultural y político, o por las necesidades nacionales de impulsar políticas homogéneas que requieren de un mando único o de una autoridad coordinadora.

En México las dos tendencias se observan merced a los diferentes niveles de desarrollo en las distintas áreas del país. En los últimos años los mecanismos de la descentralización política se han visto moderadamente reforzados, pero fundamentalmente a través de instancias de descentralización administrativa. Este es el caso de los Convenios Unidos de Coordinación suscritos entre el ejecutivo federal y los ejecutivos locales para el establecimiento de acciones concertadas en la esfera de la competencia de ambos niveles de gobierno.

III. BIBLIOGRAFIA: BIDART CAMPOS, Germán José, *Derecho político;* 2a. ed., Buenos Aires, Aguilar, 1972; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional;* trad. y notas de Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1965; DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política;* trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, Jus, 1946; DEUTSCH, Karl W., *Política y gobierno,* México, Fondo de Cultura Económica, 1976; FRIEDRICH, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia; teoría y práctica en Europa y América;* trad. de Agustín Gil Pasierra, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, 2 vols.; HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas;* trad. de Juan Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1971; SOLAZABAL ECHAVARRIA, Juan José, "Sobre el modelo de organización territorial del Estado según la Constitución de 1978", *Revista de Derecho Político,* Madrid, núm. 13, primavera de 1982.

Diego VALADES

Descolonización, *v.* AUTODETERMINACION, COLONIALISMO.

Desconcentración. I. Es la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propios, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país. Su objeto es doble, acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste y, descongestionar al poder central.

Para el jurista español, De la Vallina Velarde, la desconcentración es "aquel principio jurídico de organización administrativa, en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma" (p. 88).

En países como España, Italia y Francia que tienen una administración pública de carácter centralista, el fenómeno de la desconcentración administrativa se manifiesta en acrecer y fortalecer las atribuciones o poderes de las autoridades locales, a las que el poder central trasmite una parte de sus funciones. Esto en México no podría ser, si la administración federal

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

trasmitiera algunas funciones a autoridades locales, como son las administraciones de los estados y los municipios, se estaría aproximado al federalismo y no a la desconcentración administrativa.

II. Centralización y desconcentración. Responden a la misma noción de organización administrativa centralizada. Se puede decir que la desconcentración está dentro del cuadro de la centralización, que sólo se distingue por la forma periférica en que desarrolla sus acciones.

Los órganos, más que organismos desconcentrados, son parte de la centralización administrativa cuyas atribuciones o competencia la ejercen en forma regional, fuera del centro geográfico en que tiene su sede el poder central supremo. Luego pueden desconcentrarse las administraciones federal, estatal y municipal. La administración del Distrito Federal tiene como principales órganos desconcentrados a las delegaciones políticas.

III. Desconcentración y descentralización. Ambas son formas jurídicas en que se organiza la administración y en las dos el poder central transmite parte de sus funciones a determinados órganos u organismos. Existe la diferencia esencial en que los órganos de la primera están sujetos al poder jerárquico y los organismos de la segunda están fuera de la relación jerárquica del poder central. Por esta situación jurídica, la doctrina italiana llama a la primera *decentramento* burocrático o jerárquico y a la segunda *decentramento* autárquico.

Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, los órganos desconcentrados carecen de los dos. No existe diferencia por cuanto a las funciones que pueden desarrollar, pero para el derecho es mejor mecanismo el descentralizado a fin de prestar ciertos servicios públicos o para llevar a cabo empresas productoras de bienes (Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, etc.).

IV. Desconcentración y delegación de facultades. Aunque la desconcentración administrativa se alcanza cuando el poder central transmite parte de sus funciones en órganos que le están subordinados, la transmisión se puede realizar jurídicamente al través de la delegación de facultades u otra forma legal.

En el fondo, la desconcentración es distribución de competencias y ésta se puede hacer directamente por la ley, por el reglamento, por un decreto general o por delegación administrativa de facultades, contenida en acuerdo general o individual. La competencia del órgano desconcentrado será en los primeros casos directa y en el de la delegación, indirecta o derivada.

No cambia la naturaleza de la desconcentración por la forma jurídica que se emplee para lograrla.

Puede haber delegación de facultades administrativas y no existir desconcentración. Es frecuente que por razones de expeditez en el trámite administrativo los órganos superiores deleguen en sus inferiores un grupo de facultades, del subsecretario al director general p.e., y no existe desconcentración, pues esas facultades se ejercerán en todo el territorio nacional (esta delegación se previene en el a. 16 de la LOAPF). Tampoco se presenta en los numerosos casos en que las secretarías de Estado delegan ciertas facultades a los gobernadores de los estados por medio de los llamados convenios de coordinación.

V. Desconcentración en la ley. Consagra por vez primera, la fórmula general de la desconcentración administrativa el a. 17 de la LOAPF, a saber:

"Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables."

Hubieron, antes de que se expidiera ese texto legal, numerosos órganos desconcentrados de la administración federal. Para citar algunos solamente, las oficinas federales de Hacienda, las delegaciones calificadoras de impuesto sobre la renta, los servicios coordinados de salubridad, las agencias generales de agricultura, las comandancias militares de zona, etc.

VI. Existe un número considerable de organismos públicos "innominados". No reúnen plenamente los requisitos legales de los organismos descentralizados ni de los desconcentrados. Por estricta interpretación jurídica se les encajona en uno u otro grupo y por su habitual dependencia jerárquica con los órganos del poder central se les califica de "organismos desconcentrados".

VII. BIBLIOGRAFIA; *Desconcentración administrativa*, México, Secretaría de la Presidencia, 1976; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 15a. ed., México, Porrúa, 1973;

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1977, t. I; LAUBADERE, André de, *Traité de droit administratif*; 8a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, t. I; SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, edición privada, 1963, t. I; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; VALLINA VELARDE, Juan Luis de la, "La desconcentración administrativa", *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 35, mayo-agosto de 1961.

Alfonso NAVA NEGRETE

Desconcentración y descentralización económicas. I. Dinámicas, acciones y estrategias (económicas, sociales y políticas) mundiales e internacionales, tendientes a neutralizar o a suprimir otras que actúan como creación o refuerzo de fenómenos de centralización y concentración económicas.

Centro es un punto de convergencia de un número dado de actividades. Este sentido general es origen de una variedad de acepciones generales y particulares de la misma palabra en el dominio de las realidades y las teorías económicas, sociales y políticas. La distinción más amplia se establece entre centralización y concentración, como dos fenómenos que se dan a la vez como resultados, rasgos y factores del desarrollo capitalista.

II. *Centralización* se refiere al proceso y al resultado de incesante crecimiento de la dimensión media de las empresas, y de desplazamiento en la competencia de un alto número de pequeñas y medianas empresas por un número restringido de grandes que van controlando una cuota cada vez mayor de capital y trabajo empleado, tecnología y otros recursos, y producción. Esta centralización de recursos se va dando en períodos normales, y se intensifica y acelera en los de crisis y depresión económicas. Los empresarios derrotados en la competencia pierden su capital de manera directa por la quiebra, o por la transferencia total o parcial de su capital hacia las grandes empresas; permanecen como directores, técnicos y empleados de su antigua empresa, o bien pueden convertirse en trabajadores asalariados de otras unidades productivas; o finalmente pueden caer en la pauperización.

III. A este movimiento centralizador, de crecimiento interno de las empresas capitalistas, se va agregando luego otro externo de engrandecimiento cada vez más fuerte y rápido de algunas de aquéllas. La *concentración* económica se refiere así a la tendencia al aumento de la dimensión de las empresas capitalistas, que se manifiesta por fusiones, lazos y acuerdos. La concentración se despliega desde las postrimerías del siglo XIX, en interrelación con la Segunda Revolución Industrial y Científico-Tecnológica. La masa de equipos y su alto costo requieren enormes inversiones, que sólo grandes empresas están en condiciones de efectuar. Las nuevas técnicas favorecen la concentración al permitir también la sincronización de la producción fabril (subdivisión creciente del trabajo, operación en cadena). La concentración se da precisamente en las industrias más nuevas y en los países adelantados que, por iniciar más tarde su desarrollo industrial, adoptan sólo los aspectos y elementos más modernos de la estructura productiva y de servicios (Alemania, Estados Unidos, Japón, Rusia, Italia). A partir de las nuevas industrias y de los centros recientemente desarrollados, la concentración se propaga en todas direcciones, hacia ramas, regiones y países hasta entonces relativamente marginales. La concentración se revela de manera cada vez más acentuada en los porcentajes de absorción por las grandes empresas sobre el total de las inversiones en capital fijo, personal, producción beneficios e ingresos. La concentración aumenta la capacidad competitiva de las grandes empresas con respecto a las medianas y pequeñas, refuerza y amplifica la tendencia a su liquidación, a su reducción a la subordinación o a su total absorción por las primeras. Ello contribuye al aumento de las posibilidades de crisis, para reducir las cuales, o sus efectos, se recurre a la racionalización y a la gestión unificada de las empresas que, a su vez, vuelven a reforzar la tendencia a la concentración. Esta se vuelve de hecho irreversible.

Las enormes inversiones en capital fijo implican amortizaciones considerables, rápidas y regulares, aumento de los riesgos, y la consiguiente necesidad de estabilizar a niveles altos los precios y los beneficios. En defensa de éstos, las grandes empresas evitan la lucha ruinosa y reducen su mutua competencia mediante acuerdos en los sectores fundamentales de la economía. El capitalismo de las empresas individuales de pequeño o mediano tamaño es reemplazado por el de las firmas gigantes. Al régimen de libre competencia sucede el del monopolio, casi simultáneamente en la industria y en la banca. La centralización y la concentración industriales y bancarias se refuerzan mutuamente, y su entrelazamiento da origen al capital financiero como forma dominante de la economía, la sociedad y la política.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

El proceso de concentración capitalista puede darse a través y bajo diferentes formas, *v.gr., gentlemen's agreements* o acuerdos voluntarios, asociaciones reguladoras de precios, *pools, cartels, trusts, holdings*, fusiones de empresas.

La concentración, si bien se ha dado ante todo y continúa siendo predominante en el sistema capitalista, parece ser también un fenómeno en gran medida independiente de sistemas y regímenes socioeconómicos y políticos, si bien la pertenencia a unos o a otros puede modificar considerablemente las formas, modalidades y fines de dicho proceso. En cualquier sistema o régimen, la concentración asume dos modalidades técnicas: la *concentración horizontal* (reunión de empresas correspondientes al mismo estadio de un proceso dado de producción), y *concentración vertical* (agrupamiento de empresas participantes en diferentes estadios del proceso de producción, o especializadas en actividades distintas pero complementarias).

La concentración se da a la vez como fenómeno económico y *espacial*. La urbanización, las áreas metropolitanas y las regiones urbano-industriales, la multiplicación de desequilibrios interregionales, son a la vez resultados de la concentración empresarial (necesidad de gran cantidad de mano de obra, de diversificación inducida de las estructuras socioeconómicas, de aglomeración de producciones y mecanismos distributivos de bienes y servicios), y a su vez la refuerzan (mercado de masas). La dimensión espacial se da tanto en términos internos como internacionales, en este último caso como fenómeno de empresa transnacional, y por los efectos que su presencia produce en la jerarquización de las naciones en el sistema internacional (dependencia, países-factoría, -fábrica, -pozo).

IV. Las tendencias y manifestaciones de centralización y concentración pueden ser favorecidas o, a la inversa, contrarrestadas y reducidas o suprimidas, por las estrategias, las decisiones y las actividades del Estado ante y sobre todo y, en menor grado, por las de otros actores socioeconómicos y políticos.

La intervención del Estado en favor de la centralización y la concentración económicas se da a través de una gama de funciones, ante todo las de organización colectiva y política económica, mediante las cuales aquél proporciona y garantiza las condiciones generales de estructuración y reproducción del sistema capitalista. Más particularmente, el estímulo a la acumulación, la inversión y la rentabilidad de la gran empresa privada, a su centralización y concentración, se cumple a través de factores y mecanismos como el crédito público en condiciones excepcionalmente favorables; el proteccionismo (controles a la importación, devaluaciones monetarias, precios oficiales de exportación, subsidios, garantía de beneficios); la política fiscal; las empresas públicas (financiamiento público de la producción, lucha contra la amenaza de la sobreacumulación, mecanismos de desvalorización del capital social).

A la inversa, la acción del Estado puede dirigirse contra la centralización y la concentración, para reducirlas o suprimirlas, a través de políticas, decisiones y actividades como las siguientes:

1. Intervencionismo del Estado y de sus empresas públicas, en competencia con la gran empresa privada, o con imposición de un monopolio que la desplaza de funciones, ramas y áreas determinadas.

2. Acciones en favor de las categorías sociales más débiles o desfavorecidas por el juego del mercado, de la libre competencia entre desiguales, y de la concentración monopolista, como asalariados, consumidores, deudores, acreedores, locatarios o inquilinos, accionistas, pequeñas y medianas empresas

3. Reglamentación imperativa de contratos, como parte de un orden público económico de protección.

4. Regulación coactiva del mercado, del mantenimiento de la libre competencia, del abastecimiento de bienes y servicios esenciales en condiciones equitativas y no abusivas.

5. Acciones antimonopólicas, preventivas o punitivas de la centralización y la concentración económicas. Ello puede darse o bien sólo en el ámbito nacional, como las legislaciones *antitrusts* del tipo inaugurado por los Estados Unidos a principios del siglo XX. Puede extenderse también al ámbito internacional como las tentativas de restringir las acciones nocivas de las empresas transnacionales, limitando las áreas y alcances de sus inversiones, imponiéndoles códigos de conducta, etc.

6. Políticas de control, reducción o supresión de los desequilibrios y conflictos *espaciales* que son resultado, componente o concomitante de los procesos de centralización y concentración económicas. Se trata de las llamadas políticas de ordenamientos del territorio, referidas a dos niveles esenciales. En primer lugar, las *políticas urbanas*, tendientes a la regulación de la tendencia y uso del suelo y de la construcción en las metrópolis y ciudades; de la provisión de vivienda en condiciones determinadas; del transporte. En las po-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

líticas urbanas pueden intervenir el Estado, organismos parapúblicos especializados. colectividades descentralizadas, establecimientos públicos locales, particulares (empresas, compradores locatarios). En segundo lugar, las *políticas regionales*, operantes al nivel intermedio entre el Estado nacional y las colectividades locales, para restablecer los equilibrios interregionales destruidos o modificados desfavorablemente para las regiones más atrasadas o postergadas, como consecuencia de los procesos de centralización y concentración económicas.

7. Finalmente, estrategias, proyectos y procesos de *autogestión y autogobierno*, en la empresa productiva, la escuela, la colectividad local, fuera y en contra de la lógica de la centralización y la concentración económica.

v. EMPRESAS MULTINACIONALES, EMPRESAS TRANSNACIONALES, MONOPOLIO, INTERVENCIONISMO DE ESTADO, URBANISMO, REGION.

V. BIBLIOGRAFIA: FARJAT, Gérard, *Droit économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1971; KAPLAN, Marcos, "Aspectos sociopolíticos del intervencionismo estatal en la América Latina contemporánea", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XII, núm. 34, enero-abril de 1979; *id., Modelos mundiales y participación social*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, PAGES, Michel, *La maitrisse de la croissance urbaine*, Paris, Presses Universitaires de France, 1980; DAYRIES, Michèle, *La régionalisation*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978.

Marcos KAPLAN

Descuento. I. Es una operación de crédito en virtud de la cual una de las partes, llamada descontatario, transfiere a la otra, llamada descontante, créditos contra un tercero, a cambio del valor de los mismos menos una tasa (tasa de descuento) y las comisiones pactadas. Podría decirse "que es la adquisición al contado de un crédito a plazo" (Rodríguez, p. 92).

II. Sobre la naturaleza de la operación se ha discutido mucho. Joaquín Rodríguez la considera una apertura de crédito (p. 92), lo cual no tiene base clara en la LGTOC que más bien parece considerarlo (al menos al de crédito en libros, único que regula), como una operación diversa. Por otra parte, la opinión de Rodríguez parece implicar una deformación de la operación para considerarla como un crédito garantizado, como se descubre en el pensamiento de Ferri (*v.* Bauche, p. 241).

III. El descuento puede serlo de títulos de crédito o de créditos en libros. Sólo la segunda está regulada por la LGTOC (aa. 288-290), a la primera se hace referencia en varias ocasiones en la LIC (p.e. aa. 10-III, 19-III b. 26-XVIII, 41-VI, 46 bis 1-B), si bien sólo se habla de descuento y rara vez de descuento de títulos.

El descuento de créditos en libros sólo puede ser realizado por instituciones de crédito (LGTOC a. 290), y es poco usual, por la complejidad de los requisitos legales (LGTOC a. 288).

El descuento de títulos, aunque no está reservado a las instituciones de crédito, en la mayoría de los casos son éstas quienes lo realizan.

IV. El descuento de títulos de crédito, se lleva a cabo mediante el endoso y entrega de los títulos del descontatario al descontante, o su mera entrega cuando son al portador. Ese endoso es en propiedad y por ende, el descontante adquiere la titularidad de los títulos. En virtud del endoso, el descontatario es responsable en vía de regreso en caso de falta de pago.

Suele diferenciarse a los títulos (generalmente letras de cambio o pagarés), según deriven de operaciones comerciales (letras comerciales) o no (letras de complacencia, o financieras).

El descontante paga al descontatario el valor actual de los títulos, es decir una cantidad igual al valor facial menos la tasa de descuento, y, si se pactaren, las comisiones por gastos.

V. Se llama redescuento al descuento hecho por las instituciones de crédito con la banca central, de los títulos que las primeras han adquirido como descontantes.

VI. El descuento de crédito en libros, aunque no esté documentado en títulos de crédito, puede llevarse a cabo si se reúnen los siguientes requisitos (LGTOC a. 288):

1. Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijo;

2. Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito;

3. Que el contrato de descuento se haga constar en póliza a la que se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados, con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado y de los términos y condiciones de pago;

4. Que el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste, a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito. El descontador no quedará obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y sólo podrá

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

usarlas en caso de que el descontatario lo faculte expresamente al efecto y no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos.

Dado que el descuento de créditos no se notifica al deudor, no surte efectos en su contra, por lo que éste se libera pagando al descontatario, el cual tiene la obligación de cobrar los créditos descontados. Al efecto, la LGTOC establece que "el descontatario será considerado. para todos los efectos de ley como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento" (a. 289).

v. APERTURA DE CREDITO.

VII. BIBLIOGRAFIA: BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*; 2a. ed., México, Porrúa, 1974; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 10a. ed., México, Herrero, 1978; MUÑOZ, Luis, *Derecho bancario mexicano*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 3a. ed., México, Porrúa, 1964.

Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO

Deserción. I. Del latín *desertio*, derivado de *desertum*, supino de *deserere*, dejar, abandonar. Es la acción de desertar. Deserción es el abandono desleal y voluntario de las obligaciones que cada uno debe cumplir en su estado o condición, por ordenarlo así la ley, o por ser lo natural y debido, o bien porque a ello se ha comprometido.

II. *Definición técnica.* Deserción militar es el delito que cometen los miembros de las fuerzas armadas de aire, mar y tierra, en tiempo de paz o de guerra. al dejar sin permiso el servicio, puesto o unidad a la cual pertenecen y sin ánimo de regresar; también el abandono de la comisión que les fue asignada; o en su caso, la ausencia ilegal del autor del delito. del lugar y tiempo donde debía estar.

III. *Antecedentes históricos.* En todas las leyes y códigos militares de todos los tiempos y países hay preceptos fulminantes contra la deserción del soldado, imponiendo sanciones muy severas.

1. El *Digesto (Digesta sive Pandecta juris)* codificado por disposición de Justiniano I en 530-33, fijaba como pena la de muerte.

2. El Ordenamiento Real o de Alcalá, colección de leyes promulgada por Alfonso XI en 1348, castigaba al desertor con cinco años de extrañamiento (destierro o alejamiento) y multas, pero si reincidía con la de muerte, que se cumplía donde lo hallaran, sin posibilidad del indulto real.

3. Francisco Javier Clavijero señala que en los ejércitos prehispánicos de los reinos de México, Texcoco y Tacuba, el soldado que en la guerra abandonaba su bandera o quebrantaba algún bando moría degollado.

4. La deserción en materia clerical fue bien ejemplificada por Charles Maurice de Talleyrand-Périgord, Príncipe de Benevento (1754-1838), Obispo de Autum, quien tomó parte activa en la Revolución Fransa (1789) y después que fue votada la Constitución Civil del Clero, 12 de julio de 1790, consagró a los obispos constitucionales que la juraron y él renunció a su diócesis, habiendo sido ministro de negocios extranjeros con el directorio, el consulado y el imperio y aún más tarde con la segunda restauración en que incluso fue jefe del gabinete.

5. En México. durante la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica, fue dramático el caso de las compañías de irlandeses que venían con los yanquis y al ver la realidad de los acontecimientos desertaron pasándose a las filas mexicanas, la mayoría murió valientemente en las acciones del Valle de México, pero en la defensa de Churubusco, 20 de agosto, fueron hechos prisioneros 59 de ellos, según relata José María Roa Bárcena. habiendo resultado condenados por la Corte Marcial Norteamericana y veinte fueron ahorcados en San Angel el día 10 de septiembre, otros treinta en Mixcoac tres días después y a los nueve restantes, por circunstancias atenuantes, W. Scott les conmutó la pena capital por "50 azotes con un látigo de cuero, bien aplicados sobre las espaldas desnudas de cada uno" y marca de la letra D *(Deserter)* en el rostro, a fuego, en tanto que O'Reilly su jefe "tenía ambas mejillas marcadas con dicha letra, grabada con hierro candente por el verdugo americano". En la Plaza de San Jacinto, Villa de San Angel, la casa núm. 15 ostenta sobre la fachada una losa de cantera, rectangular, cuya inscripción esgrafiada dice: "En memoria de los soldados irlandeses / del Heróico Batallón de San Patricio / mártires que dieron su vida por la cau / sa de México durante la injusta inva / sión norteamericana de 1847 / capitán John O'Reilly... (y 70 nombres más) con la gratitud de México / a los 112 años de su sacrificio & septiembre 10 de 1959".

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. La deserción castrense se ha señalado como delito infame, implícito en falta de honor y con violación del juramento de fidelidad al pabellón.

2. El CJM de 28 de agosto de 1933, vigente a partir del 1o. de enero de 1934, lo tipifica en el título octavo,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

delitos contra la existencia y seguridad del ejército, c. IV, de la deserción e insumisión (aa. 255 al 275), determinando que este delito se entiende realizado, desde la falta a la revista de administración o a las listas de diana y retreta, sin motivo justificado, la ausencia del campamento o guarnición sin permiso relativo; el abandono de la escolta de prisioneros o de municiones; o bien de la guardia siendo centinela; o de la comisión recibida sin cumplirla, etc., *en tiempo de paz;* hasta la deserción frente al enemigo, marchando o encontrarlo a la defensiva, etc., *en tiempo de guerra:* variando substancialmente las penas por el grado del delito cometido, desde la de dos meses de prisión hasta la de muerte y haciendo además cabal apartamiento, aún en los diversos preceptos relativos, respecto a si el delito es realizado por soldados y clases (cabos o sargentos) (aa. 255 a 266), a si es cometido por oficiales (aa. 267 al 271), siendo comunes para todos los militares las disposiciones relativas de los aa. 272 a 275.

3. La deserción conforme a la doctrina, quebranta la organización misma de la institución armada del Estado y su represión se fundamenta en la necesidad de mantener la disciplina; en el caso del servicio militar obligatorio, de carácter ineludible, es la ley la que impone la vinculación del individuo al Ejército, pero ésta se hace voluntaria a través del contrato llamado *enganche*, que no puede rescindirse unilateralmente por voluntad del desertor.

4. También se consideran dos formas de deserción: simple y calificada, esta última por huir violentando puertas o ventanas, o escalando muros, etc.; por llevarse el caballo, vehículo o el bote o lancha en el caso de los marinos; por llevarse armas u otros objetos; por mediar acuerdo entre varios militares; o bien en situación de guerra y máxime frente al enemigo.

5. El CJM español de 17 de julio de 1945, llama a la deserción cometida por oficiales como "abandono de destino o residencia" (a. 365), castigándola con penas severísimas que culminan con la de reclusión militar a muerte.

6. En el derecho penal común, código sustantivo de la materia, expedido el 13 de agosto de 1931, en vigor desde el 17 de septiembre siguiente, la *deserción de las obligaciones de carácter vital* para con otros seres humanos, ya sea voluntariamente contraídas, o por tener dichos deberes por lazos de sangre, o bien por humanitarismo forzoso, *se configura como delito de abandono de personas*, c. VII del tít. decimonoveno, delitos contra la vida y la integridad corporal, castigado con penas que van desde un mes a cinco años de prisión y otras, pero en ciertos casos y como resultado del abandono, puede haber lesión física o muerte de la víctima, considerándose entonces como premeditadas para los efectos de las sanciones que a esos delitos (lesiones y homicidio) correspondan (a. 339 CP).

7. En el derecho laboral, la deserción de las obligaciones por parte del trabajador se denomina *abandono de empleo*, si bien es cierto que en el caso de la LFT vigente sólo se desprende por la falta de asistencia al lugar del trabajo sin permiso del patrón o sin causa justificada, más de tres faltas en 30 días (a. 47 fr. X), y éste incumplimiento únicamente trae aparejada como sanción la rescisión de la relación contractual sin responsabilidad para el patrón, pues acorde a lo dispuesto por el a. 32 del propio ordenamiento legal, esta infracción sólo da lugar a responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona y, como dice Baltasar Cavazos Flores, difícilmente se podrá exigir tal responsabilidad civil, ya que ante la insolvencia poca cosa puede hacerse.

La LFTSE vigente, a. 46 frs. I y V-b, claramente señala el abandono de empleo o la repetida causa injustificada a las labores técnicas con los consiguientes daños y perjuicios al servicio o bienes del Estado, o a la salud y vida de las personas, como causales de cese sin responsabilidad para los titulares de las dependencias gubernamentales, y a través del procedimiento respectivo que en dicho ordenamiento legal se indica.

8. En el derecho procesal existe la llamada *deserción de recurso*, que acontece cuando el perdedor en una sentencia de primera instancia y después de apelar de ésta, deja transcurrir el término correspondiente sin expresar agravios, estimándose que si bien el apelante es libre de abandonar sus derechos y acciones, debe, sin embargo, cubrir los daños y perjuicios que cause.

9. En materia eclesiástica la deserción se denomina *apostasía de la religión* y la comete conforme al canon 644 del Código de Derecho Canónico, el profeso de votos perpetuos, sean solemnes o simples, que ilegítimamente sale de la casa religiosa con ánimo de no volver o el que no regresa a ella para sustraerse a la obediencia debida y acorde al canon 646-2o. se consideran legítimamente dimitidos *ipso facto* el religioso que se fuga con una mujer o la religiosa que se fuga con un hombre, así como según los cánones 2385, 2386, 2388 y 2389 los desertores orde-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nados *in sacris* o las monjas desertoras profesas de voto solemne de castidad, incurren en excomunión *ferendae* en tanto no contraigan matrimonio, pues si lo hacen la excomunión será *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica, amén de otras severas penas como privación de oficio, pérdida de privilegios, degradación, etc.

10. Las diversas instituciones humanas, a través de su derecho punitivo, protegen de la deserción los valores que consideran más altos, así, en las fuerzas armadas su potencial bélico y el honor marcial; en la sociedad común la vida y salud de las personas; en las fuentes de trabajo el cumplimiento de sus labores, y en el clero y comunidades religiosas, las virtudes de su filosofía y modo de ser; pero todos concuerdan, con mayor o menor flexibilidad, en mantener incólume la disciplina u observancia de sus normas de conducta, pues en ello estriba su propia existencia.

v. ABANDONO DE PERSONAS, ABANDONO DE TRABAJO.

V. BIBLIOGRAFIA: CAVAZOS FLORES, Baltasar, *Nueva Ley Federal del Trabajo tematizada;* 6a. ed., México, Trillas, 1979; CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia antigua de México*, México, Porrúa, 1964; MIGUELEZ, Lorenzo, ALONSO, Sabino y CABREROS, Marcelino, *Código de derecho canónico y legislación complementaria* (texto latino y versión castellana); 10a. ed., Madrid, BAC, 1976; CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho penal militar; parte general*, México, Minerva, 1944; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1968; OLAVARRIA Y FERRARI, Enrique D. y ARIAS, Juan de Dios, *México a través de los siglos;* 11a. ed., México, Edit. Cumbre, 1974, t. IV; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, t. II, *Derecho penal militar*, Madrid, Edit. Naval, 1948; ROA BARCENA, José María, *Recuerdos de la invasión norteamericana (1846-1848)*, México, Porrúa, 1947, t. II; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Desestimación de la personalidad jurídica. I. Según el *Diccionario de la lengua*, desestimación es la acción y efecto de desestimar. A su vez, desestimar significa tener en poco: denegar, desechar.

II. La desestimación de la personalidad jurídica es una figura por medio de la cual se pretende dejar o hacer a un lado la personalidad de un ente moral, para fincar responsabilidad a quienes lo manejan y se sirven de él para lograr fines que por sí mismos no les sería posible alcanzar, válidamente, y en cambio a la persona moral sí les son permitidos.

La sociedad mercantil como figura jurídica, únicamente debe ser reconocida como persona moral por el derecho, cuando actúa y se desenvuelve dentro de los cauces que el propio derecho le ha señalado, para que sirva como un instrumento de buena fe a fin de facilitar y hacer posible el tráfico mercantil. Por esto, se permite que a través de ella los individuos se agrupen para que no sólo formen una unidad jurídica, sino también una unidad económica.

Sin embargo, cuando la sociedad (con personalidad jurídica) es desviada de los cauces mencionados y los individuos que la componen pretenden a través de ella propósitos que a ellos mismos como individuos no les están permitidos, tales como burlar obligaciones que les corresponda afrontar, o bien, de cualquier manera lesionar los intereses de terceros, la personalidad de la sociedad deja de cumplir los propósitos para los que se ha creado y se utiliza como un medio para atacar los valores protegidos por el derecho dentro de la convivencia social; en tales casos, debe hacerse a un lado la persona moral para exigir responsabilidad directa a sus socios controladores.

III. Como antecedentes legislativos en nuestro país, podemos citar los aa. 13 y 14 de la Ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, en cuya exposición de motivos se apunta la preocupación que sentía el ejecutivo federal para regular debidamente a las sociedades mercantiles, especialmente a las sociedades anónimas, ya que a través de ellas se lesionaban los intereses de terceros.

Esta ley fundamentalmente se dirigió a evitar que a través del principio de la limitación de la responsabilidad de las sociedades anónimas se llegasen a cometer abusos, y de esta manera impuso como sanción una excepción a dicho principio; de manera muy genérica llega a considerar la figura de la desestimación de la personalidad jurídica para otros casos.

También podemos encontrar algunas disposiciones en nuestra legislación que llegan a plantear la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; como sucede en el caso del a. 14 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en materia petroquímica, en el que se establece como causa de cancelación de un permiso o autorización otorgado a una sociedad anónima para la fabricación de produc-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tos petroquímicos, que sus socios, antes de la iniciación de operaciones, transmitan sus acciones a terceras personas. La finalidad de la norma es evitar que a través de la enajenación de acciones operen transmisiones indirectas de este tipo de permisos o autorizaciones. Igualmente, en la Ley de Propiedades y Negocios del Enemigo se permitió determinar al ejecutivo federal cuáles eran los intereses económicos de enemigos en sociedades mercantiles mexicanas, para que en su caso se llegara a la confiscación de bienes de dichas sociedades. En este caso, se permitió hacer a un lado o "descorrer el velo de la personalidad moral", para poder precisar si, en última instancia, los súbditos de países enemigos poseían intereses a través de la persona moral, que por ser mexicana no quedaba sujeta al ordenamiento legal citado.

IV. Los anteriores casos propuestos son fundamentos específicos para problemas particulares, pero en nuestro sistema jurídico existen disposiciones generales que nos pueden llevar a la aplicación de esta figura, las cuales las encontramos en los aa. 16 y 1830, CC. En efecto, el a. 16 impone la obligación a todo habitante de la República de realizar sus actividades sin perjudicar a la colectividad, mandato éste que implica la realización de actividades lícitas con la prohibición de causar perjuicios a terceros. Esta disposición se relaciona con el a. 1830 que establece como ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, de estas dos disposiciones se desprende que los individuos no puedan sujetar a sus propios intereses los de la colectividad, sino que deben desarrollar sus actividades dentro de los marcos jurídico y ético de la sociedad.

Ahora bien, de las disposiciones antes citadas, se desprende que todo individuo debe conducirse en su actuación jurídica de acuerdo con el principio de buena fe, y no le es posible realizar *actos emulativos*, abusando de sus derechos (prohibiciones que se encuentran en los aa. 840 y 1912 del CC), sin que baste que su conducta sea formalmente válida, sino que también deberá serlo desde el punto de vista material.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que la conducta de los individuos, cuando actúan en interés propio, o cuando lo hacen por conducto de personas morales, debe sujetarse al imperio del principio de la buena fe, como supremo y absoluto, que debe dominar la actuación de los individuos en la convivencia social.

Así pues, cuando se abusa de la persona moral interponiéndola entre la sociedad y el socio, y los actos que se realizan por su conducto son con el propósito de alcanzar fines ilícitos a favor de éstos, la persona moral debe ser desestimada para fincar responsabilidad directa a los socios (a su socio controlador principalmente), que abusando de dicha personalidad moral pretenden sustraerse al mencionado principio rector de la buena fe.

v. ABUSO DEL DERECHO, CONTROL DE SOCIEDADES, PERSONALIDAD JURIDICA.

V. BIBLIOGRAFIA: FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana;* 2a. ed., México, Porrúa, 1979; LEDESMA URIBE, Bernardo, *La desestimación de la personalidad jurídica,* México, 1979 (tesis profesional); SERICK, Ralf, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles;* trad. y comentarios de José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1958.

Bernardo LEDESMA URIBE

Desgravación. I. Etimología de la voz. 1. Desgravar de 'des' y 'gravar'; acción de rebajar los derechos arancelarios o impuestos sobre determinados objetos. 2. Es un incentivo. 3. Es una revaluación o modificación del valor original.

II. Definición técnica. 1. Es la reducción del impuesto por medio del mecanismo del subsidio virtual, consiste en que la hacienda pública autoriza un pago a favor del contribuyente para compensar el cobro total o parcial de determinado impuesto, de esta forma en la contabilidad fiscal queda anotado el total del impuesto como ingreso y como egreso una cantidad igual a la reducción concedida. De hecho el contribuyente paga un impuesto inferior al prescrito.

2. Convenio mediante el cual el fisco paga por cuenta del causante la totalidad o parte de sus impuestos durante un tiempo limitado (generalmente un año o dos), a cambio de que el causante lleve a cabo ciertos actos económicos que contribuyan a mantener o aumentar los niveles de producción, ocupación o inversión.

III. BIBLIOGRAFIA: *Diccionario de la Lengua Española,* Madrid, Real Academia, 1970. *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana,* J. COROMINAS, Editorial Gredos, Madrid, 1973; MORENO GARCIA, *Política Tributaria en México,* Amauta Segunda Epoca, México, NAVARRETE, Ifigenia M. de, *Los incentivos fiscales y el desarrollo económico de México,* U.N.A.M., México, 1967.

Carlos VIDALI CARBAJAL

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Desheredación. I. (Del latín, *exheredatio*, de *exheredare*, desheredar). Privación de los bienes sucesorios, hecha a algún heredero, por causas que la ley determina.

II. La desheredación fue reglamentada en el derecho romano; existían en el mismo dos instituciones: a) la *exheredatio*, o posibilidad que tenía el padre, en ciertos casos, de privar de la herencia a sus hijos. Al principio constituyó una libertad paterna; posteriormente, con la Novela 115 de las Constituciones de Justiniano, se limitaron las causas y b) la *ereptorium*, en que la ley, ante el silencio del difunto, excluía de la sucesión a los herederos indignos de acceder a la misma. Los bienes de que se privaba al indigno (*bona ereptoria*) eran adquiridos por el fisco. Las causas de desheredación e indignidad del derecho justinianeo pasaron a integrar las legislaciones posteriores, hasta hoy día. Así, p.e., las Leyes de Partidas retomaron sus disposiciones y también destinaron a la Cámara Regia los bienes que correspondían al indigno. Modificaciones subsiguientes hicieron que esos bienes pasasen a manos de los otros sucesores, ya sea testamentarios o legítimos.

III. La desheredación propiamente dicha, sólo puede caber en las legislaciones que adoptan el sistema del heredero forzoso o legitimario: aquel a quien corresponde *necesariamente* una parte proporcional de la herencia, de la que no puede ser privado sino por causas taxativamente enumeradas en la ley. En estos ordenamientos jurídicos, la desheredación debe hacerse por disposición testamentaria, y probarse judicialmente, ya sea en vida del testador o posteriormente por los interesados.

En los sistemas en que —como el mexicano— no hay herencia forzosa, el legislador generalmente ha instituido las causas de indignidad para suceder; éstas constituyen una forma de desheredación, tomando este concepto en sentido amplio, como "una especie de desheredación tácita" (Fernández Aguirre). El fundamento legal de la indignidad para suceder estriba en la suposición de que, si el causante hubiera expresado su voluntad, habría excluido al indigno de su herencia; y, además, en la lesión que significaría para la moral de una sociedad el hecho de que el autor de ciertos delitos contra el *de cujus* pudiese heredar a su víctima.

El CC enumera las causales de indignidad en su libro tercero, tít. segundo, c. III, "De la capacidad para heredar". En este c. podemos distinguir las verdaderas incapacidades de las normas relativas a la indignidad para suceder. Estas pueden agruparse en: a) actos que constituyen un atentado contra la persona física o moral del causante o de su familia; están enumerados en el a. 1316 CC, frs. I a IX, y XI; b) actos que entrañan un atentado contra la libertad de testar (violencia, dolo a fraude), a. 1316, fr. X, y c) renuncia sin justa causa, o remoción por mala conducta, de un cargo (tutor, curador, albacea) conferido por el testador o por la ley. Son los casos de los aa. 1331 y 1333 CC.

La indignidad debe ser declarada en juicio, a petición de algún interesado; no puede promoverla el juez de oficio (a. 1341). La posibilidad de interponer la acción prescribe a los tres años, contados desde que el indigno entró en posesión de la herencia (a. 1342).

Las causales de indignidad son de interpretación estricta: no puede el juez extender su alcance por analogía o mayoría de razón.

El desarrollo del juicio por indignidad implicará que se suspenda el procedimiento sucesorio hasta que se haya sustanciado aquél, y exista sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que declare la indignidad o que no haga lugar a la misma. El juicio por indignidad se seguirá por cuerda separada. Si el acto del indigno constituye delito, la sentencia condenatoria en sede penal obligará al juez de lo civil a estar a sus resultados. En cuanto a la sentencia absolutoria, la doctrina discrepa en ciertos casos; p.e., ¿puede existir un abandono de hijos (a. 1316, fr. VII) que sea ilícito civil, aunque no configure delito, y que constituya causal de indignidad para suceder? Por la afirmativa, SCJ tesis 10 304, *BJ*, mayo de 1963, p. 185 (De Ibarrola, p. 753).

Puede el causante que conoció en vida el agravio infringido por el indigno, hacer remisión de la ofensa. Si la sucesión es testamentaria, debe, en este caso, instituirlo heredero —o renovar la institución anterior, con las mismas formalidades— en fecha posterior a la ofensa (a. 1319). Si la sucesión es intestada, el perdón debe constar por declaración auténtica, o por hechos indubitables (a. 1318).

Efectos de la indignidad. La indignidad para suceder, una vez declarada, destruye la delación de la herencia respecto al indigno, con efecto retroactivo a la fecha de la muerte del causante. Pero las enajenaciones o gravámenes hechos por el que estaba en posesión de la herencia antes del juicio por indignidad, subsistirán si el tercero contratante es de buena fe; el heredero indigno deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a quien herede en su lugar (a. 1343).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

El heredero testamentario que es declarado indigno, no trasmite a su vez ningún derecho a sus herederos; la herencia recae en los sucesores legítimos del causante, salvo que por testamento se hubiese dispuesto otra cosa (aa. 1336 y 1337). Si el indigno fuese heredero legítimo, su derecho se trasmite a sus descendientes, pero aquél queda excluido de la administración y el usufructo de los bienes, si éstos fuesen menores de edad (a. 1320).

La declaración de indignidad priva al culpable, no solamente del haber hereditario, sino también de los alimentos que le correspondiesen por la ley (excepto, para estos últimos, cuando las causales son las de las frs. X y XI del a. 1316).

IV. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones,* Puebla, Cajica, 1963.

Carmen GARCIA MENDIETA

Desistimiento. I. Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado. La palabra proviene del latín *desistere* que en términos genéricos se contrae al acto abdicatorio que lleva a cabo el actor en un juicio y que consiste en el reconocimiento del derecho a demandar con posibilidades de éxito.

Los autores de derecho procesal han considerado el desistimiento como un acto de autocomposición o forma de resolver amigablemente un proceso; para ellos constituye uno de los modos extraordinarios, diferentes de la sentencia, por medio del cual se puede poner fin a la pretensión planteada. Entienden por desistimiento, en términos generales, la renuncia de la parte actora a los actos procesales o a su pretensión litigiosa, y distinguen cuatro formas en que puede presentarse: a) desistimiento de la acción; b) desistimiento de la instancia; c) desistimiento del derecho, y d) desistimiento de un acto del procedimiento. Explicaremos con brevedad cada una de estas formas.

II. El desistimiento de la acción extingue la relación jurídico-procesal, porque quien la haya intentado deja sin efecto legal alguno su propósito inicial. Puede sin embargo variar la intención del reclamante, según el estado que guarde el procedimiento o la clase de juicio de que se trate: civil, mercantil, penal o de trabajo. Desistida la acción y aceptada la circunstancia de abandonar los medios de obtener determinados efectos jurídicos para el momento en que deba pronunciarse la sentencia, el resultado produce la inexistencia del juicio y la situación legal se retrotrae al estado en que se encontraban las cosas antes de iniciarse el pleito.

Ahora bien, independientemente de la clasificación que se ha adoptado por los juristas, todo desistimiento de una acción trae aparejadas las siguientes consecuencias: a) con relación al derecho, la no afectación de éste, ya que el mismo subsiste como obligación natural. Puede haber desistimiento de la acción sin que ello implique renuncia a un derecho aun cuando no se demuestre tal derecho en un momento dado; b) respecto de la cosa juzgada la existencia de esta figura jurídica resulta inoperante, por carecer la misma de fundamento legal para producir efectos en tales situaciones; c) tratándose de la excepción de *litis pendentia* no procede su alegación en un nuevo juicio, toda vez que al haber concluido el pleito anterior, surtió efectos el desistimiento de la acción que se intentó; d) las medidas precautorias quedan sin efecto alguno porque al abandonarse la acción todas las diligencias cautelares carecen de cualquier justificación que pudiera alegarse, y e) no puede haber ninguna retractación, ya que al admitirse el desistimiento se da por concluida toda relación procesal entre los litigantes y cualquier pretensión posterior queda sin materia.

III. El desistimiento de la instancia, distinto del de la acción, sólo produce la renuncia de los actos procesales realizados, ya que iniciada aquélla, o sea la acción, lo único que ocurre es que se suspende el procedimiento, por convenir al interés del demandante su abandono, para conservar un derecho y dejar subsistente la posibilidad de exigirlo en un nuevo proceso con elementos distintos. En otras palabras, el desistimiento de la instancia implica solamente la renuncia de los actos del proceso y deja subsistente la pretensión del actor pero siempre que lo admita el demandado. En estos casos las cosas vuelven asimismo al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, pero quien desiste está obligado a pagar a la contraparte las costas y los daños y perjuicios que se causaren, salvo convenio en contrario.

IV. El desistimiento del derecho es la abdicación de la pretensión jurídica e implica la renuncia de la acción y la continuación de los trámites del procedimiento, ya que las actuaciones correspondientes no

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

podrían llevarse adelante si se carece de sustentación legal, que es el principio y fin de toda controversia. Muy discutible ha sido entre los autores de la materia el posible desistimiento de un derecho, por presentarse situaciones en las que éste resulta irrenunciable. Así, p.e., el a. 5o. de la LFT señala que siendo las disposiciones en ella contenidas de estricto orden público, no producirá efecto legal alguno, ni impedirá el goce del ejercicio de los derechos, cualquier estipulación escrita o verbal que establezca renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos consignados en las normas de trabajo (a. 5o. fr. XII LFT). En otro orden de cosas, se estiman improcedentes el desistimiento del derecho a investigación de la paternidad, el de alimentos que debe proporcionarse a los menores de edad; en las quiebras y en la convención de acreedores los derechos de terceros ajenos; y en materia penal la acción pública una vez iniciada ésta. No podríamos consignar en la presente recopilación algunos otros derechos en los que no cabe la posibilidad de desistir de ellos.

V. En cuanto al desistimiento de un acto del proceso, tal situación se presenta cuando una de las partes desea abandonar el desahogo de alguna prueba que ofreció, con la finalidad de agilizar el procedimiento; o bien cuando se renuncia a determinado privilegio procesal, en aras también de proseguir las actuaciones sin interrupción de incidentes a que provoque el juicio.

Y por estimarla necesaria se hace una aclaración final. En materia laboral se tiene por desistida de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna para la continuación del procedimiento (a. 773 LFT). En estos casos, cuando se solicite que se tenga al actor por desistido de las acciones que intentó, la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva debe citar a las partes a una audiencia especial en la que después de oírlas y recibir las pruebas que ofrezcan (las cuales habrán de referirse exclusivamente a la procedencia o improcedencia del desistimiento) dictará la resolución que proceda.

v. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, ACCION, EXCEPCIONES.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, México, UNAM, 1974; ALSINA, Hugo, *Tratado de derecho teórico-práctico de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, 1958, t. II; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1958; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1979.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Desistimiento de consumar el delito. I. Desistimiento viene del latín *desistere* que quiere decir: abdicar, cesar de, abstenerse.

II. Ligado con la problemática delictiva, el desistimiento de consumar el delito, en un sentido *amplio*, es la conducta que el autor de un hecho punible realiza para la evitación de la consumación del mismo, es decir, para evitar que sobrevenga la consecuencia consistente en la lesión de un bien jurídico protegido por la norma; y, por otra, para dar origen a una causa de exclusión de la punibilidad.

En un sentido *restringido*, más *técnico*, puede decirse que el desistimiento consiste en la omisión voluntaria y definitiva de continuar la realización de los actos tendientes a la consumación, o bien en la realización voluntaria y definitiva de actos tendientes a la evitación de la producción del resultado una vez ejecutados los actos necesarios para la consumación. En el primer caso, el autor *omite*, esto es, no continúa con la realización posterior de los actos que aún faltan para llegar a la consumación; debe pues, tratarse de actos que tiendan a la consumación. En el segundo caso, el autor, después de haber realizado todos los actos ejecutivos necesarios para la consumación, pero antes de que el resultado acaezca, *emprende* una conducta para evitar que sobrevenga el resultado. Conforme a esto, el desistimiento debe tener lugar antes de que se consume el delito y debe ser realizado por el autor.

Lo anterior nos lleva a considerar brevemente el problema de la consumación y de la tentativa, en primer lugar, para poder determinar el momento en que la realización de esta conducta puede tener como efecto la impunidad, toda vez que de lo señalado se desprenden dos momentos en que puede tener lugar el desistimiento, recibiendo por ello diferente nombre en la doctrina; así como, en segundo lugar, para precisar su ubicación sistemática (naturaleza) y su fundamento.

El delito se *consuma*, técnicamente hablando, con el total cumplimiento del tipo; lo que podría indicar, en otros términos, cuando se realizan todos los elementos del tipo (consumación formal). Esta afirmación, sin embargo, está íntimamente ligada con la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

podrían llevarse adelante si se carece de sustentación legal, que es el principio y fin de toda controversia. Muy discutible ha sido entre los autores de la materia el posible desistimiento de un derecho, por presentarse situaciones en las que éste resulta irrenunciable. Así, p.e., el a. 5o. de la LFT señala que siendo las disposiciones en ella contenidas de estricto orden público, no producirá efecto legal alguno, ni impedirá el goce del ejercicio de los derechos, cualquier estipulación escrita o verbal que establezca renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos consignados en las normas de trabajo (a. 5o. fr. XII LFT). En otro orden de cosas, se estiman improcedentes el desistimiento del derecho a investigación de la paternidad, el de alimentos que debe proporcionarse a los menores de edad; en las quiebras y en la convención de acreedores los derechos de terceros ajenos; y en materia penal la acción pública una vez iniciada ésta. No podríamos consignar en la presente recopilación algunos otros derechos en los que no cabe la posibilidad de desistir de ellos.

V. En cuanto al desistimiento de un acto del proceso, tal situación se presenta cuando una de las partes desea abandonar el desahogo de alguna prueba que ofreció, con la finalidad de agilizar el procedimiento; o bien cuando se renuncia a determinado privilegio procesal, en aras también de proseguir las actuaciones sin interrupción de incidentes a que provoque el juicio.

Y por estimarla necesaria se hace una aclaración final. En materia laboral se tiene por desistida de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna para la continuación del procedimiento (a. 773 LFT). En estos casos, cuando se solicite que se tenga al actor por desistido de las acciones que intentó, la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva debe citar a las partes a una audiencia especial en la que después de oírlas y recibir las pruebas que ofrezcan (las cuales habrán de referirse exclusivamente a la procedencia o improcedencia del desistimiento) dictará la resolución que proceda.

v. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA, ACCION, EXCEPCIONES.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, México, UNAM, 1974; ALSINA, Hugo, *Tratado de derecho teórico-práctico de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, 1958, t. II; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1958; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1979.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Desistimiento de consumar el delito. I. Desistimiento viene del latín *desistere* que quiere decir: abdicar, cesar de, abstenerse.

II. Ligado con la problemática delictiva, el desistimiento de consumar el delito, en un sentido *amplio*, es la conducta que el autor de un hecho punible realiza para la evitación de la consumación del mismo, es decir, para evitar que sobrevenga la consecuencia consistente en la lesión de un bien jurídico protegido por la norma; y, por otra, para dar origen a una causa de exclusión de la punibilidad.

En un sentido *restringido*, más *técnico*, puede decirse que el desistimiento consiste en la omisión voluntaria y definitiva de continuar la realización de los actos tendientes a la consumación, o bien en la realización voluntaria y definitiva de actos tendientes a la evitación de la producción del resultado una vez ejecutados los actos necesarios para la consumación. En el primer caso, el autor *omite*, esto es, no continúa con la realización posterior de los actos que aún faltan para llegar a la consumación; debe pues, tratarse de actos que tiendan a la consumación. En el segundo caso, el autor, después de haber realizado todos los actos ejecutivos necesarios para la consumación, pero antes de que el resultado acaezca, *emprende* una conducta para evitar que sobrevenga el resultado. Conforme a esto, el desistimiento debe tener lugar antes de que se consume el delito y debe ser realizado por el autor.

Lo anterior nos lleva a considerar brevemente el problema de la consumación y de la tentativa, en primer lugar, para poder determinar el momento en que la realización de esta conducta puede tener como efecto la impunidad, toda vez que de lo señalado se desprenden dos momentos en que puede tener lugar el desistimiento, recibiendo por ello diferente nombre en la doctrina; así como, en segundo lugar, para precisar su ubicación sistemática (naturaleza) y su fundamento.

El delito se *consuma*, técnicamente hablando, con el total cumplimiento del tipo; lo que podría indicar, en otros términos, cuando se realizan todos los elementos del tipo (consumación formal). Esta afirmación, sin embargo, está íntimamente ligada con la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

concepción que respecto del tipo y de su estructura se tenga, toda vez que dependerá de ello el hablar de cumplimiento o realización del tipo. Para la concepción más tradicional, que arranca a partir de Beling, el tipo, como descripción de la parte objetiva de la conducta, está estructurado únicamente de elementos externos u objetivos, en los que destaca precisamente el resultado; de manera que si el resultado se produce (se lesiona el bien jurídico) el tipo se cumplirá y, en consecuencia, el hecho se consuma; si el resultado no se produce, entonces el tipo (del delito consumado) está incompleto y es cuando puede hablarse de tentativa, si es que los actos realizados ya ponen en peligro el bien jurídico. Aquí no parece plantearse ningún problema en cuanto a la concurrencia de elementos subjetivos, ya que hasta 1915 todo ese problema era analizado a nivel de la culpabilidad. A partir de 1915, en cambio, se descubren elementos subjetivos a nivel del injusto (Mayer y Hegler), encontrándose algunos de ellos en el tipo legal, que se refieren a aquellas expresiones que el legislador utiliza en la ley para indicar un especial elemento subjetivo en el autor, como son: ánimos, propósitos, deseos, intenciones, etc., que por supuesto son diferentes al dolo; éste sigue manteniéndose en la culpabilidad. Con ello, por tanto, resultaba que en muchos casos, para hablar de cumplimiento del tipo para efectos de la tipicidad, era necesario también constatar los elementos subjetivos además de los objetivos, aunque lo determinante para decir si estamos ante un hecho consumado o tentado lo seguía siendo el resultado. Claro que, al aparecer en la década de los 30 la teoría de la acción finalista y formularse críticas a la teoría tradicional en torno a la concepción del tipo y a la ubicación sistemática del dolo, Mezger, máximo exponente del concepto tradicional y de la teoría de los elementos subjetivos del injusto que surge en 1915, admite que en tratándose de la tentativa el dolo pertenece al tipo, pues sólo así puede explicarse en el caso concreto en cual descripción legal encajan los actos realizados; con lo que el tipo de la tentativa tiene un contenido mayor que el del delito consumado, por lo que se refiere al aspecto subjetivo. Si bien, para efectos de la tentativa, esta reubicación sistemática del dolo resulta congruente con la idea que se tiene de las fases que componen el *iter criminis* y de que en su etapa interna se habla de "resolución delictiva" que no es otra cosa que el dolo, no resulta admisible seguir manteniendo el dolo en la culpabilidad cuando se trata de un hecho consumado, toda vez que los momentos que integran la fase interna son exactamente los mismos en uno y otro caso.

Con las aportaciones de la teoría de la acción finalista, el tipo penal adquiere una concepción y estructura distintas. Ahora, en todos los casos de delitos dolosos, el tipo está estructurado, además de los elementos objetivos que pueden ser descriptivos o normativos, de elementos subjetivos, entre los que tenemos como principal al *dolo* y, en caso de que el tipo en particular así lo requiera, *especiales elementos subjetivos en el autor*, como son: ánimos, propósitos, intenciones, deseos, etc. (diferentes al dolo). Por tanto, de acuerdo con esta concepción, el tipo se cumple, para efectos de afirmar la tipicidad (del delito consumado), cuando concurren todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos. Es decir, si se dan tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo, estaremos ante el caso de la *consumación formal*. De faltar el elemento determinante del tipo objetivo, que es el resultado, estaremos entonces ante la tentativa, siempre y cuando la actividad desplegada por el autor coloca a éste en relación directa o inmediata con la acción adscrita en el tipo, la que por otra parte irá acompañada del elemento subjetivo (resolución o decisión delictiva). De donde resulta que, en tratándose de la tentativa, es el tipo objetivo el que está incompleto, dándose, por el contrario, íntegramente el tipo subjetivo. Esto es, la única diferencia entre el delito tentado y el consumado la encontraremos a nivel de la tipicidad y, precisamente, en el tipo objetivo, siendo igual el tipo subjetivo.

Ahora bien, una vez afirmada la resolución delictiva y superada la etapa de los actos meramente preparatorios, que en principio son impunes, la *no* consumación del delito nos coloca en la etapa de los actos ejecutivos, es decir, de la tentativa que, por su parte, en principio es punible. Pero esa no consumación puede deberse a una causa ajena a la voluntad del agente o bien a una causa proveniente de su voluntad, siendo diferente el efecto. En el primer caso estaremos, de acuerdo con lo que establece el a. 12 CP, ante una tentativa punible; en el segundo, ante una tentativa impune. Es en este segundo caso donde se plantea el problema del *desistimiento*.

III. El a. 12 del CP establece que "la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". El Anteproyecto del CP para el Distrito

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1949, que contiene una redacción más técnica, señala en el a. 12: "La tentativa punible consiste en la resolución de cometer un delito, manifestada por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debían producirlo, no consumándose aquél por causas ajenas a la voluntad del agente"; redacción que se mantiene en el Anteproyecto de 1958 (a. 13, segundo pfo.) y en el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 (a. 15), así como en el Proyecto de CP para el estado de Veracruz-Llave de 1979 (a. 21) y en el código vigente del propio estado, de 1980 (a. 21), que destacan el criterio del *principio de ejecución*.

De los textos antes citados, únicamente el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963 (a. 16), el CP del estado de Guanajuato de 1978 (a. 19), el Proyecto de Veracruz de 1979 (a. 22) y el Código de 1980 del mismo estado (a. 22) regulan de manera expresa el desistimiento, subsanando así algunas dificultades que plantea el CP de 1931. El primero de estos textos (1963) establece en su a. 16: "Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delitos"; texto que se mantiene íntegramente en el CP de Guanajuato (a. 19) y con mejor técnica, aunque sin hacer referencia a la "voluntariedad", en el Proyecto de Código (a. 22) y en el vigente CP del estado de Veracruz (a. 22), que dicen: "Si el autor se desistiere de la ejecución o impidiere la consumación del delito, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyeran por sí mismos delitos". Disposición análoga se encuentra en el reciente CFF (a. 98).

El a. 12 CP se refiere de manera expresa a la tentativa *no punible*. La punibilidad o no punibilidad de la tentativa depende, según el contenido del a. 12, de que la no consumación del delito se deba a una causa ajena o a una causa "no" ajena a la voluntad del agente. Por lo que la realización de actos "encaminados directa e inmediatamente" a la producción de un delito, que no llega a la consumación, no será punible, si la no consumación se debe a una causa *no* ajena a (es decir, proveniente de) la voluntad del agente. A esta última causa que da origen a la impunidad de la tentativa se la conoce en la doctrina y jurisprudencia con el nombre de *desistimiento*, en términos generales, o también de *arrepentimiento* según el momento en que se presente. Así, en una gran parte de la doctrina, sobre todo española y la influida por ella, se habla de "desistimiento" para referirse a la conducta del autor encaminada a evitar que se continúe en el camino del delito; en otras palabras, a la conducta consistente en omitir la realización de los actos que aún faltan necesarios para la consumación; y de "arrepentimiento activo", cuando se trata de una conducta desplegada por el autor, una vez realizados todos los actos necesarios para la consumación, con la finalidad de evitar que sobrevenga el resultado típico. Es decir, se habla de "desistimiento" o de "arrepentimiento activo" según se trate de tentativa inacabada o de tentativa acabada, respectivamente, o bien de la tentativa propiamente dicha y del delito frustrado, como sucede en la legislación y doctrina españolas. Así, p.e., Rodríguez Muñoz señala que en el delito frustrado no puede hablarse de desistimiento, sino de arrepentimiento, en virtud de que en él –dice– se exige que el sujeto haya realizado todos los actos, por lo que resulta claro –agrega– que "en tal hipótesis, si bien puede el agente arrepentirse (incluso eficazmente), es indudable que ya no se puede desistir" (*Cfr.* "Notas" al *Tratado de derecho penal* de E. Mezger, t. II, p. 257). En igual sentido otros autores españoles, como Del Rosal y Rodríguez Devesa; lo cual obedece a que consideran el desistimiento en su aspecto puramente omisivo; es decir, que lo que lo caracteriza es una omisión, un dejar de realizar los actos ejecutivos que aún faltan para la consumación, que sólo puede ser admisible en la tentativa inacabada; mientras que el arrepentimiento activo se caracteriza por la realización de una actividad positiva, después de haberse realizado todos los actos ejecutivos necesarios para la consumación. En Alemania, Maurach era también de esta idea (*Cfr.* t. II, pp. 201 y ss.), aunque recientemente, siguiendo la opinión dominante en la doctrina alemana, considera que en ambos casos –de tentativa inacabada y de tentativa acabada– puede hablarse de desistimiento (*Rücktritt*), distinguiéndose únicamente entre desistimiento simple y el desistimiento activo, según se trate de una o de otra tentativa (*Cfr. Deutsches*..., pp. 517 y 518).

Cualquiera que sea el criterio que se siga, lo cierto es que resulta conveniente, para efectos de señalar los requisitos del desistimiento, establecer la distinción entre tentativa inacabada y tentativa acabada. Estamos ante la primera (t. i.), cuando en el caso concreto no se llegaron a realizar todos los actos ejecutivos (por el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

autor) necesarios para la consumación (formal), independientemente de cuál sea la causa de la interrupción de los actos o de la evitación del resultado es de importancia para determinar si estamos o no frente a un hecho punible. La tentativa, en ambos casos (inacabada o acabada), es *punible*, según el a. 12 CP, si la no consumación se debe a una causa *ajena* a la voluntad del autor. Por tanto, si la causa por la cual se interrumpe la realización de los actos sucesivos necesarios para la consumación o por la cual se evita la producción del resultado –habiéndose realizado todos los actos ejecutivos–, es *proveniente de la voluntad* del autor, la tentativa es *impune*. Tal es el efecto que produce el desistimiento en la tentativa.

IV. Ahora bien, ¿cuáles son los *requisitos* que deben concurrir para que el desistimiento produzca el efecto de impunidad? Ellos varían según se trate de la tentativa inacabada o de la tentativa acabada. Conforme a la opinión dominante en la doctrina, e incluso en la jurisprudencia, los requisitos que deben concurrir son los siguientes:

En tratándose de la tentativa inacabada, se requieren: a) Un elemento *objetivo*, consistente en un no hacer, en una *omisión* de continuar la realización del o de los actos necesarios para la consumación. Se opera con ello una interrupción del proceso delictivo; y para que esa interrupción sea relevante, debe manifestarse igualmente respecto de actos que también son ya relevantes penalmente, es decir, de actos que ponen en peligro un bien jurídico, lo cual se da cuando estamos por lo menos ante un "principio de ejecución" de la acción típica, como lo expresan ya algunos códigos penales de la República. Un desistimiento a nivel de los actos meramente preparatorios por parte del autor de ellos resulta en principio irrelevante por tratarse precisamente de actos que aún no invaden la esfera de lo penalmente relevante; mucho menos lo será, si todo queda en la esfera del pensamiento. Es conveniente, sin embargo, considerar el caso en que en la realización del hecho intervienen varias personas y alguna de ellas desiste antes de la etapa ejecutiva, pero su intervención fue determinante para que el hecho se realizara. Debe igualmente considerarse el problema de la comunicabilidad de las circunstancias. b) Un elemento *subjetivo*, en cuanto que el desistimiento debe ser *voluntario* o libre, como lo dicen expresamente el CP Tipo de 1963 (a. 16) y el CP de Guanajuato (a. 19), lo cual se formula, según Frank, cuando en el caso concreto el autor se dice a sí mismo: "no quiero, aunque puedo"; es decir cuando el autor no quiere llegar a la meta aun cuando puede alcanzarla. Por tanto, faltará la voluntariedad o producción libre del desistimiento, si el autor se dijera, en cambio, no puedo alcanzar la meta aun cuando quisiera. No se hablará de desistimiento voluntario si la consumación resulta aún posible, y en virtud de la modificación de las circunstancias externas el autor sólo prefiere posponer la realización posterior, porque, p.e., ha tomado conciencia de que de continuarla ello le acarrería más desventajas que ventajas. Tampoco hay desistimiento voluntario "cuando el autor desiste porque se convence de la imposibilidad de consumar el hecho", es decir, porque descubre la inutilidad o inidoneidad de los medios; por lo que, en tratándose de la tentativa inidónea, para que el desistimiento sea voluntario, se requiere que el autor no tenga conocimiento de la inidoneidad. c) Finalmente, según se deriva de lo anterior, también se requiere que el desistimiento sea *definitivo*, esto es, que el sujeto activo tenga el propósito serio de desistir y que no sólo se trate de una postergación para luego continuar el hecho en mejores circunstancias.

Por lo que hace a la tentativa acabada, el desistimiento (o arrepentimiento activo) requiere igualmente de un elemento objetivo, consistente en la *realización* de una conducta, una vez que los actos necesarios para la consumación se han desarrollado totalmente, tendiente a la evitación de la producción del resultado. Pero para que esa conducta produzca el efecto de la impunidad, es necesario que resulte *eficaz*, es decir, que *evite* realmente el resultado típico. Se trata, pues, del desarrollo de una actividad positiva y eficaz. De manera que, si no obstante la actividad desplegada, el resultado no se evita efectivamente, es decir, el resultado sobreviene, no se producirá el efecto de la impunidad; en todo caso, la conducta será tomada en cuenta para efectos de la atenuación de la sanción. Es igualmente indispensable el elemento subjetivo, en cuanto que el arrepentimiento debe ser *voluntario* y, además, producirse antes de que el autor sea descubierto; aunque, por no exigirlo expresamente la ley, puede pensarse que puede haber desistimiento o arrepentimiento voluntario aun después de descubierto el hecho, si p.e., el autor se presenta espontáneamente a la autoridad y proporciona los detalles necesarios para impedir la producción del resultado.

Los códigos penales recientes, ya mencionados, señalan por otra parte que no se impondrá sanción alguna al autor que desistiere o impidiere voluntariamente

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

el resultado, "a no ser que los actos ejecutados constituyeran por sí mismos delito". Entran aquí en consideración aquellos casos que la doctrina llama de "tentativa cualificada", que es cuando la tentativa contiene un delito consumado, p.e.: tentativa de violación y consumación de abusos deshonetos; tentativa de homicidio y lesiones consumadas, etc. En estos casos, el desistimiento o arrepentimiento activo cubre la tentativa, pero no a los delitos consumados contenidos en ella.

De lo anteriormente dicho se derivan los *efectos* del desistimiento. Tanto en tratándose del desistimiento en la tentativa inacabada como del desistimiento en la tentativa acabada, cumplidos los requisitos señalados, el efecto es el mismo: la *exclusión de la pena.* Se trata, pues, de una *causa* de exclusión de la pena; y, además, de una causa *personal* de exclusión de la pena, que sólo funciona en favor de aquel que desiste (o arrepiente) voluntariamente.

V. Respecto del *fundamento y naturaleza* del desistimiento, existe diversidad de opiniones en la doctrina. Con relación al fundamento de la impunidad del desistimiento, se habla de teorías eminentemente jurídicas subjetivas y objetivas y de teorías político-criminales (como p.e., la teoría del "puente de oro", la teoría del "fin de la pena" o las "teorías premiales"), habiéndose inclinado la opinión mayoritaria por aceptar que la exclusión de la pena obedece a objetivos político-criminales. Por lo que hace a su ubicación sistemática, también se habla, con argumentos diferentes, de que el desistimiento constituye un elemento negativo del tipo (Rodríguez Muñoz, Ferrer Sama, Antón Oneca, Letagliata, V. Hippel), una causa de exclusión de la antijuridicidad (Brinding), una causa de exclusión de la culpabilidad (Sawer, Schönke-Schröder, Roxin) o una excusa absolutoria (Von Liszt, Mezger, Maurach, Baumann, Welzel, Jescheck, etc.), inclinándose también la opinión por considerarla una causa de exclusión de la penalidad (*cfr.*, Muñoz Conde).

v. ITER CRIMINIS, TENTATIVA, TIPO.

VI. BIBLIOGRAFIA: MALO CAMACHO, Gustavo, *La tentativa del delito,* México, UNAM, 1971; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal;* trad. de Juan Córdova Roda, Barcelona, Ariel, 1962, t. II; *id, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil;* 4a. ed., Berlín, C. F. Müller, 1971; MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal;* trad. y notas de derecho español de José Antonio Rodríguez Muñoz; 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1942, t. II; MUÑOZ CONDE, Francisco, *El desistimiento voluntario de consumar el delito,* Barcelona, Bosch, 1972; PALACIOS, J. Ramón, *La tentativa, el mínimo de ilicitud penal,* México, UNAM, 1951; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Breve ensayo sobre la tentativa;* 2a. ed., México, Porrúa, 1974; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán;* trad. de Juan Bustos y S. Yañez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970; ZAFFARONI, E.R., *Teoría del delito,* Buenos Aires, Ediar, 1973.

Moisés MORENO HERNANDEZ

Deslinde, *v.* APEO Y DELINDE.

Desobediencia de particulares. I. La desobediencia es una conducta que puede ser realizada por los particulares en general o también por los funcionarios públicos. El vocablo que aquí se trata se refiere únicamente a la desobediencia de los particulares, por así corresponder a la figura que se encuentra en el vigente CP y porque la conducta delictiva de los funcionarios públicos está contemplada en título aparte. Se plantea igualmente el problema de delimitación entre desobediencia y resistencia de particulares, por ser figuras que han sido siempre ligadas.

II. El problema de la desobediencia a la ley o a mandatos de la autoridad ha tenido consideración ya desde el derecho romano, pues se manifiesta que, de acuerdo con un texto de Paulo, el mandato del superior no podía ser discutido por el subordinado, señalándose igualmente los casos de excusa. Lo propio sucedía en el derecho germánico, en que el mandato del rey o del duque debía ser cumplido. En la legislación española, las Siete Partidas establecen que el que "face alguna cosa por mandato del juzgador, a quien a de obedecer, no semeja que lo face a mal entendimiento; porque aquél face el daño, que lo manda facer", precisándose la figura delictiva en los códigos penales de 1822, 1850, 1870 y en el vigente.

En la legislación penal mexicana, donde la influencia española ha tenido particular importancia, el problema de la desobediencia de particulares también ha sido considerado, aunque su regulación no ha sido en igual forma. Sin remontarnos a épocas anteriores, en que también puede afirmarse la existencia de un derecho penal, una regulación de la materia es admisible a partir de la dominación española, con lo que se produce un trasplante a suelo patrio de la legislación de los conquistadores, entre la que destacan las Siete Partidas. A raíz de la independencia, México empieza a darse su propia legislación, aunque sin desligarse de la influencia de la española. Así, en 1831 aparece un

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

"Bosquejo general de Código Penal", con el propósito de hacer a un lado los Fueros, Partidas y Recopilaciones, en el que ya se contempla este tipo de conductas bajo el rubro "Resistencia a la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencias de la autoridad pública, provocación a la desobediencia, o impugnación de las facultades legítimas del Gobierno". Con idéntico rubro, pero con ubicación diferente, lo regulan los códigos penales para el estado de Veracruz, de 1835 (aa. 272-274) y de 1869 (aa. 321-324); el primero ubicándolo en el tít. de los "delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado, y contra la tranquilidad y orden público", y el segundo en el de "los que resistan o impidan la ejecución, actos de justicia o providencias de la autoridad pública, o provoquen a desobedecerlas", resaltando, por tanto, más lo relativo a la "resistencia de particulares". El CP de 1871 ubica esta figura en el tít. de los "delitos contra el orden público" (aa. 904 y 905), en tanto que el CP de 1929 lo hace en el de los "delitos contra la autoridad" (aa. 484 y sig.), ubicación que se mantiene en el CP vigente de 1931 (tít. 3o. c. I).

III. La regulación contenida en el CP de 1931 plantea, como sucede en los anteriores, el problema de delimitación entre la figura de "desobediencia" y la de "resistencia" de particulares, al señalar el c. I del tít. sexto con el rubro de "Desobediencia y resistencia de particulares". Este mismo problema se presenta en la legislación penal argentina, respecto de la cual Sebastián Soler señala que una diferencia entre ambas figuras radica en el hecho de que "mientras la desobediencia es casi *estrictamente personal* y, por tanto, no admite la participación de otros, la resistencia sí puede ser realizada por terceros, es decir, que en la resistencia los terceros pueden ayudar a resistirse y con ello ser coautores del delito" (t. V, p. 109). Alfredo Masi, por su parte, señala que la diferencia que la doctrina ha señalado "es, sin duda, la que ha impuesto el Código Penal brasileño, citado por Peco". "Si bien la resistencia y la desobediencia a la autoridad —dice el autor del Proyecto— están vinculados por el nexo de atañer a actos en curso de ejecución y de oponerse a la ejecución del acto realizado por el funcionario público, existe una diferencia fundamental en cuanto al medio empleado. La resistencia presupone la violencia o la intimidación, en tanto la desobediencia es ajena a los expedientes coercitivos y, por tanto, es un delito de menor gravedad objetiva" (p. 601). En virtud de lo cual se propone una figura autónoma y una pena más benigna para el delito de desobediencia que para el de resistencia.

Del análisis de los aa. 178 a 183 que comprende el c. I del CP, se deriva que algunos de los criterios señalados pueden ser válidos para la legislación penal mexicana. En efecto, los aa. 178 y 180 hablan, respectivamente, de las figuras de desobediencia y de resistencia, señalándose pena más benigna para la primera, toda vez que la resistencia implica el empleo de la "fuerza", "amago" o "amenaza". Se equipara, igualmente, a la resistencia y se sanciona con la misma pena, la "coacción hecha a la autoridad pública por medio de la violencia física o de la moral, para obligarla a que ejecute un acto oficial, sin los requisitos legales, en otro que no esté en sus atribuciones" (a. 181). También puede ser válido el criterio de Soler, que parte de la consideración de la participación de otros para la realización de tales hechos; pues en el caso de la desobediencia, para ser autor de la misma se requiere una determinada calidad en el sujeto activo, que consiste en estar "obligado por la ley" o respecto del cual haya un "mandato legítimo de autoridad", cosa que no se exige para la resistencia; es decir, para que pueda darse la desobediencia, tiene que existir por parte del que desobedece un determinado "deber de actuar", "deber de realizar algo", consistente en el deber legal de "prestar un servicio de interés público" o de hacer u omitir lo que el mandato legítimo de autoridad señala.

En efecto, de la redacción del a. 178 se derivan como hipótesis de conductas que dan origen a la desobediencia, las siguientes: *rehusarse* a prestar un servicio de interés público y *desobedecer* un mandato legítimo de la autoridad. Para que ambas conductas sean punibles es necesario que se realicen "sin causa legítima", y se requiere, además, que lo que se omite al rehusarse sea la prestación de un "servicio de interés público", o que el mandato que se desobedece sea "legítimo". Faltando esos requisitos no se configurará el tipo del delito de desobediencia.

Cabe señalar que para que se pueda cumplir un determinado mandato de la autoridad, éste no debe rebasar los límites de sus funciones o atribuciones, pues sólo de esa manera se puede obligar a su cumplimiento. Aquí habrá que tener presente lo que la propia C establece en su a. 5, que a la letra dice: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. . .", ya que se estaría atentando contra la libertad del hombre; es,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

por tanto, necesario establecer ciertos parámetros para evitar abusos. El mismo a. 178 señala esos límites, al decir que el mandato debe ser "legítimo" para que pueda obedecerse. De no ser así, se podría configurar el "abuso de autoridad". En cuanto al servicio de "interés público", se habla de una obligatoriedad pero en determinados casos; para ello, también es necesario que se observe lo que establece el pfo. segundo del a. 5o. constitucional, que señala que sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes: el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de cargos consejiles y los de elección popular; serán obligatorias y gratuitas las funciones electorales y censales; y obligatorios y retribuidos los servicios profesionales de índole social. De esta manera se enmarca, igualmente, el alcance que debe tener este supuesto.

Ahora bien, en torno a la desobediencia concretamente, este hecho delictivo se configurará sólo si el que se rehusare lo hace sin una verdadera causa legítima. es decir, la conducta consistente en rehusarse a la prestación de un servicio de interés público debe ser inmotivada e injustificada. La prestación de un servicio público implica, por lo general, la realización de una actividad; por lo que el tipo del delito de desobediencia se configura por la "omisión" de realizar lo que la ley obliga. Sin embargo, cuando la ley habla de desobediencia de un "mandato legítimo de autoridad", si bien en principio puede decirse que los mandatos ordenan la realización de una conducta, no se excluye la posibilidad de que también puedan ordenar a alguien dejar de hacer algo, es decir, omitir; por lo que se plantearía que, además de configurarse el tipo por una mera omisión de lo mandado, podría darse la posibilidad de contravenirse el mandato con una actividad. Por otra parte, al referirse la ley a un mandato legítimo, quiere decir que éste deberá darse por una "autoridad competente" respecto del hecho de que se trata.

En relación al problema antes planteado, de que el tipo del delito de desobediencia establece cierto requisito para ser autor del mismo, como es el de "estar obligado por la ley" o por el "mandato legítimo de la autoridad", esto en principio pareciera indicar que se trata de un comportamiento "estrictamente personal", como señala Soler respecto del CP argentino. Sin embargo, ello no excluye que en un caso concreto dos o más personas puedan encontrarse en la misma situación, es decir, estar obligadas por la ley o por mandato legítimo de autoridad a realizar algo específico y ambos ponerse de acuerdo para rehusarse o desobedecer, sin causa legítima, con lo que no habría problema de admitir la coautoría. La misma posibilidad puede darse respecto de la participación *stricto sensu* (instigación y complicidad), cuya aceptación dependerá del criterio de delimitación entre autoría y participación que se maneje. Por otro lado, aun cuando el rubro se refiere a "desobediencia de particulares", ésta puede ser cometida por particulares, propiamente dichos, y también por funcionarios, cuando se den los requisitos del a. 178 y los actos de estos últimos no encuadren en los delitos propios de funcionarios; es decir, cuando éstos no realicen actos propios y en el ejercicio de sus funciones, sino como cualquier particular, como son los señalados que se derivan del pfo. segundo del a. 5o. constitucional.

v. RESISTENCIA DE PARTICULARES.

IV. BIBLIOGRAFIA: *Leyes penales mexicanas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979; MASI, Alfredo, "Desobediencia a la autoridad", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, t. VIII; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1968; MOYA PALENCIA, Mario, *Mexicano, ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados, 1982; PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal; parte especial;* 6a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, t. III; SOLER, Sebastián, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, La Ley, 1946, t. V.

Moisés MORENO HERNANDEZ

Despacho aduanero. I. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan los trámites necesarios para efectuar el control aduanero a la entrada o salida de mercancías del territorio nacional y que deben observar autoridades y administrados.

En el despacho, se regula desde el primer acto necesario para introducir o sacar las mercancías del país, hasta que éstas quedan a la libre disposición del interesado, una vez cumplidas las formalidades del régimen aduanero al que se destinan, de acuerdo a las modalidades del tráfico por el cual se transportan.

II. Los trámites de despacho se llevan a cabo respetando una serie de formalidades, que pueden variar según el tráfico, la clase de mercancías que se presentan a la aduana para ser despachadas, o el régimen aduanero al que van a ser destinadas.

Difieren p.e. en los documentos a presentarse en

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tráfico terrestre, marítimo y aéreo, en este último se utiliza como contrato de transporte la guía aérea a diferencia del talón o del conocimiento de embarque.

En el despacho por vía postal, las mercancías quedan confiadas a las oficinas de correo, pero bajo el control y vigilancia de las aduanas, de ello se deriva que las oficinas postales de cambio deban presentar las mercancías a reconocimiento, recibir el pago de los créditos, etc., se convierten las autoridades del correo, en un auxiliar de la administración aduanera.

Las mercancías explosivas, inflamables, corrosivas, contaminantes o radioactivas siguen un trámite especial. La ley establece que deben ser transportadas en empaques que ostenten la simbología internacionalmente obligatoria para indicar su naturaleza. Su almacenaje y manejo se llevará a cabo en áreas especialmente determinadas y alejadas en zonas urbanas.

Las formalidades y trámites variarán según se trate de regímenes definitivos o temporales, en el primero de los casos se autodeterminan los impuestos, la clasificación arancelaria, los permisos a presentar, etc. y, en el segundo, se requiere que la autoridad autorice la importación o exportación y sea ella quien determine los elementos antes señalados, además en estos regímenes temporales se garantizan los créditos fiscales.

III. La Ley Aduanera en su a. 5o. define el despacho de la manera siguiente: "el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada de mercancías al territorio nacional y a su salida del mismo, que de acuerdo con los diferentes tráficos y regímenes aduaneros establecidos en el presente ordenamiento, deben realizar en la aduana las autoridades fiscales y los consignatarios o destinatarios en las importaciones y los remitentes en las exportaciones".

En el despacho de mercancías se presentan diversos momentos que la Ley Aduanera ha desarrollado en forma lógica, así se establece cómo deben entrar o salir las mercancías por lugares debidamente autorizados, cómo deben llegar a ser depositadas en forma temporal, quién puede realizar los trámites para que se lleve a cabo el reconocimiento de mercancías o verificación de los bultos, qué impuestos se deben pagar, cuáles son los hechos gravados, cuáles son los regímenes aduaneros y cómo quedan a la libre disposición de los importadores o exportadores las mercancías, dando por terminado el despacho.

No podrán despacharse los alimentos en descomposición, los productos medicinales que se encuentren prohibidos en nuestro país y en general las mercancías que por razones de seguridad nacional, culturales y de salud pública puedan considerarse nocivas, así como las cosas mercantiles que la legislación aduanera no considere como mercancías, p.e., los ataúdes, los cadáveres.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; RAMIREZ, Arturo, *Manual de derecho aduanero. Importaciones y exportaciones*, Bogotá, Temis, 1972.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Despido. I. Es la disolución unilateral de la relación de trabajo por parte del patrón, ante el incumplimiento grave y culposo de las obligaciones del trabajador.

II. El sistema adoptado en la ley para determinar las causales de despido, consiste, por una parte, en la enumeración limitativa de las causas más comunes, fijadas expresamente en las primeras catorce frs. del a. 47 de la LFT. Por la otra, en la posibilidad de que los tribunales de trabajo resuelvan casuísticamente, facultándose a las Juntas para que a su juicio, contemplen situaciones similares cuando resulten igualmente graves a las anteriores (fr. final del a. 47).

De conformidad con este precepto, son causas justificadas de despido (de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón):

"I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, en perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo, y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere".

Con las reformas de 1980 se reglamentó el deber de dar aviso a los trabajadores despedidos, en los términos siguientes:

"El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado" (a. 47, *in fine*, LFT).

Aunque sin consideración específica en la ley, el llamado "abandono de empleo" es, tal vez, la causal más frecuente de despido.

Para algunos autores el despido es un mal necesario que resquebraja el principio de estabilidad en el empleo, destruyendo en el orden individual, el derecho al trabajo consignado en el a. 3o. de la ley.

III. Frente al despido injustificado el trabajador podrá elegir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, entre la indemnización de tres meses de salario o su reinstalación en el empleo, es decir, el cumplimiento del contrato de trabajo (aa. 123, apartado A, fr. XXII de la C y 48 de la LFT).

La reinstalación consiste en conferir al trabajador la posesión material de su puesto en las mismas condiciones con que lo venía desempeñando, salvo que al momento de la ejecución del laudo se hubieran incrementado los salarios o las demás condiciones de trabajo. Es, en fin, la reinstauración al trabajador en los derechos que le corresponden en la empresa como consecuencia de la prestación de sus servicios. La reinstalación implica, obviamente, el pago de los salarios caídos o vencidos, desde el momento del despido hasta la fecha de la complementación del laudo (a. 48, LFT).

De igual manera, si el trabajador injustificadamente despedido optara por su indemnización, además de tres meses de salario, podrá exigir el pago de los salarios caídos desde la fecha de su separación hasta el momento en el que el laudo sea cumplido (aa. 123, apartado A, fr. XXII de la C y 48 de la LFT).

En los supuestos de referencia, los trabajadores deberán hacer valer sus acciones respectivas, en un plazo de dos meses, término de prescripción previsto a tal efecto en el a. 518 de la ley.

IV. En mérito al principio de estabilidad en el empleo, los patrones únicamente podrán eximirse de la obligación de reinstalar mediante el pago de la indemnización estipulada en el a. 50 de la ley, en los supuestos taxativamente mencionados en el a. 49; a saber:

"I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al im-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

porte 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 paguen las indemnizaciones".

Cabe advertir que en atención a este mismo principio, los patrones no podrán negarse a respetar los laudos sobre despidos injustificados, toda vez que por dictado constitucional, la fr. XXI del apartado A del a. 123 que en principio reconoce dicha facultad, no será aplicable a los supuestos comprendidos en la fr. XXII, la cual regula entre otros casos, el despido sin justificación.

Actualmente se cuestiona si para dichos supuestos la ley no contempla la indemnización adicional de veinte días de salario por cada año de servicios, o bien si su texto, sin excluirlo, presenta graves lagunas jurídicas. Un importante sector de la doctrina considera que esta exigencia, reclamada cotidianamente por los trabajadores, hace pensar en una auténtica costumbre de derecho, por lo que en todo caso y en base al principio de estabilidad en el empleo, debiera modificarse el a. 48 de la ley, en el mismo sentido del a. 50 que regula expresamente tal derecho.

Es opinión muy socorrida que los trabajadores deban determinar en la demanda si elijen su indemnización o su reinstalación, habida cuenta que no pueden reclamarse simultáneamente, por tratarse de acciones contradictorias que persiguen respectivamente, la disolución o la continuación de la relación de trabajo. Sin embargo, se ha afirmado con razón, que la verdadera acción que el trabajador hace valer es la reclamación de que el despido *se estime injustificado*, de suerte tal, que hasta que se produzca la declaración, o más aún, hasta el momento de la ejecución del laudo, deberá optarse sobre la indemnización o la reinstalación.

Corresponde al patrón la prueba del despido (a. 784 frs. IV y VI, LFT), derecho seriamente vulnerado por la Corte, que en su jurisprudencia firme ha establecido: "En los conflictos originados por el despido de un trabajador, toca a éste probar la existencia del contrato de trabajo y el hecho de no estar ya laborando, cuando esas circunstancias sean negadas por el patrono". *SJF. Apéndice 1975*, quinta parte, Cuarta Sala, tesis 65, pp. 74-75.

v. ABANDONO DE EMPLEO, ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, PRESCRIPCION.

V. 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, s.e., 1972; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral,* México, 1982; CUEVA, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo,* t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos colectivos;* 6a. ed., México, Porrúa, 1981; 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

Despojo. I. De despojar (del latín *despoliare:* acción y efecto de despojar o despojarse). Privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. Quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía, para dársela a su legítimo dueño. Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluido de su poder.

II. Es necesario tener presentes las leyes españolas, como un antecedente en lo concerniente al delito de despojo que nos ocupa. Lo trascendente de estas leyes es que existía una idea clara de lo que era el objeto de protección en esta figura delictiva, tan es así que en el Fuero Juzgo, en la ley II, tít. I, libro VIII se castigaba al que echaba por fuerza a otro de lo suyo, antes de resuelto el juicio. Además que se perdía la demanda aunque se tuviera la razón; la violencia era un aspecto de relevancia para poder hablar de este delito. También existió en el Fuero Real, en la ley IV, tít. IV, del libro IV, lo siguiente: "Que si algún hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que otro tuviere en su poder y en paz o por juramento, perdía su derecho a la cosa, si lo tuviere; y que si no lo tiene entregue otro tanto de lo suyo".

La Partida VII, ley XII, tít. X, contemplaba también lo relativo al delito de despojo, teniendo como elemento constitutivo la fuerza, que se utiliza; o sea la violencia, para la adquisición del bien, sin mandato del juzgado.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Posteriormente en el CP español de 1850, esta característica de violencia, se diluye; restaurándose nuevamente en los años de 1870; es decir, que para que exista una sanción era necesario el empleo de la violencia física o moral; de igual manera se manifestaba el CP italiano; además de que era una circunstancia de agravación el empleo de la violencia.

En México, en el CP de 1871, en su a. 442 se sancionaba el despojo de inmueble. Considerándose como medio consumativo de este delito a la violencia física o moral; también en el precepto citado se habla de la amenaza. En el CP de 1929, se consideraban como medios consumativos del delito de despojo a la "violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca". Posteriormente, y desde 1929, se rompió de alguna manera con la tradición hispánica, ya que se consideró al engaño como otro medio consumativo en el citado delito. Pero esto trajo aparejada cierta crítica, en virtud de que al hablar de amenaza, ésta no es otra cosa que una manera de violencia moral. Toca, por último, hacer referencia al CP de 1931, que en su a. 395, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945, se refiere al "Despojo de cosas inmuebles o de agua".

El texto original señalaba como medios de consumación a la violencia, la furtividad y al empleo de amenaza o engaño, elementos que se mantienen aún en el vigente CP.

Se ha considerado que la regulación del delito de despojo, en las codificaciones de los años de 1871, 1929 y 1931, tiene una gran influencia de las leyes hispánicas y francesas, orientadas todas sobre la protección de la propiedad inmueble. En el Código Napoleón, era de verdadera trascendencia la protección de la propiedad privada. Anteriormente se hablaba de la propiedad raíz, que la ley penal ordinariamente confiaba al derecho civil. Pero el delito de despojo de inmuebles no sólo es un ataque al derecho de posesión que desde las épocas romanas se protegía, sino que el ataque trasciende al orden social y público, convirtiéndose en una verdadera necesidad su regulación. En el campo del derecho civil, se discutirá sobre si el tenedor tiene o no una acción que debe ejercitar, en sentido contrario, en materia penal, no cabe duda de que quien despoja un inmueble del simple tenedor comete un delito.

III. El despojo como figura delictiva, se encuentra regulado en el c. VI del tít. vigésimo segundo del CP vigente, que se refiere a los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio". El c. V se intitula "Despojo de cosas inmuebles o de aguas".

Del contenido del a. 395 CP se desprenden diversas hipótesis de despojo en cuanto a la cosa objeto de la acción, una relativa a inmuebles ajenos, otra a inmuebles propios y la tercera a aguas, habiendo de común en que las acciones han de desarrollarse "de propia autoridad" y con los medios: violencia, furtividad, amenazas o engaño, y en ambos casos lo que se trata de proteger es fundamentalmente el derecho de posesión, el cual puede ser la "manifestación del *jus possesionis*" (aa. 830 y 831 del CC), del *jus possidendi* (a. 798 CC), o de una simple posesión derivada (aa. 790, 791 y 792 CC). Realizar la conducta "de propia autoridad" quiere decir realizarla según el exclusivo arbitrio del sujeto, o sea, "sin que su decisión esté amparada por el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber".

1. En relación a la primera hipótesis, que se refiere a un inmueble ajeno como objeto de la acción (objeto material), la conducta a su vez puede consistir en ocupar o en hacer uso de él (a. 395, fr. I, CP). Por ocupar, dice González de la Vega, "debe entenderse entrar en posesión del bien inmueble, invadirlo, introducirse en él, etc. Es esencia de este delito su naturaleza permanente, y por tanto, la ocupación debe hacerse por un tiempo más o menos prolongado" (p. 507); dicha ocupación, en este caso, debe ser de un inmueble ajeno, que está en posesión de otra persona, y puede tratarse de un terreno sin construcción o construido, rústico o urbano, etc., y, de acuerdo con la última parte del a. 395 CP., aun cuando el derecho a la posesión del inmueble ajeno "sea dudoso o esté en disputa". El "hacer uso" del inmueble ajeno, a su vez, quiere decir servirse de él; ese servirse de él, que en principio es en forma transitoria, puede ser en provecho propio o, incluso, de tercero.

Aunque la ley no hace distinción alguna en el a. 395, en el sentido de que el "despojo de uso" pueda ser menos sancionado que el despojo propio, o sea el de ocupación, resulta recomendable hacer valer aquí la situación que se plantea respecto del robo de uso.

Respecto del "derecho real" de que habla la fr. I del a. 395 CP., debe entenderse que lo que se sanciona es el "uso de él", mismo que ha de lograrse, igualmente, "de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño". No puede hablarse de la "ocupación" del derecho real,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pues se ocupa la cosa inmueble sobre la cual se tiene o no el derecho, y, como dice González de la Vega, "el artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien, y por tanto, esta última hipótesis resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella, sólo el de posesión, y éste se vulnera —dado su carácter fáctico— por la ocupación o uso del bien en sí, no del derecho. Hacer uso del derecho de posesión —pasar por terreno afecto a una servidumbre—, es en realidad ocupar el bien, por lo que cabe en la primera hipótesis" (p. 508).

2. Por lo que respecta a la segunda hipótesis, que se refiere a un inmueble propio que se encuentra en poder de otra persona, como objeto material, la conducta puede consistir en "ocupar" el inmueble propio o en "ejercer actos de dominio", y, por supuesto, para constituir una conducta típica de despojo, deben ser realizadas "de propia autoridad", además de la utilización de los medios exigidos por el tipo: violencia, furtividad, amenaza o engaño (a. 395, fr. II CP). Para que la conducta consistente en ocupar el inmueble propio sea típica, además de los medios señalados, se requiere que su realización no caiga en los casos en que la ley lo permita; así, p.e., si la propiedad sobre el bien se encuentra gravada, al haberse transferido la posesión (derivada) a un tercero, el nudo propietario no puede "de propia autoridad" y menos por los anteriores medios, desposeer a su legítimo detentador sin concretar la acción descrita en el tipo del delito de despojo. Conforme a esto, González de la Vega señala como sujetos pasivos de este caso de ocupación al usufructuario, al arrendatario, al usuario, al depositario, al que ejerce el derecho de habitación, etc., y como sujeto pasivo al propietario del bien gravado en los términos del contrato o acto respectivo (p. 507). Por otra parte, el "ejercer actos de dominio", como otra forma en que se puede cometer el despojo sobre bienes inmuebles propios, tiene que llevar aparejada la "lesión de derechos legítimos del ocupante", señalándose como ejemplo el caso del arrendador que obstaculiza el acceso al local o vivienda al arrendatario, colocando candado u otras cerraduras.

3. Finalmente, el despojo de aguas (a. 395, fr. III CP.), cuya regulación ha sido criticada por una parte de la doctrina, por su amplitud y falta de precisión en su redacción, es calificado incluso de inconstitucional. En efecto, la fr. III del a. 395 se refiere "al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas". En términos generales, las exigencias del principio de legalidad contenido en el a. 14 constitucional se cumplen, toda vez que el despojo de aguas, en los términos de las frs. I y II del a. 395 CP, puede realizarse a través de una conducta consistente en "ocupar" las aguas o en "hacer uso" de ellas, con los medios y en la forma señalados ya en la primera de las mencionadas fracciones. Es decir, el legislador no ha omitido la descripción de la conducta desde el momento en que remite a los términos de las "fracciones anteriores". Por lo que hace al no señalamiento preciso de las aguas que pueden ser objeto de la acción de despojo, es claro que dichas aguas pueden ser propias o ajenas. De manera más objetiva, se considerarán como tales aguas, que pueden ser objeto de despojo, las contenidas en los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de aguas, al igual que el agua de los acueductos y de las cañerías de cualquier especie que conduzcan líquidos. En tratándose de las "aguas propias", tomando en cuenta el contenido de las frs. I y II del a. 395, la ocupación dará origen a una conducta típica cuando dicho acto no sea permitido por la ley, debiéndose determinar en lo concreto en qué casos la ley no permite la ocupación; o bien cuando se ejerzan sobre las aguas actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

El hacer uso de las aguas puede traducirse en el aprovechamiento que de las mismas se haga, sin desviar su cauce; se puede hacer uso de ellas comportándose como dueño. Respecto de las aguas también puede hacerse uso de un derecho real que exista sobre ellas, lo que consistiría en la realización de actos propios del dueño o del titular de la servidumbre.

El nuevo CP de Veracruz (1980) tiene una regulación más precisa respecto del despojo de aguas, al establecer en su a. 194, fr. III: "Al que desviare, derivare o hiciere uso de las aguas propias o ajenas, en los casos en que la ley no lo permita, así como el uso de un derecho real de aguas que no le pertenezcan". Redacción que viene a subsanar todos los problemas que plantea el CP.

Por lo que respecta a los medios de realización, en las diversas hipótesis que se han mencionado, el tipo exige la concurrencia de especiales medios o formas de realización de la acción, que son: violencia, furtividad, amenaza o engaño.

En relación a la "violencia", en los códigos penales de 1929 y 1931 no se advierte una especificación clara de lo que ella es o en lo que ella consiste, reducién-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

dose únicamente a señalar que la violencia recae sobre las personas. Conforme a las reformas de diciembre de 1945, no se hace ninguna especificación de si la violencia es únicamente sobre las personas o también sobre las cosas, por lo que se ha considerado que puede recaer tanto sobre las personas como sobre las cosas. Por otra parte, al hablar el a. 395 de la violencia, no especifica si se trata únicamente de la violencia física o también de la moral; pero se entiende que se refiere sólo a la violencia física (*vis absoluta*), según el sentido de la reforma de 1945, con la que la violencia se amplía a las cosas. Sin embargo, no queda del todo excluida la violencia moral, si se admite que el despojo también puede realizarse "empleando amenaza" como lo dice el propio precepto en cuestión. La violencia física sobre el inmueble, consiste en el despliegue de una fuerza que transforme, altere o incluso destruya el objeto de la acción con el fin de hacer posible la ocupación o uso, por lo que ella debe preceder o ser simultánea a dicha ocupación o uso. El empleo de amenazas, a su vez, consiste en la realización de actos o de palabras sobre la persona, con las que se le da a entender que se le hará un mal si se opone a que se ocupe o se haga uso del inmueble o de las aguas. El empleo de engaño, supone la realización de una actividad falaz que tiende a producir una situación de error en el sujeto pasivo, y debe ser el medio idóneo para lograr la ocupación del inmueble o su uso y la ocupación de las aguas o de los derechos reales. Plantea consideraciones importantes, para distinguir entre el delito de despojo cometido mediante engaño y el delito de fraude que tiene por objeto un bien inmueble. La furtividad, finalmente, consiste en una maniobra clandestina, es decir, a escondidas, para ocupar o usar el inmueble o las aguas. La ocupación o el uso furtivo del inmueble o de las aguas se realiza, por lo general, cuando el poseedor se encuentra ausente y el sujeto activo se aprovecha o vale de dicha circunstancia. De todos los medios señalados, se consideran como auténticos del despojo la violencia y las amenazas, por lo que hay opiniones en el sentido de considerar absurda la inclusión de la furtividad y del engaño.

El a. 395 señala en su parte final que cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en su conjunto sean mayores de cinco personas, la pena se aumentará para los "autores intelectuales" y para "quienes dirijan la invasión". La razón es fundamentalmente política.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARDONA ARIZMENDI, Enrique, *Apuntamientos de derecho penal; parte especial;* 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *El Código Penal comentado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1978; GONZALEZ DE LA VEGA, René, *Comentarios al Código Penal,* México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano,* t. IV, *La tutela penal del patrimonio;* 3a. ed., México, Porrúa, 1977; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1968; SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino,* Buenos Aires, Editorial Tipográfica Argentina, 1973, t. IV.

Marcia BULLEN NAVARRO

Desposesión. I. (De posesión, del latín, *possessio-onis*). Fin de la relación de posesión del sujeto con un objeto material o con un derecho.

II. La desposesión puede producirse por un acto voluntario del titular, por un hecho involuntario del mismo o contra su voluntad. En este último caso puede ser por un acto lícito y pacífico o por uno delictivo, ya sea violento o fraudulento.

El CC enuncia las causas por las que se pierde la posesión de las cosas en el a. 828, y en el a. 829 establece cuándo se pierde la posesión de los derechos.

Un acto voluntario del poseedor que le haga perder su posesión, desposeerse a sí mismo, puede ser la cesión del derecho a la posesión, ya sea mediante precio convenido o a título gratuito (a. 828, fr. II, CC). En este caso, el derecho subsiste en su integridad, con su misma naturaleza y también subsiste el objeto; lo que cambia es el sujeto de ese derecho. El abandono deliberado del bien es asimismo un acto voluntario del titular del derecho; éste deja de realizar los actos que configuran la posesión, coloca al objeto en situación de *res derelicte;* aquí subsiste el objeto como tal, pero se rompe la relación jurídica que une al sujeto con el objeto y el derecho a la posesión descaece (a. 828, fr. I CC).

La pérdida de la posesión sin que medie la voluntad del poseedor puede ocurrir, p.e., si el objeto se destruye por caso fortuito, por accidente por obra humana o de la naturaleza (incendio, inundación, rayo, erupción volcánica, etc.). En este supuesto, aunque permanezca el sujeto, se pierden tanto la posesión como el objeto, que perece para cualquier posible titular (a. 828, fr. III CC); otros casos de desposesión sin intervención de la voluntad del sujeto son la pérdida involuntaria de la cosa, o cuando el bien queda fuera del comercio de los hombres (a. 828, fr. III CC).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Y aun caben los casos de desposesión en contra de la voluntad del poseedor: 1) en forma pacífica y legal, en el supuesto de las expropiaciones por causa de utilidad pública (a. 828, fr. VII CC) o por resolución judicial (p.e., por sentencia ejecutoriada que adjudique el derecho a otro, que declare la nulidad del acto jurídico del cual emana el derecho, que acoja la pretensión reivindicatoria del propietario, etc.) (a. 828, frs. IV, VII CC); 2) en forma ilícita, en el caso de despojo y si la posesión del despojante dura más de un año (a. 828, fr. V CC). Esta norma concuerda con el a. 804 del mismo cuerpo legal, que requiere que no haya pasado un año desde que se realizó el despojo para interponer el interdicto de recuperar la posesión, y con el a. 18 CPC, según el cual "la acción para recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo". Vencido este plazo de caducidad legal, queda configurada la desposesión del despojado, a la vez que comienza a correr el plazo de prescripción positiva —usucapión— para el despojante (aa. 1152, fr. III, 1153 y 1155 CC).

La posesión de los derechos se pierde, según el a. 829 CC, "cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos"; p.e., un derecho de habitación del que no se hace uso, un título de crédito que se posee y no se reclama o no se hace valer en juicio, etc. Debe tenerse en cuenta que esta disposición sólo se refiere a los derechos patrimoniales, los que son susceptibles de apropiación (a. 794 CC). Los derechos de naturaleza personalísima son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, quedando, en consecuencia, fuera de la norma referida (p.e., los derechos de la persona humana, los que derivan del parentesco, el derecho a demandar alimentos, a solicitar el divorcio, etc.).

v. DESPOJO, POSESION.

III. BIBLIOGRAFIA: ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes, derechos reales y posesión;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Carmen GARCIA MENDIETA

Despotismo, *v.* DICTADURA, TIRANIA.

Destajo. I. Del verbo destajar, ajustar y expresar las condiciones con que se ha de hacer una cosa. Obra u ocupación que se ajusta por un tanto "alzado", a diferencia de la que se hace a "jornal". En lenguaje común suele utilizarse el modo adverbial "a destajo", aplicado a un sistema de trabajo. Se dice cuando un operario desempeña una labor que se paga en relación a las unidades de obra ejecutadas.

Al parecer son sinónimos la "obra a destajo" y "la obra a precio alzado", pero cabe una distinción: el primero indica que el operario proporciona únicamente su trabajo, y el segundo, que además suministra los materiales necesarios para realizar el propósito.

II. El trabajo a destajo tiene sus antecedentes en la figura de la *locatio conductio operis* del derecho romano, en la cual se obligaban mediante un contrato sinalagmático el *locator* a encargar la realización de una obra, y el *conductor* a ejecutarla personalmente o a través de un tercero, según lo convenido, para hacerse merecedor de una *merces*. Mientras no fuera aprobada y recibida la obra, el riesgo estaba a cargo del obrero. Esta modalidad se identificaba con el arrendamiento de servicios, procediendo por tanto la *actio conducti* para el que ejecutaba el trabajo, y la *actio locatio* para el que solicitaba la obra.

Durante varias épocas se sostuvo que el trabajo era un arrendamiento de servicios, hasta que el derecho laboral puso fin a tal concepto, al afirmar que el trabajo no es artículo de comercio.

III. El CC regula en sus aa. 2616 al 2645, el "contrato de obra a precio alzado", que coincide técnicamente con el contrato de obra a destajo, implicando esto la no aplicación de las normas del derecho del trabajo; p.e., no puede fijarse una jornada máxima de trabajo, ya que el operario decide el número de horas que ha de dedicar a su tarea; tampoco puede extenderse la responsabilidad por riesgos profesionales, pues no hay vigilancia de parte de quien encarga la obra. La diferencia estriba en la "subordinación", pues en el contrato de obra a precio alzado se trata de un operario libre que se ha contratado sólo para la realización de una obra, y la remuneración que obtiene a cambio, es un ingreso más entre otros que pudiera percibir; además, el operario es el responsable de los riesgos, mientras que en la "obra a destajo" la responsabilidad recae sobre el patrón. Se advierte entonces que la relación de trabajo es el objeto del derecho laboral.

La doctrina hace referencia a la prestación de servicios como un dominio más amplio que el de la ejecución de obras. En este sentido, existen servicios y obras por cuenta ajena. La ajenidad supone la atribu-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción del riesgo derivado de la realización del trabajo, a una persona distinta de quien lo realiza. Krotoschin conceptúa la dependencia jurídica, únicamente en el sentido especial de que conduzca a una dependencia personal y económica, lo cual supone además, que el trabajador ha de quedar excluido de los riesgos económicos de la empresa en que trabaja. Pérez Botija señala, como característica esencial del trabajo por cuenta ajena, el ser realizado por otra persona y bajo su dirección. A nuestro juicio, el concepto de dirección no es esencial para aplicar la expresión por cuenta ajena. Cuántos trabajos hay en que la dirección no existe o es casi imperceptible y son por cuenta ajena.

En síntesis, no hay una absoluta correspondencia entre los conceptos de trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena por una parte, y trabajo autónomo y trabajo subordinado por otra. El trabajo autónomo puede ser por cuenta propia y todo trabajo por cuenta ajena puede gozar de mayor o menor autonomía en su realización.

A la subordinación debemos concebirla en la materia del trabajo, como la facultad jurídica de mando por parte del patrón y como el deber jurídico de obediencia por parte del trabajador. Desde este ángulo carecen de relevancia jurídica tanto la dirección como la dependencia económica, que pueden darse o no y sin embargo sí existir la relación laboral.

En México lo frecuente del uso del concepto de obra a destajo se da en la clasificación de los salarios.

Se determina el salario por obra a destajo, no por el tiempo de producción de las unidades, sino por el número de ellas, lo que importa es el resultado. La retribución que se paga será tal que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos. El salario a destajo debe ser bastante para cubrir la percepción del séptimo día.

El pago del salario por obra a destajo suele combinarse con un salario de garantía, que asegure a los trabajadores contra las contingencias de una producción insuficiente por causas ajenas al propio trabajador.

Se critica esta forma de pago aduciendo que si lo que se busca es el resultado, la producción tiende a ser defectuosa, ya que el trabajador no reparará en la calidad del producto, sino en la cantidad.

Para remediar esto, algunas empresas han creado un sistema mixto, en el cual se paga al trabajador una cantidad por el tiempo laborado y además una gratificación o bonificación por el número de piezas o unidades que haya hecho de más en ese tiempo, con lo cual la calidad y la cantidad no se ven reñidas.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALONSO GARCIA, Manuel, *Curso de derecho del trabajo;* 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1973; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo,* t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales;* México, Porrúa, 1974; KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de derecho del trabajo,* Buenos Aires, Depalma, 1947; PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Curso de derecho del trabajo;* 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1955; RIVERA MARIN, Guadalupe, *El mercado de trabajo; relaciones obrero-patronales,* México, Fondo de Cultura Económica, 1955; VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho romano;* 3a. ed., México, Porrúa, 1975.

José DAVALOS

Destierro. I. Según las Leyes de Partidas, destierro es la traslación hecha por autoridad de justicia de alguna persona a una isla u otro paraje cierto.

II. El destierro como sanción, y de acuerdo con la práctica estatal, no parece requerir la obligación de vivir en un estricto punto determinado, y así, por lo general, se estima que el destierro no se quebranta por ausentarse del punto designado para el cumplimiento de la pena, sino que por el contrario el quebrantamiento de la sanción se tipificaría en la hipótesis en que el desterrado penetrase dentro del ámbito territorial en que existe prohibición de residencia.

Esta pena que tiene por objeto exilar a la persona de manera temporal o permanente fuera del país, suele aplicarse especialmente en ocasiones de delitos de naturaleza política, reservándose los gobiernos, en forma un tanto discrecional, la facultad de imponer la sanción del destierro como protección del orden público.

III. El destierro como sanción, no queda consagrado entre la serie de penas cuya aplicación se autoriza por el CP (a. 24).

v. DELITOS POLITICOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: LEBEL, M.; WOEHRLING, J. y RIGALDIES, F., *Droit international public. Sources et sujets. Notes et documents,* Montreal, Thémis, 1977.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Destitución de albacea. I. El albacea se consideró desde su origen como ejecutor testamentario dado el significado del vocablo árabe *alvaciya* del cual proviene. Es por lo tanto encargado de cumplir la última voluntad del testador. Su función es en la actualidad muy

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

amplia pues además de cumplir con las disposiciones contenidas en el testamento, tiene a su cargo la protección y administración de los bienes que constituyen el caudal hereditario y se considera representante de los herederos, legatarios y de los acreedores que a su muerte dejó el autor de la sucesión, todo esto durante el trámite del juicio sucesorio. En las legislaciones modernas es designado no sólo en los casos de sucesión testamentaria sino también cuando se abre la legítima o intestamentaria.

II. Un albacea puede ser destituido de su cargo por revocación del nombramiento o por remoción. El CC señala estas causas, entre otras, como de terminación del cargo de albacea y de interventor, de acuerdo con las frs. VI y VII del a. 1745. La revocación del nombramiento pueden hacerla los herederos tanto para el albacea testamentario como para el convencional, existiendo o no causa justificada, según se desprende de los aa. 1747 y 1748 del mismo ordenamiento legal. En el caso de albacea testamentario se determina que si ha recibido algún encargo especial del testador, además de seguir el juicio sucesorio, ese encargo subsistirá a pesar de la revocación del cargo, considerándosele en este caso como ejecutor especial. Si la revocación se hace sin causa justificada, el albacea tiene derecho a recibir la retribución que se le hubiere señalado en el testamento, o bien la fijada por el a. 1741 del CC. En el caso de albacea testamentario las disposiciones anteriores permiten la violación de la voluntad del testador, puesto que la designación fue hecha por él y, por lo tanto, manifestó en su testamento su voluntad acerca de la persona que debía desempeñar el cargo. La revocación debe estar permitida sólo en el caso del albacea convencional, pues habiendo hecho la designación los herederos, éstos tienen la facultad de revocar.

La remoción tiene lugar en términos generales cuando el albacea ha incumplido con una o más de las obligaciones que la ley le impone y que están consignadas en los aa. 1706, 1707 y 1708 del CC, además de las consignadas en el CPC; precisando: el a. 781 del CPC establece que el albacea debe garantizar su manejo en el término de tres meses a partir de la aceptación del cargo, a menos que los herederos lo hubieran dispensado de esta obligación, y agrega: "Si no garantiza su manejo dentro del término señalado, se le removerá de plano". Por su parte el a. 816 del CPC impone al albacea la obligación de proceder en el término de 10 días a partir de la aceptación del cargo, a formular inventarios y avalúos, y 60 días para presentarlos, y el a. 830 del mismo CPC establece que si, pasados los términos antes citados, el albacea no promueve o concluye el inventario, será removido como lo señala el a. 1752 del CC y la remoción será de plano. Además, el a. 848 del CPC dice que si el que administra no rinde dentro del término legal su cuenta anual, será removido de plano, sucediendo lo mismo cuando alguna de las cuentas rendidas no fuere aprobada en su totalidad. El término para la rendición de cuentas, según el a. 845 CPC es dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio a su cargo. Nótese que en todos los casos en que el CPC se refiere a la remoción del albacea, indica que ésta será de plano, existiendo a este respecto una contradicción con el a. 1749 del CC que determina que "la remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima".

v. ALBACEA.

III. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad;* 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. IV; *Sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

María CARRERAS MALDONADO

Destitución de funcionarios. I. (Del latín *destitutionis*: acción y efecto de destituir). Es la separación de una persona del cargo que desempeña como corrección o castigo. Esta figura tiene aplicación generalmente entre las clases trabajadoras al servicio del Estado y demás entes públicos.

II. El movimiento de la burocracia o de los sindicatos de estas clases de trabajadores al servicio de entes públicos ha venido pugnando porque se objetivicen los cargos públicos y las funciones a desempeñar, en el sentido de que tanto el ingreso o la provisión de estos cargos como la separación de los mismos vengan expresamente determinados por la ley y no dependan nunca, uno y otro supuesto, del arbitrio de las personas. Más en particular y por lo que se refiere a la destitución, se ha luchado porque el trabajador (funcionario o empleado público) tenga derecho al cargo o plaza que ocupa de manera permanente y definitiva y sólo pueda ser separado del mismo como consecuencia de haber incurrido en alguna de las causas de res-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ponsabilidad contempladas por la ley y previo el juicio o trámite que corresponda.

III. Por regla general, estas causas de responsabilidad que llevan o implican destitución del cargo se prevén en las leyes penales, así como en las leyes especiales de responsabilidad política y de responsabilidad administrativa. Es decir, que la condenación por la comisión de un delito del orden común puede determinar, de acuerdo con las previsiones concretas de la ley, la pérdida y separación definitiva del cargo público que se venía desempeñando, y lo mismo ocurriría cuando se dieran los supuestos concretos de la responsabilidad política y administrativa.

En el ordenamiento mexicano, de conformidad con las ultimas reformas introducidas, tanto en la C, como en el CP y en la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicadas respectivamente en el *DO* de los días 28 de diciembre de 1982, 5 de enero de 1983 y 31 de diciembre de 1982, la destitución puede tener lugar cuando se incurra en los diversos supuestos de responsabilidad política, responsabilidad administrativa y responsabilidad penal que previenen estas normas mencionadas.

IV. La responsabilidad política, dice el a. 110 de la C, será sancionada con la destitución del servidor público y con su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Dicha sanción se impondrá después de la incoación del correspondiente juicio político, el cual tendrá lugar cuando los actos y omisiones de los servidores públicos redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, como luego se aclara en el a. 6 de la mencionada Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, determinando el a. 7 de esta misma ley los supuestos concretos en que tal perjuicio se produce, supuestos como el ataque a las instituciones democráticas; el ataque a la forma de gobierno; las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de funciones; cualquier infracción a la C y a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la federación o a uno o varios estados o a la sociedad; las omisiones de carácter grave; así como las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública.

Quedan sujetos al juicio político únicamente los servidores públicos mencionados en el primer pfo. del a. 110 constitucional, es decir, los altos funcionarios de la administración pública federal, incluida la administración descentralizada a niveles de directores generales o equivalentes y la administración del Distrito Federal. Igualmente son sujetos de este juicio los gobernadores, magistrados y diputados locales, lo mismo que los miembros al Congreso de la Unión y los de la SCJ.

El procedimiento del juicio político se lleva a cabo mediante la denuncia correspondiente, ante el Congreso de la Unión, quien terminará declarando si hay lugar o no a la aplicación de la sanción de destitución e inhabilitación en todos los casos, menos cuando se trate de los empleados locales, respecto de los cuales su declaración se limitará a apreciar si hay o no lugar a formación de causa y remitirá los autos a la autoridad local para que ésta prosiga el juicio y determine la sanción a que se haya hecho acreedor el empleado que resultare culpable.

V. Los supuestos de la responsabilidad administrativa vienen determinados en base a la enunciación de las obligaciones concretas que deben cumplir todos los servidores públicos. Dichas obligaciones se encuentran en el a. 47 de la referida Ley de Responsabilidades, que enumera veintiún obligaciones en otros tantos párrafos, sin perjuicio de las demás obligaciones que otras leyes y reglamentos establezcan como dice la fr. XXII de este mismo artículo. Para no hacer cansada la enumeración de estas obligaciones, que no tienen determinación precisa, cabe indicar que todas ellas giran en torno a la idea de que el servidor público deberá desempeñar su cargo, tal como dice el a. 113 constitucional, con apego a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. De otro modo se hará acreedor, entre otras sanciones, a la destitución, como previene este mismo precepto constitucional.

El expediente respectivo tiene carácter administrativo. Se inicia de oficio por parte de la Secretaría de la Contraloría General o del superior inmediato, asimismo puede iniciarse por denuncia de cualquier otra persona presentada ante dicha Secretaría de la Contraloría General o ante las unidades de quejas que existan en la dependencia en donde trabaje el empleado público responsable. Los pormenores de este trámite vienen regulados por la mencionada Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, aparecida en el *DO* del día 31 de diciembre de 1982.

VI. Los supuestos principales de la responsabilidad penal que entrañan la sanción de destitución figuran en el decreto de reformas al CP, publicado en el *DO*

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

del día 5 de enero de 1983. Estos supuestos son el ejercicio indebido de servicio público; abuso de autoridad; coalización de servidores públicos; uso indebido de atribuciones; concusión; intimidación; ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencia; cohecho; peculado y enriquecimiento ilícito. Todos estos casos, enunciados aquí como meros ejemplos y por ser el objeto de dicha reforma al CP mencionado, llevan, entre otras graves sanciones y penas, la de la destitución, la cual se aplicará por la autoridad judicial competente y mediante el correspondiente juicio.

VII. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ-GENDIN, Sabino, *Tratado general de derecho administrativo*, Barcelona, Bosch, 1973, t. III; BURGOA, Ignacio, "La responsabilidad de los funcionarios públicos", *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. especial, septiembre de 1980; CARDENAS, Raúl F., "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 5, núm. 5, 1981; GARCIA TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970, t. III, vol. 2.

José BARRAGAN BARRAGAN

Destitución de funcionarios judiciales. I. Procedimiento previsto en la C vigente, mediante el cual el Congreso de la Unión, a petición del presidente de la República, puede privar de su cargo a los ministros de la SCJ, magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados del Tribunal Superior de Justicia del D.F., y jueces del orden común también del D.F., por haber observado "mala conducta".

II. El procedimiento de destitución de funcionarios judiciales no aparecía en la original C de 1917, sino que se adicionó el 19 de abril de 1928, a sugerencia que Alvaro Obregón hiciera a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. En la misma fecha, se dieron otras importantes reformas constitucionales: el nombramiento de los ministros de la SCJ por parte del presidente de la República y la supresión del municipio libre en el Distrito y Territorios Federales. El procedimiento de destitución de funcionarios judiciales está previsto, básicamente, en el sexto pfo. del a. 111, que a la letra dice:

"El Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de cualquiera de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los magistrados de circuito, de los jueces de distrito, de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los jueces del orden común del Distrito Federal. En estos casos, si la Cámara de Diputados primero y la de Senadores después, declaran por mayoría absoluta de votos justificada la petición, el funcionario acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiere incurrido, y se procederá a nueva designación".

En la exposición de motivos de la adición constitucional de 19 de abril de 1928, entre otras cuestiones se decía: "ciudadanos que observan una conducta honesta en la vida privada, dejan frecuentemente de practicar estas virtudes cuando llegan a un puesto público, por todos los halagos y oportunidades que los puestos públicos de significación traen consigo, y si estos funcionarios se ven asegurados por una impunidad previa (se refería a la garantía de inamovilidad) más fácilmente quebrantan los fueros de la moral. En cambio, cuando un funcionario público sabe que puede ser despojado de su empleo si no le sirve con honestidad y eficiencia y que puede sufrir el castigo correspondiente, constituye una garantía mayor que el mismo funcionario que sabe de antemano que ni aún la voz pública de sus malos manejos puede determinar su separación del puesto que desempeña. Esta última situación es la que propiamente ha imperado respecto de los jueces bajo la Constitución de 1917, con la garantía ilimitada de la inamovilidad judicial".

En realidad estos argumentos, en los que se basó la adición del sexto pfo. del a. 111 de la C, no pretendían tanto sanear la administración de justicia cuanto asegurar a Obregón la subordinación de los funcionarios judiciales.

En 1944, el a. 111 fue adicionado con un séptimo pfo., en el que se precisa lo siguiente: "El Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, oirá a éste, en lo privado, a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud."

Además del sexto y séptimo pfos. del a. 111, otros dos aa. constitucionales se refieren, incorrecta, repetitiva e inútilmente, al procedimiento de destitución de funcionarios judiciales; estos aa. son el 74, fr. VII y el 76, fr. IX. Ambas disposiciones dicen exactamente lo mismo: "Declarar justificadas o no justificadas las peticiones de destitución de autoridades judiciales que hiciera el Presidente de la República, en los términos de la parte final del artículo 111." El error fundamental está en que mientras el a. 74 reputa esta facultad como exclusiva de la Cámara de Diputados, el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

a. 76 la reputa exclusiva de la Cámara de Senadores. Afortunadamente el a. 111 es muy claro al señalar que la destitución debe ser aprobada por la Cámara de Diputados, primero, y por la de Senadores después. Se trata entonces no de una facultad exclusiva de las cámaras, sino de una facultad del Congreso de la Unión, en donde la Cámara de Diputados es cámara de origen.

La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de 21 de febrero de 1940, reglamentaba con acierto el procedimiento de destitución de funcionarios judiciales en sus aa. 98 a 102. Entre otras cuestiones las disposiciones ordinarias obligaban al presidente de la República para que, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dirigiera un oficio a la Cámara de Diputados, en el que se hiciera una exposición correcta de los hechos, omisiones o actos indebidos que determinaran la conducta reprobable del funcionario judicial del caso, debiendo acompañar, de ser posible, las constancias procedentes, o bien, tratándose de hechos u omisiones imputados por la fama pública, exponer en qué consistían y los datos que fundaran su convicción sobre la mala conducta del funcionario judicial (a. 99).

Así mismo, la Cámara de Diputados estaba facultada, de acuerdo con el a. 100, para pedir informes al funcionario acusado de mala conducta, en donde éste expondría lo que estimara conveniente en su defensa.

La Ley de Responsabilidades de 1940 precisaba también que se procedería a archivar de inmediato el expediente si cualquiera de las dos cámaras, en su momento, no aprobaran por el quórum requerido la solicitud de destitución formulada por el presidente.

Esta Ley de Responsabilidades de 1940 fue abrogada el 4 de enero de 1980, fecha en que se publicó en el *DO* de la Federación la nueva Ley, cuyo título es exactamente el mismo.

Desafortunadamente, la nueva Ley de Responsabilidades suprimió las disposiciones reglamentarias de los pfos. sexto y séptimo del a. 111 constitucional, contentándose con transcribir en el a. 84 las disposiciones constitucionales mencionadas, a pesar de lo cual en cumplimiento del a. 16 constitucional el presidente debe fundar y motivar su acto.

III. La doctrina constitucional mexicana, en forma prácticamente unánime, ha considerado que el procedimiento de destitución de funcionarios judiciales constituye un serio atentado a la independencia judicial y por ende al principio de la división de poderes, y que por ello debe desaparecer de nuestro ordenamiento constitucional.

Se dice, y con justa razón, que de acuerdo con el funcionamiento del sistema político mexicano el poder legislativo federal no ejerce debidamente sus funciones de control interorgánico respecto del poder ejecutivo, por lo que, consecuentemente, el Congreso de la Unión, en el particular, no constituye una seria limitación a la voluntad del presidente de la República para destituir a un funcionario judicial.

También debe tenerse en cuenta que lo que el a. 111 quiere significar con la expresión "mala conducta", no quiere decir necesariamente que se haya incurrido en la comisión de un delito, fuese éste del orden común u oficial, sino simplemente que su comportamiento fuese indebido a juicio del titular del poder ejecutivo, lo que, por su subjetivismo, es altamente inconveniente. Esta situación se agrava al abrogarse la Ley de Responsabilidades de 1940 que, por lo menos, obligaba al ejecutivo a razonar y justificar debidamente su convicción en torno a la mala conducta del funcionario judicial, disposición que ya no conservó la Ley de Responsabilidades en vigor.

La supresión de este procedimiento de destitución de funcionarios judiciales, por lo que clama la doctrina, no implicaría que dichos funcionarios se convirtieran en intocables, ya que, tratándose de los ministros de la SCJ, se les puede seguir el juicio de responsabilidad y, por lo que toca a los demás funcionarios judiciales federales, la SCJ está facultada, según lo dispone la fr. XXX del a. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), para imponerles correcciones disciplinarias en el caso de faltas graves en el ejercicio de sus funciones, llegando hasta la suspensión y consignación al ministerio público, si aparecieren indiciados en la comisión de un delito.

En la práctica se ha utilizado mucho más la fr. XXX del a. 12 de la LOPJF que el procedimiento de destitución del a. 111 de la C, que entre 1928 y 1982 sólo se ha presentado en tres ocasiones.

v. RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS PUBLICOS, PODER JUDICIAL, GARANTIAS JUDICIALES, FUERO CONSTITUCIONAL.

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; CABRERA, Lucio, ***El Poder judicial federal mexicano y el constituyente***

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de 1917, México, UNAM, 1968; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", *Anuario Jurídico*, México, núms., III-IV, 1976-1977.

Jorge MADRAZO

Destrucción de mercancías. I. Es el acto que se lleva a cabo por orden de la autoridad o cuando por mero accidente desaparecen las mercancías y, consecuentemente, se extingue la obligación aduanera.

II. Se pueden distinguir claramente tres casos de destrucción de mercancías: 1. por orden de la autoridad; 2. por accidente, y 3. por autorización de autoridad en caso de regímenes temporales.

1. En el primer caso generalmente se lleva a cabo por circunstancias de salud pública, ejemplo de ello son las mercancías que encontrándose en depósito ante la aduana para ser importadas o exportadas, se hallan en estado de descomposición como bebidas, comestibles, flores, medicinas, en estos casos se citará a las autoridades de la Secretaría de Salubridad competentes, para que determinen el estado que guarda la mercancía y resuelvan si procede su destrucción. El a. 82 del Reglamento de la Ley Aduanera prevé que deberá notificarse al interesado con anticipación el lugar y fecha de la destrucción para que alegue lo que a su derecho convenga. Durante la destrucción deberán estar presentes las autoridades de la Dirección General de Fondos y Valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se pueden presentar otros casos que la Ley Aduanera o su Reglamento no prevén, pero que en la práctica se realizan, *v.gr.*, al causar abandono de mercancías de fácil descomposición que no es rentable continuar conservando y que no pueden ser vendidas, o en el caso de animales que mueren en los recintos fiscales o fiscalizados, etc.

2. En esta hipótesis el Reglamento de la Ley Aduanera establece en su a. 81 que las mercancías destruidas por accidente durante su depósito temporal en la aduana, quien las tenga bajo su cuidado deberá comunicarlo por escrito a la aduana correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho y la aduana le notificará al interesado dentro de los tres días siguientes al día en que recibió la comunicación. Las normas aduaneras no establecen cuál es la vía a seguir para recabar la indemnización respectiva, toda vez que las mercancías se encontraban en buen estado al ser introducidas al recinto aduanero, debiendo la autoridad responder por ellas.

3. En ciertos regímenes temporales a la importación como a la exportación la autoridad aduanera autoriza que las mercancías sean destruidas, ejemplo de ello se presenta en el régimen para transformación, elaboración o reparación, en el que pueden existir desperdicios de las mercancías, derivados del proceso industrial y el interesado desear destruirlos en virtud de que su retorno al o del extranjero resultaría costoso y sin utilidad, para ello se solicita permiso a la autoridad aduanera de conformidad con lo dispuesto por los aa. 85 fr. II y 94 de la Ley Aduanera.

La destrucción de las mercancías en cualquiera de los casos señalados extingue la obligación aduanera. La Ley Aduanera en forma limitativa y errónea, dispone en su a. 17, que únicamente cuando se trate de destrucción por accidente la obligación desaparece.

III. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966, BERR, Claude y TREMEAU, Henri, *Le droit douanier*, París Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975; RAMIREZ, Arturo, *Manual de derecho aduanero. Importaciones y exportaciones*, Bogotá, Temis, 1972.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Destrucción de protocolos. I. La destrucción del protocolo de un notario público plantea dos ideas: en primer término, la naturaleza y alcances de la destrucción, y, en segundo, la necesidad de "reconstruir" el protocolo.

1. *Destrucción:* podemos pensar, entonces en: a) extravío de protocolo, de uno o varios de los libros o de uno o varios apéndices; b) sustracción del protocolo, por robo p.e., situación similar a la de extravío; c) deterioro del protocolo, y d) destrucción del protocolo propiamente dicho.

Cualquiera que sea la situación que se presente, de las mencionadas, se trata de un grave hecho, dada la trascendental importancia del protocolo, en cuanto original de las escrituras y actas asentadas en él.

En dichos originales obran las firmas autógrafas de los otorgantes y son prueba plena de lo declarado y estipulado por las partes que en ellos intervinieron.

2. *Reconstrucción:* dada la destrucción del protocolo, total o parcialmente, por algunos de los supuestos antes indicados, se presenta la imperiosa necesi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

dad de reponerlo, hasta donde esto sea materialmente posible.

Lógicamente, es de entenderse que en la mayoría de los casos será imposible reponer íntegramente los instrumentos contenidos en un protocolo, sea por fallecimiento de algún otorgante o por haber éste mudado su domicilio y no podérsele localizar o por no existir testimonio de algunos de los instrumentos contenidos en el protocolo.

En todo caso, debe intentarse su reposición, así sea parcial, para lo cual, cabe pensar en acciones tales como:

a) Formular relación de los instrumentos contenidos en el protocolo de que se trate, con apoyo en los libros auxiliares que los notarios utilizan, tales como el libro de gobierno y los índices, principalmente.

b) Determinar de qué instrumentos de los contenidos en el protocolo destruido, fue expedido testimonio y tratar de recuperarlo, para poder proceder a *protocolizar* el testimonio, creando de esta forma un nuevo instrumento público *matriz*.

c) En algunos casos limitados, cabría pensar en la posibilidad de que los otorgantes, en caso de ser localizados, pudieran ratificar su contrato u otro acto, otorgándolo nuevamente en distinto instrumento.

d) Los asientos del Registro Público de la Propiedad pueden auxiliar, en ciertos casos, sobre todo en los lugares en los que se sigue utilizando el sistema de libros, con asientos más extensos que en los folios del Registro Público del D.F.

En el Distrito Federal, el legislador es completamente omiso en torno a esta cuestión. Quizás en atención a que la experiencia es nula en la materia, pues no se tiene conocimiento de que se haya registrado algún caso de destrucción de protocolos en ninguna notaría de la ciudad.

v. PROTOCOLO.

II. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral;* 6a. ed., México, Porrúa, 1981; CASTRO MARROQUIN, Martín, *Derecho de registro; su reorganización y unificación,* México, Porrúa, 1962; COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Procedimiento registral de la propiedad;* 2a. ed., México, Porrúa, 1979.

Miguel SOBERON MAINERO

Detención preventiva. I. Como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

II. A partir de los aa. 287 y 293 de la C española de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país durante breves períodos, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia, establecieron la detención de las personas sólo con motivo de una acusación en su contra por delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial, salvo los casos de delito flagrante, en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculpado a la autoridad judicial. Además se consagró la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada, dictada en breve plazo. Con algunos matices podemos citar en este sentido los aa. 150 y 151 de la C de 1824; 2o. frs. I y II, de la Primera Ley Constitucional de 1836; 9o. frs. VI y VII de las Bases Orgánicas de 1843; así como los aa. 16, 18 y 19 de la C de 5 de febrero de 1857.

III. Debido a los abusos que se realizaron durante la vigencia de la C anterior, no obstante sus disposiciones protectoras de la libertad personal, la C vigente de 5 de febrero de 1917, consagró con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional de la propia libertad con motivo del proceso penal, y por ello la segunda parte del a. 16 exige que, salvo los casos de flagrante delito o de la ausencia de autoridad judicial en el lugar de la detención, la privación de la libertad procede con motivo del cumplimiento de una orden judicial de aprehensión y siempre que previamente se hubiese formulado denuncia, acusación o querella de un determinado delito que la ley castigue con pena corporal, las que se encuentren apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; en el a. 18 se dispone que sólo por delito que merezca pena corporal podrá ordenarse la prisión preventiva, la que se cumplirá en un sitio distinto del que se destinare a la extinción de las penas; la parte relativa del a. 19 establece que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión; y el a. 20, en sus frs. I y X, las cuales regulan los requisitos de la libertad caucional, la que sólo procede cuando el delito que se impute al acusado se sancione con pena que tenga un término medio aritmético que no exceda los

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cinco años de prisión; y se prohíbe la prolongación de la detención o de la prisión preventiva, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo, o se prolongue por mayor tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

IV. Si examinamos brevemente la regulación de la detención preventiva en los ordenamientos modelo, es decir los CPP y CFPP, dicha medida puede dividirse en dos etapas: primero la detención y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha. La primera se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y sólo puede durar setenta y dos horas, y la segunda se determina con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso, a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta, en beneficio del inculpado, es decir, la *libertad provisional*, que asume dos modalidades: *bajo protesta* y *caucional*.

No haremos referencia a las disposiciones legales relativas a la orden de aprehensión, al auto de formal prisión, o a la libertad provisional, ya que son objeto de análisis específicos, por lo que nos limitamos a señalar los aspectos peculiares de la detención preventiva en el ordenamiento mexicano.

V. La detención preventiva sólo puede efectuarse por orden judicial, cuando se impute al acusado delitos que se sancionen con pena corporal, a no ser que el acusado se resista a comparecer ante el Ministerio Público (MP) o ante el juez de la causa (aa. 113 a 135 CFPP; 262-264 CPP, y 505-518, CJM). Por otra parte, el a. 271 del CPP faculta al propio MP para decidir sobre la libertad del inculpado durante la averiguación previa, es decir, para determinar si solicita o no una orden de aprehensión, tratándose de delitos de imprudencia motivados por el tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado y si el presunto responsable garantiza suficientemente que no se sustraerá a la acción de la justicia, y en su caso, que cubrirá la reparación del daño. El a. 135 del CFPP contiene una regla similar, pero sólo cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, que es el límite de la libertad caucional, según la fr. I del a. 20 de la C.

Tampoco puede detenerse al acusado, aun cuando se hubiese dictado en su contra una orden de aprehensión, cuando posea inmunidad procesal, de acuerdo con los aa. 108 a 111 de la C, reformados en diciembre de 1982, y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, promulgada también en diciembre de 1982; es decir, el presidente de la República, senadores y diputados al Congreso de la Unión; ministros de la SCJ; los secretarios de despacho; los jefes de departamento administrativo; los procuradores generales de la República y del Distrito Federal; los gobernadores de los estados y los miembros de las legislaturas locales por violación a leyes federales; los magistrados y jueces federales y del fuero común; los directores generales de organismos descentralizados y de empresas públicas, sociedades o asociaciones similares, así como de fideicomisos públicos, en virtud de que cuando se les acusa de delitos oficiales deben ser sometidos al llamado juicio político ante las dos cámaras del Congreso de la Unión, y en el supuesto de la realización de delitos ordinarios, para proceder penalmente y, por tanto, ordenar la detención de algunos de estos funcionarios, considerados como de mayor jerarquía (a. 111 C), se requiere resolución de la Cámara de Diputados sobre si hay lugar o no a actuar contra el inculpado; con exclusión del presidente de la República, que debe ser juzgado por ambas cámaras del Congreso federal, cuando es acusado de delitos graves del orden común.

Tampoco puede ordenarse la detención de los magistrados y jueces federales o del DF (con exclusión de los ministros de la SCJ, quienes se consideran altos funcionarios), sin la autorización de los plenos de la propia SCF y del Tribunal Superior del D.F. (aa. 12, fr. XXVIII de la LOPJF y 28, fr. XII, de la LOPJDF), con disposiciones equivalentes en los ordenamientos de los estados.

VI. Un aspecto que debe destacarse en cuanto a la prisión preventiva es el lugar en el cual debe realizarse, pues como ya se ha expuesto, el a. 18 de la C dispone que será diverso y separado de aquel que se utiliza para la ejecución de las penas. Esta ha sido una disposición de difícil aplicación debido a lo anacrónico de una buena parte de las instalaciones penitenciarias, por lo que con frecuencia se han utilizado los mismos edificios, en sectores diversos, o se ha mantenido a los detenidos provisionalmente, en instalaciones notoriamente inadecuadas. Afortunadamente en los últimos años se ha avanzado en esta materia, y un ejemplo significativo está contenido en el Reglamento de Reclusorios del D.F. que entró en vigor en enero de 1979, con el objeto de regular de manera específica las condiciones de la detención preventiva en los citados reclusorios, establecidos con ese propósito.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

VII. Existe una vigorosa corriente doctrinal en México, como en muchos otros países, para limitar en lo posible a la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, el arresto domiciliario, el arraigo y otras similares, tomando en cuenta que esta institución contradice el principio esencial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal y que fue consagrado expresamente en el a. 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814 y según el cual: "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".

También se ha propuesto la modificación del a. 20, fr. I, de la C, para hacer más flexibles los rígidos lineamientos de la libertad caucional, pues dicho precepto atiende de manera preferente a la gravedad del delito, y no como sería más adecuado, a las condiciones personales del inculpado, según se establece en la mayoría de las legislaciones contemporáneas.

Finalmente, debemos tomar en consideración que a los inconvenientes que se han atribuido a la detención preventiva, debe agregarse la práctica frecuente en nuestro país, de las detenciones efectuadas por autoridades administrativas, generalmente por orden del MP, sin una orden judicial y durante el período de investigación previa, que se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos sus derechos regulados por el a. 20 de la C. Si bien contra esta detención administrativa procede el juicio de amparo, en los términos de los aa. 17 y 18 de la LA, que siguen los lineamientos del *habeas corpus*, pero sin que la tramitación tenga la celeridad que caracteriza a esta ultima institución tutelar en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, debido a problemas de rezago en nuestros tribunales federales, de manera que cuando se resuelve favorablemente en el fondo, o inclusive cuando se decide sobre la suspensión provisional de los actos reclamados (a. 130 LA), la persona afectada ya fue puesta en libertad o consignada ante el juez penal respectivo, con lo que el amparo queda sin materia y no se reparan los perjuicios causados al inculpado.

v. AUTO DE FORMAL PRISION, GARANTIAS DEL ACUSADO, LIBERTAD PROVISIONAL, MEDIDAS CAUTELARES, ORDEN DE APREHENSION.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ARILLA BAZ, Fernando, *El procedimiento penal en México*, México, Editores Unidos Mexicanos, 1978; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El artículo 16 de la Constitución mexicana*, México, UNAM, 1967; GARCIA CORDERO, Fernando, "La prisión preventiva y su legislación secundaria", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 19, julio-agosto de 1982; 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; ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, "La prisión preventiva en la Constitución mexicana", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 19, julio-agosto de 1982; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal*, México, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1947; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 9a. ed., México, Porrúa, 1978; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, *La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, México, UNAM, 1981.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Detentación. I. (Del latín *detentare*, retener sin derecho lo que no le pertenece). Posesión ilegítima con la conciencia más o menos clara del título ajeno.

II. Se confunde comúnmente con la tenencia. La diferencia entre ambas figuras es la ilegitimidad del detentador y la legitimidad del tenedor.

P.e. el ladrón o el despojador *detentan* la cosa robada o el inmueble materia del despojo, y el depositario es *tenedor* del bien depositado. En este sentido se dice que la detentación es la posesión ilegítima y de mala fe con el ánimo de ser tenido como dueño.

v. POSESION, TENENCIA.

III. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes, derechos reales y posesión*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Deuda, *v.* OBLIGACIONES.

Deuda externa. I. Etimología de la voz. Deuda del latín *debita*; débito. Externa del latín *externus*, dícese de lo que obra o se manifiesta al exterior. La deuda que el Estado tiene reconocida por medio de títulos que devengan interés y avances, se amortizan y se paga en el extranjero con moneda extranjera (Real Academia Española).

II. *Definición técnica.* Débitos acumulados por una nación a causa de empréstitos realizados en el mercado extranjero del dinero. Deuda del Estado, o de cualquier otra corporación pública contraída para la aten-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción de necesidades de naturaleza excepcional, que no son susceptibles de ser cubiertas por los ingresos ordinarios previstos en sus presupuestos. Es el consolidado de los pagos que el país tiene que hacer al exterior por concepto de pagos a capital (préstamos), desequilibrio en la balanza de bienes y servicios y utilidades e intereses remitidos al exterior. Es la parte de la economía pública que estudia los métodos por medio de los cuales los gobiernos obtienen poder de compra entregado voluntariamente por quienes lo poseen, que pueden ser entidades gubernamentales extranjeras, instituciones privadas, organismos y personas, recibiendo a cambio un instrumento o promesa de pago con todos los aspectos conexos, que incluyen emisión, amortización, conversión y pago de intereses.

III. BIBLIOGRAFIA: *Diccionario Enciclopédico Espasa*. Madrid, España, Espasa-Calpe, S.A. 1978, *Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, España. Espasa-Calpe, S.A. 1970, Richard G. LIPSEY, *Introducción a la Economía Positiva*, España, 9a. Edición, Ed. Vincens-Vives, 1974, Arthur SELDON y F. G. PENNANCE, Diccionario de Economía, 2a. Reimpresión, México, Alahambra Mexicana, S.A., 1981, Rafael de PINA PORRUA, *Diccionario de Derecho*, 5a. Edición México, 1976, Benjamín RETCHKIMAN K., *Introducción al Estudio de la Economía Popular*, 1a. Edición, México, U.N.A.M., 1972.

Carlos VIDALI CARBAJAL

Deuda pública. I. Es el conjunto de obligaciones financieras generadoras de interés, de un gobierno central con respecto a otro gobierno, a empresas o a individuos de otros países, a instituciones internacionales (públicas y privadas). La deuda pública es diferentemente considerada y calculada por los distintos gobiernos. éstos pueden extenderla o no a todas sus obligaciones. a las del sector público de empresas nacionalizadas, agencias públicas, gobiernos provinciales y municipales. El concepto ha ido desarrollándose y precisándose desde el siglo XIX, a medida que se ha impuesto la clara distinción entre deuda pública y deudas del soberano.

Un gobierno puede incurrir en endeudamiento por una variedad de razones y bajo una diversidad de formas e instrumentos, todas las cuales tienen diferentes ventajas e inconvenientes y en conjunto constituyen la deuda pública. Las principales razones son:

1. Satisfacción de necesidades temporales por insuficiencia de ingresos del gobierno respecto a sus gastos estimados.

2. Enfrentamiento de emergencias financieras que resultan de la guerra y sus consecuencias posbélicas (pago de costos e indemnizaciones, reconstrucción).

3. Financiamiento de nacionalizaciones y estatizaciones, y de otras formas de intervencionismo y dirigismo.

4. Obras públicas para la reactivación económica en fases de recesión y crisis, y para el lanzamiento y continuidad del crecimiento (efectos expansivos del empleo, la producción y el consumo).

5. Resultados de las políticas gubernamentales: monetarias (compraventa de papeles públicos por el banco central, para regular la cantidad de circulante); fiscales (financiamiento deficitario del Estado y sus principales agencias y actividades); equilibrio de balanzas comerciales y de pago.

II. Los componentes de la deuda pública pueden surgir de actos bilaterales o de disposiciones legislativas; del otorgamiento de un crédito o de formas de empréstito.

El empréstito público es modalidad contemporánea predominante de deuda pública, bajo diferentes formas instrumentales: comercializables o no en el mercado; de plazos de vencimiento variables (cortos, medianos y largos, depósitos retirables a la vista o irredimibles); consolidadas o flotantes; certificados impositivos, certificados del tesoro, bonos de tesorería, bonos gubernamentales, etc.

Los servicios de la deuda pública como pago de los intereses correspondientes, y la amortización como reducción o liquidación completa del capital recibido y adeudado, pueden ampliarse con impuestos y con otros ingresos del gobierno, y a través de diferentes métodos. Un gobierno puede separar periódicamente una parte de sus ingresos y acumularla para el pago final de una deuda, generalmente bajo administración de un fideicomisario; o bien satisfacerla por anualidades fijas; o puede usar sólo ingresos excedentes, con fijación de una apropiación permanente para el pago del principal por encima de las tasas anuales de interés, de modo tal que la amortización de la deuda pública cesa cuando el gobierno sufre un déficit. El pago regular de la deuda pública crea y refuerza el crédito del respectivo gobierno.

El aumento del número de acreedores de obligaciones gubernamentales se ha acelerado en la historia reciente, abarcando entre aquéllos a bancos y entes financieros nacionales, a otros residentes nativos o foráneos, y a individuos e institutos internacionales

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

o extranjeros. Dentro de esta tendencia general se da además otra, de incremento del papel y las proyecciones del endeudamiento internacional, en cuanto a los montos del capital prestado y de los servicios de sus intereses. Ello ha incluido y afectado primordialmente a los llamados países en desarrollo, que dependen cada vez más del financiamiento internacional para sus programas de desarrollo y para el funcionamiento corriente de sus gobiernos y administraciones públicas. El financiamiento externo es obtenido por los países en desarrollo de: programas de ayuda de gobierno a gobierno y de agencias de crédito a la exportación; de instituciones financieras internacionales (Banco Mundial, bancos de fomento regional, Fondo Monetario Internacional, agencias de las Naciones Unidas, otros fondos multilaterales); de la inversión privada (empresas trasnacionales, bancos comerciales).

III. BIBLIOGRAFIA: CARREAU, Dominique, JUILLARD, Patrick, FLORY, Thiébaut, *Droit international economique*, 2a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980; *Norte-Sur: Un programa para la supervivencia. Informe de la Comisión Independiente sobre Problemas Internacionales del Desarrollo presidida por Willy Bandt*, Bogotá, Ediciones Pluma, 1980, especialmente capítulos 13, 14, 15.

Marcos KAPLAN

Deudas civiles. I. Procedimiento de apremio consistente en la privación de la libertad del deudor, que se utilizaba para tratar de lograr, a petición y a favor del acreedor, el cumplimiento de deudas originadas por actos o hechos de carácter civil.

II. En el derecho romano, las XII Tablas permitían al acreedor, en ejercicio de la *manus iniectio*, el encarcelamiento privado del deudor que no cumplía dentro del plazo convenido; en la cárcel privada, el acreedor retenía al deudor, durante sesenta días, y lo mostraba tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Transcurrido este período, el acreedor podía vender al deudor fuera de Roma, y aun tenía el derecho de matarlo.

En el año 326 antes de Cristo, la *Lex Poetelia Papiria* suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles y dispuso que "*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus abnoxium esset*". Esta "victoria de los pobres sobre los ricos" –como la califica Margadant–, fue un importante paso en la lucha por la defensa de la dignidad de la persona y en el proceso de patrimonialización de la responsabilidad civil. Sin embargo, no suprimió en forma definitiva la prisión por deudas civiles.

De encarcelamiento privado en manos del acreedor, esta institución se fue convirtiendo en una forma especial de apremio –"apremio personal" o "corporal"– decretada por un órgano del Estado para lograr el cumplimiento coactivo de las sentencias civiles. Con este carácter, la prisión por deudas civiles subsistió en Francia, hasta que se promulgó la "Ley relativa al apremio corporal", del 22 de julio de 1867; en Inglaterra, se le suprimió, aunque no de manera absoluta, con la *Debtor's Act* de 1869, y en Italia, no fue abolida sino hasta la expedición de los Códigos Civil y de Proceso Civil de 1942.

En los países latinoamericanos la introducción de la prohibición de la prisión por deudas, tampoco es muy antigua. Así, p.e., en la Argentina dicha institución, regulada todavía por Ley núm. 50 (del 14 de noviembre de 1863) de "Procedimientos de los Tribunales Nacionales en lo Civil y Criminal", fue suprimida por la Ley núm. 514 de 1872. En el Ecuador se le suprimió en forma absoluta hasta la expedición de la C. de 1928.

En México, la prohibición de la prisión por deudas civiles fue introducida en el a. 17 de la C de 1857, el cual expresaba: "Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil". Pese a las objeciones que los diputados Ruiz ("no introduce ninguna novedad y sólo sanciona lo ya establecido") y Castañeda (es innecesario, pues es conforme a los principios del derecho civil) formularon inicialmente al proyecto presentado en el Congreso Constituyente de 1856-1857, esta parte del a. 17 fue aprobada por unanimidad. En realidad, no eran acertadas las observaciones de los diputados mencionados, pues este principio general no había sido recogido, con ese carácter, por ninguna disposición legislativa y, menos aún, constitucional. Y si bien a la posibilidad prevista en la legislación procesal civil de origen hispánico (sobre todo en la Novísima Recopilación) de someter a la prisión al deudor civil, se oponían numerosas excepciones, lo cierto es que, hasta entonces, no se había formulado una prohibición general y expresa a la prisión por deudas civiles. Igualmente, si ya el a. 18 de la propia C de 1857 establecía que "sólo habrá lugar a la prisión por delito que merezca pena corporal" –disposición referida, como es claro, a la prisión preventiva en el proceso penal–, no resultaba innecesario aclarar, para ser

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

más precisos y tratar de proteger con mayor eficacia los derechos humanos, que para reclamar el pago de una deuda civil estaba prohibido someter a prisión al deudor, como se hacía anteriormente.

El acierto histórico del Congreso Constituyente de 1856-1857 fue ratificado por el Congreso Constituyente de 1916-1917, el cual también aprobó por unanimidad el citado a. 17, cambiando únicamente la palabra "preso" por "aprisionado".

III. La prohibición del a. 17 de la C de 1917 se dirige, en primer lugar, a los *jueces civiles* (en sentido amplio, comprendiendo en esta expresión a todos los jueces no penales), para indicarles que no podrán ordenar la prisión de una persona —particularmente en la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales—, para tratar de lograr el pago de una deuda civil. Este pago se puede lograr únicamente afectando los bienes que constituyan el patrimonio del deudor, excluyendo, desde luego, aquellos que las leyes declaran inembargables. El sujeto de las obligaciones civiles responde de su deuda exclusivamente con sus bienes, pero no con su persona. Esta es una regla civilizadora y humanizadora del derecho, que también obliga al *legislador* a no volver a regular procedimientos de "apremio personal", o "corporal", como se vino haciendo hasta el siglo pasado; y, aun en el supuesto de que las leyes previeran esta clase de procedimientos, los jueces no podrán decretarlos, por respeto al principio fundamental contenido en el a. 17 constitucional y en acatamiento a la jerarquía señalada en el a. 133 de la C.

Pero esta prohibición del a. 17 no se dirige solamente al legislador y al juzgador con relación al cobro de las deudas civiles; también vincula al *legislador en el establecimiento de los tipos penales,* con el fin de evitar que en la ley penal se castiguen, con prisión o cualquiera otra clase de sanción penal, conductas que impliquen solamente un incumplimiento de deudas civiles (en sentido amplio) o una insolvencia particular o general no fraudulenta o dolosa. Si las tendencias actuales de la política criminal se orientan hacia la despenalización y la descriminalización, es un verdadero contrasentido, y una violación de la prohibición contenida en el a. 17 de la C, configurar tipos con el objeto de sancionar exclusivamente el incumplimiento de deudas civiles. En este sentido, se puede mencionar el delito previsto irregularmente por el a. 193 de la LGTOC, consistente en la expedición de cheques sin provisión de fondos o sin autorización del librado, que en la práctica se traduce en una verdadera prisión para el cobro de deudas civiles, de las prohibidas precisamente por el citado a. 17 de la C.

IV. Por último, conviene señalar que el principio de la prohibición de prisión por deudas ha sido recogido por diversos documentos internacionales. Entre otros, podemos mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 (cuyo a. 7, inciso 7, prescribe: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandamientos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios"); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (cuyo a. 11 dispone que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual").

v. EJECUCION DE SENTENCIA, EMBARGO.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ SUAREZ, Ursicinio, *Curso de derecho romano,* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, GRASSETTI, Cesare, "Debiti (arresto personale per)", *Novissimo digesto italiano,* Turín, UTET, 1964, t. V; LAFAILLE, Héctor, *Curso de obligaciones,* Buenos Aires, 1926, t. I; LOVATO, Juan Isaac, "La prisión por deudas", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado,* Quito, año V, núm. 5, noviembre de 1955; MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano,* México, Editorial Esfinge, 1965; ORDANINI, Hugo, "Algo sobre la prisión por deudas", *Cuadernos de los Institutos,* Instituto de Derecho Civil, Córdoba, Argentina, núm. 7, boletín II, 1957; RODRIGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional,* México, Imprenta en la calle del Hospicio de San Nicolás, 1875; RUIZ, Eduardo, *Derecho constitucional,* México, Tipografía de Aguilar e Hijos, 1902; ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857,* México, Talleres de "La Ciencia Jurídica", 1899, t. III.

José OVALLE FAVELA

Deudas de los trabajadores. I. Obligaciones a cargo de los trabajadores de pagar, satisfacer o reintegrar al patrón cualquier suma de dinero que adeude por diversos conceptos, la cual puede ser deducible de su salario. Conforme a esta definición las deudas pueden ser activas o pasivas; son activas cuando el patrón, en virtud de disposiciones legales o contractuales, hace el pago de las mismas convirtiéndose por este hecho en acreedor del trabajador hasta que éste las solvente; son pasivas las que el propio trabajador debe cubrir en

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

forma directa y cuyo pago se puede exigir en la forma y condiciones que la propia ley señale.

II. En materia laboral las deudas de los trabajadores están ligadas al principio de protección del salario, pues debiendo cubrirse éste en efectivo y precisamente en moneda del curso legal, no pueden hacerse más descuentos que aquellos que la propia legislación establece. En el a. 110 de la LFT se indica por esta razón, que todo descuento en los salarios está prohibido, salvo en los casos y requisitos siguientes: a) pago de rentas; b) pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda, destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casas habitación, o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos; c) pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que los trabajadores manifiesten expresa y libremente su conformidad; d) pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por autoridad competente; e) pago de cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos; f) pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), destinados a la adquisición de bienes de consumo o al pago de servicios, y g) pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento.

Es indiscutible que salvo estas últimas todas las demás deudas contraídas por los trabajadores resultan indirectas, ya que se trata de créditos que les son concedidos por diversos conceptos, pero en los cuales existe una obligación solidaria por parte del patrón mientras aquéllos se encuentren a su servicio. Tal es el caso específico de los préstamos que el Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) hace, o las compras que realizan los trabajadores a sus familiares en los almacenes y tiendas en que se expende ropa, comestibles o artículos para el hogar, a quienes se otorga financiamiento mediante créditos baratos y oportunos para adquirir dichos bienes y obtener la prestación de determinados servicios. Los adeudos que contraen por estos conceptos son transferidos a la empresa o establecimiento en donde prestan servicios personales a un patrón, para que mediante los descuentos que hayan convenido o aceptado, sean redimidos hasta el pago total del préstamo o crédito concedido. El patrón se encuentra facultado para tal retención de una parte del salario y su entrega a la institución aludida o a los almacenes y tiendas que correspondan, o bien al FONACOT, si éste se hace cargo del crédito en forma directa.

No puede otorgarse en cambio el carácter de deuda al pago de rentas cuando al trabajador le son proporcionadas habitaciones por el patrón; al pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad distinta de la de trabajo; al pago de cuotas sindicales o de cuotas para la constitución de sociedades cooperativas o cajas de ahorro, ya que todos estos pagos son por conceptos distintos en los que la voluntad del trabajador y su consentimiento son indispensables para hacer efectiva una obligación patrimonial que contrae.

III. Conforme a lo expresado, las deudas de los trabajadores deben provenir de actos personales o de compromisos directos que hayan establecido con instituciones ajenas al patrón, pero garantizadas con el importe de sus salarios. De esta manera, si por alguna circunstancia les fuera cubierta una cantidad mayor que la que les corresponde por la prestación de servicios, esa cantidad excedente deben devolverla; si adquieren algún producto de los fabricados en la empresa o establecimiento donde trabajan, deben cubrir su importe, posiblemente a un precio inferior al que se expende en el mercado y en ello encontrarán el beneficio que se les otorga; si incurren en errores, pérdidas o averías que representen un perjuicio para el patrón, deben resarcir a éste en la parte proporcional que corresponda.

Ahora bien, lo que sí establece la ley son algunos requisitos para la satisfacción de tales deudas. En primer lugar, el monto total de la deuda exigible no podrá exceder el importe del salario de un mes; en segundo término, la cantidad que puede deducirse no podrá ser mayor del treinta por ciento del excedente del salario mínimo; en tercer lugar, como el salario mínimo no es susceptible de descuento alguno, en estos casos el patrón convendrá con el trabajador el porcentaje que deba descontársele para saldar la deuda que hubiere contraído por tales conceptos. En ningún caso las deudas contraídas por los trabajadores con sus patrones devengarán intereses, por disposición legal (a. 111 LFT).

El a. 123 constitucional en su fr. XXIV estipuló con respecto a las deudas contraídas por los trabajadores a favor de los patrones, de sus asociados, familiares o dependientes, que de ellas sólo será responsable

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

el propio trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrán exigir a los miembros de su familia. Con ello se fijó una última protección al salario para beneficio exclusivo de los dependientes económicos.

En resumen, los trabajadores pueden contraer deudas ya sea con el patrón o con algunas instituciones de servicio social por créditos o préstamos que se les hagan; en el primer caso conservan el derecho de convenir los términos en que efectuarán el pago correspondiente hasta saldar la deuda que hubieren contraído; en el segundo, el compromiso que establecen con las mencionadas instituciones, es facultar al patrón para que haga los descuentos de su salario a partir del momento en que éste reciba las constancias del adeudo y tenga conocimiento de las condiciones en que fue aceptado por él, en forma expresa, la cantidad adeudada y las que habrán de ser deducidas de su salario.

v. SALARIO, CUOTA SINDICAL, DEPENDIENTES ECONOMICOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero;* 5a. ed., México, s.e., 1972; 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; DEVEALI, Mario L., *Lineamientos del derecho del trabajo,* Buenos Aires, s.e., 1956; GARCIA OVIEDO, Carlos, *Tratado elemental de derecho social;* 4a. ed., Madrid, EPESA, 1952.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Deudas odiosas. I. Dentro del derecho internacional, cuando se analiza el tema de la sucesión de Estados o de los sujetos del derecho internacional, uno de los temas más discutidos y controvertidos es el relativo a las "deudas odiosas".

II. Existe sucesión de Estados cuando se da la situación de hecho por la que un Estado es sustituido por otro en un determinado territorio. Cuando sucede el hecho anterior, se plantea el problema de saber hasta qué punto las obligaciones del Estado antecesor se trasmiten o pasan al Estado sucesor, entre las cuales se incluyen las relacionadas con la deuda pública externa. En efecto, en virtud del principio de quien recibe el beneficio también debe recibir la carga, se deduce que el nuevo Estado asuma la deuda pública del Estado viejo o sustituido.

Sin embargo, en algunos casos se ha presentado la cuestión de si en una anexión total, es decir, cuando desaparece completamente el Estado anexado, debe, el Estado sucesor, asumir o no las deudas de guerra que fueron ocasionadas o contraídas precisamente con el fin de financiar la lucha opuesta a dicha anexión, así como aquellas denominadas "deudas odiosas", contraídas con fines políticos contrarios al Estado anexante o nuevo, y aquellas que constituyen una indemnización impuesta al Estado sustituido como consecuencia de violaciones cometidas contra el derecho internacional.

En todos los casos anteriores la práctica internacional es constante en el sentido de que dichas deudas no se transfieren al Estado nuevo o sucesor. Dicho de otra forma, en un caso de sucesión de Estados, el Estado sucesor no asume las deudas de guerra, ni las deudas odiosas.

III. BIBLIOGRAFIA: CALVO, Charles, *Dictionnaire de droit international public et privé,* Paris, A. Rousseau Editeur, 1885, t. I; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

Deudor. I. (Del latín *debitor.*) Se entiende como tal a la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y que se constituye en el deber de entregar a otra, denominada acreedor, una prestación.

La denominación de deudor se aplica principalmente a las relaciones jurídicas contractuales y sus obligaciones consisten en pagar en el tiempo, forma y lugar convenidos o en su defecto señalados por la ley. Por esa razón si el acreedor se negase a recibir el pago y a desvincular al deudor, éste tiene el derecho de ofrecer en consignación la prestación convenida. Este derecho recibe el nombre de consignación (aa. 2062 a 2103 CC).

II. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquellos que conforme a la ley sean inalineables o no embargables. Cuando no sea posible encontrar en el patrimonio del deudor los medios para obtener la satisfacción directa de los intereses del acreedor se acude al principio de economía moderna por el que se concibe al dinero como medida del patrimonio; en otros términos se convierten en dinero los bienes que se encuentran en el patrimonio del deudor mediante venta forzosa.

III. Este orden jurídico es resultado de una extensa evolución del derecho, pues en el antiguo derecho romano se concedía acción al acreedor para disponer de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la persona del deudor incumplido, pudiendo vendérsele o facultándose para darle muerte. Sólo siglos más tarde esta forma se suavizó autorizando al acreedor para tomar posesión de la universalidad del patrimonio del deudor; la evolución concluyó en el derecho moderno en el que no se admite prisión por deudas y solamente se liquidan las obligaciones con los bienes necesarios para este objeto y sólo en cuanto basten a cubrir lo reclamado.

v. CONSIGNACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles,* México, Harla, 1980; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría de las obligaciones;* 7a. ed., México, Porrúa, 1974; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones;* 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Deudor concursado, *v.* CONCURSO DE ACREEDORES.

Diálogo Norte-Sur, *v.* RELACIONES ECONOMICAS INTERNACIONALES.

Dictadura. I. Proviene del latín *dictatura* que connota dignidad y cargo de dictador. En lenguaje usual dictadura, según el propio *diccionario de la Real Academia,* es el gobierno que invocando el interés público, se ejerce fuera de las leyes constitutivas de un país. Se opone a "democracia". En ellas encontramos un ilimitado poder.

II. Podemos definir a la dictadura como todo régimen autoritario que violentando el sistema de legitimidad establecido en un Estado, busca cierta permanencia. Se identifica con absolutismo y totalitarismo.

III. Maurice Duverger expone los momentos en la historia de la dictadura, a saber: 1) dictaduras antiguas: A) Grecia y Roma. Son producto de la colonización exterior y del comercio internacional, principalmente. Valga aclarar que en el derecho romano con la desmembración del consulado nacen una serie de magistraturas a través de las cuales los cónsules delegaban facultades. Estas magistraturas son divididas en ordinarias (tribuna militar, censura, cuestura, pretura, ediles) y en extraordinaria: la dictadura. Esta se presentaba en momentos difíciles para la vida de la República, situaciones de emergencia. Tenía una duración máxima de seis meses y el poder del dictador era limitado. Margadant (p. 82) señala que esta magistratura extraordinaria se asemeja a nuestra suspensión de garantías contenida en el a. 29 constitucional, con la diferencia que aquélla era más drástica. B) Dictaduras provenientes por los trastornos intelectuales del Renacimiento y la Reforma acompañados de cambios económicos, y C) Dictaduras cuyo origen lo encontramos en la crisis de los sistemas aristocráticos monárquicos, 2) Dictaduras del Tercer Mundo. Tienen su fuente motivadora en las desigualdades sociales y en los problemas socioeconómicos. 3) Dictaduras de la tecnodemocracia. Son provocados por los desajustes en la base productiva de los países desarrollados.

IV. "Originalmente, la noción de dictadura corresponde a un régimen transitorio, basado en la fuerza, contrario al sistema de legitimidad admitido generalmente por la sociedad en que existe, y cuyo fin es asegurar el orden frente a circunstancias excepcionales. Pero, una vez establecidas las dictaduras tienden a perpetuarse y su carácter transitorio se atenúa. Por otra parte, algunos afirman que son permanentes desde el principio" (Duverger, p. 355). "La dictadura corresponde a una crisis del sistema social, que comporta una crisis de legitimidad o que es más o menos provocada por ésta" (*id.*, p. 356). Duverger señala que generalmente se habla de dictaduras conservadoras, identificadas con el régimen de propiedad capitalista y cuya legitimación radica en las ideas que han dado sustento ideológico al sistema establecido; y dictaduras revolucionarias a las que se les identifica con el sistema de propiedad socialista y cuya legitimación radica en la transitoriedad de la misma, durante la cual se emplea la coacción con el propósito de convertir en legítimo al nuevo régimen. Ya que estamos tratando las dictaduras socialistas o revolucionarias, hay que aclarar qué entiende el marxismo-leninismo por dictadura del proletariado. La dictadura del proletariado representa la primera fase de la sociedad comunista, a la que también se le conoce como socialismo. En esta primera etapa los medios de producción han dejado de ser propiedad privada para pertenecer a toda la sociedad. Los productos se distribuyen según el trabajo de cada quien y no según las necesidades, como se hará en etapas superiores. El Estado burgués se suprime violentamente para ser substituido por el Estado proletario el cual se extinguirá también en la etapa superior a la dictadura del proletariado.

Para Maurice Deverger tanto en las dictaduras socialistas como en las capitalistas se emplean los "mismos instrumentos políticos": partido único, represión, policía, etc., y sólo difieren en el contexto socioeconó-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

mico e ideológico. Respecto al esquema de las instituciones políticas en las dictaduras Duverger habla de dos principales institutos que permiten a los regímenes autocráticos lograr su permanencia, a saber: A) la fuerza material de protección constituida por el ejército y el partido único, y B) los medios de acción sobre la población formados por un aparato represivo y por un aparato propagandístico.

V. BIBLIOGRAFIA: DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional;* 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1980; LENIN, Vladimir Ilitch, *El Estado y la revolución,* Moscú, Edit. Progreso, 1977; MARGADANT S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea;* 9a. ed., México, Esfinge, 1979.

Lombardo ABURTO HORACIO

Dictamen pericial. I. Es el informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica.

II. El dictamen pericial en materia jurídica puede ser libre o estar sujeto a determinadas reglas o condiciones impuestas por la autoridad judicial que lo solicita o difiere. En el primer caso, el perito examina las cuestiones respecto de las cuales ha de emitir opinión fundada y que son sometidas a su criterio, experiencia o conocimientos, sin sujetarse a orientaciones u órdenes precisas; realiza por su parte las investigaciones que estima procedentes, acude a las actuaciones de un proceso si ello resulta indispensable, solicita informes, realiza inspecciones, estudia documentos y puede inclusive pedir alguna instrucción o la realización de una diligencia específicas; todo ello con la finalidad de obtener los elementos que le sean útiles para llegar a una conclusión, *que según su leal saber y entender,* considere es la correcta. En el segundo caso, es la autoridad judicial quien le indica sobre cuáles temas en particular o cuestiones profesionales o técnicas de una controversia, es en los que requiere auxilio, para estar en condiciones de pronunciar una sentencia justa y correcta.

Ejemplos de lo anterior los tenemos en los siguientes dictámenes periciales: en problemas grafoscópicos, en los que precisa identificar plenamente una grafía o una firma; o en cuestiones de índole médica, en las que el examen de una persona es necesario para determinar su estado de salud o un padecimiento cualquiera, por exigencias del conflicto de intereses que se dirima, el perito actúa en función de sus conocimientos exclusivamente. En materia civil o penal el dictamen pericial procede cuando son necesarios los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria o cuando lo ordena la ley; pero sólo puede ofrecerse cuando se expresen los puntos sobre los hechos que versará, sin cuyo requisito no debe admitirse (a. 293 CPC y a. 174 CPP). En materia laboral, tratándose del procedimiento que se sigue en conflictos colectivos de naturaleza económica, al dictamen debe contener: a) los hechos y causas que dieron origen al conflicto; b) la relación entre el costo de la vida por familia y los salarios que perciben los trabajadores; c) los salarios medios que se paguen en una empresa o establecimiento; d) las condiciones económicas de la empresa o establecimiento; e) la condición general de la industria de que forma parte la empresa o establecimiento; f) las condiciones generales de los mercados, y g) los índices estadísticos que tiendan a precisar la economía nacional (a. 910 LFT). Como puede apreciarse en estos ultimos casos el perito no puede salirse de unas instrucciones rígidas sobre cuyas especificaciones debe producir el dictamen. En el procedimiento ordinario se siguen reglas generales aunque se presenta una situación particular: la Junta de Conciliación y Arbitraje puede nombrar los peritos que correspondan al trabajador.

III. Por otra parte, cuando el dictamen judicial deba ajustarse a las disposiciones legales para que tenga eficacia probatoria y permita a la autoridad judicial apoyarse en él al adoptar una determinación respecto de las cuestiones técnicas, científicas o jurídicas que hayan sido planteadas por las partes, su contenido se ajustará a los siguientes capítulos.

A) Planteamiento de la cuestión sobre la que ha de pronunciarse un criterio profesional, técnico o científico. Al ofrecerse la prueba pericial se indicará su objeto y la naturaleza del ofrecimiento, esto es, la finalidad que se persigue con ella. Si de lo que se trata es de ilustrar al juez respecto de hechos o circunstancias del juicio, o la autoridad judicial es la que decide se le asesore en determinados aspectos de una controversia, será ésta la que indique la forma en que tal asesoría le es útil o necesaria.

B) Alcance de la controversia. En el dictamen pericial se fijarán con precisión los puntos en que se oponen las partes a efecto de distinguir las distintas posiciones en que se hayan ubicado. En todo caso de-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ben reproducirse textualmente los términos de ofrecimiento de la prueba para partir de ellos en el examen de los aspectos controvertidos tal como lo haya dispuesto la autoridad y sólo respecto de aquéllos habrá de pronunciarse juicio.

C) Examen de cada punto sobre los cuales se exige estudio. En el dictamen no sólo se formularán las aclaraciones conducentes sino que se incluirán los documentos o instructivos que complementen la opinión que se sustente y que sirvan para mejor ilustrar las cuestiones sometidas a examen pericial. Estas se estudiarán además por separado.

D) Conclusiones. El dictamen debe terminar proponiendo soluciones, las cuales deben estar fundamentadas en el análisis que se haga de los puntos controvertidos, con expresión de las causas o motivos, si los hubiere, que hayan permitido llegar a determinadas propuestas. Las conclusiones serán precisas y sin lugar a dudas.

El dictamen pericial es, en suma, un auxiliar eficaz para el juzgador, que no puede alcanzar todos los campos del conocimiento técnico o científico y quien debe resolver conflictos que presentan aspectos, complejos que exigen una preparación especializada, de la cual carece. Puede o no vincularse a la resolución que se pronuncie, pero en cualquiera de los extremos que se adopten, la valoración que se haga constituye un apoyo para una más completa aplicación de la justicia.

v. PERITOS, PRUEBA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba,* Concepción, 1965; SENTIS MELENDO, Santiago, "El juez y el hecho", *Estudios de derecho procesal,* Buenos Aires, EJEA, 1967; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 6a. ed., México, Porrúa, 1977; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso,* 2a. ed., México, UNAM, 1979.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Difamación. I. De difamar. Desacreditar a uno respecto a terceros. Supone un ataque a la fama o reputación de una persona, es decir, rebajar a alguien en la estima o concepto que los demás tienen de él.

II. En el derecho penal mexicano, el CP se refiere al delito de difamación en su a. 350, en el cual nos manifiesta qué es lo que debemos entender por dicho delito.

El delito de difamación es considerado dentro de los delitos contra el honor, siendo éste el bien jurídico tutelado. El CP manifiesta claramente que la difamación consiste en comunicar de manera dolosa a una o a más personas la imputación en contra de una persona de un hecho cierto o falso, pero con la finalidad de ofender logrando por este medio el que se cause una deshonra, un descrédito, un perjuicio, exponiéndola al desprecio de alguien.

La imputación que es considerada una característica de dicha figura delictiva, deberá ser en forma concreta, precisa y determinada, no debe existir duda respecto a quién se le quiere atribuir una determinada conducta.

Sin embargo, es necesario tener presente que en el delito de difamación, la imputación siempre irá encaminada a la consecución de un fin: el de lesionar o dañar la reputación y estima de uno o varios sujetos, así como también el honor de una familia, etc.

En México, la consecuencia de la imputación es la de causar deshonra, descrédito, perjuicio, o exponer a una persona al desprecio de alguien (a. 350 CP).

La divulgación ha sido considerada como un elemento del delito de difamación.

Empero, la divulgación o la publicidad no es ya un requisito único de la difamación como se consideraba con antelación, sino que también es un requisito de la injuria.

De la lectura del citado artículo se desprende que la divulgación la encontramos inmersa en la palabra comunicación dolosa en sentido amplio.

III. La característica apreciable en el delito de difamación, es la comunicación a una o a varias personas de la imputación de hechos ciertos o falsos, tratando de conseguir en forma dolosa una lesión a la reputación ya sea personal, familiar o profesional.

Si consideramos que la comunicación además de ser una característica, también constituye uno de los elementos que configuran la conducta típica, consistente en la comunicación de la imputación de ciertos hechos falsos, determinados o indeterminados que integran la acción.

La comunicación a la que aludimos puede hacerse por cualquier medio: de palabra, por escrito, por gestos o ademanes, pero esta comunicación debe ser percibida por la persona o personas a quien se dirige.

Se desprende de la redacción de la norma en estudio, que basta solamente el "riesgo de lesión" a la reputación, honra, etc., que se puede cometer, para que se esté frente a la comisión del delito.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

También se ha señalado a la imprenta como medio difamatorio, sobre todo cuando se hace mal uso de este medio, ya que a través de ella se puede dar mayor difusión a la ofensa. Quienes así actúan se olvidan de que la prensa, como órgano de difusión, satisface un interés general, y la convierten en un instrumento dañino para el honor.

Ahora es necesario señalar en qué consiste el elemento subjetivo. Su aspecto relevante es el dolo, entendido como el que tiene conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, para la consecución de la comisión de un hecho delictivo.

En la difamación, no se configura esta conducta como delictiva con el solo hecho de querer comunicar a otro la imputación a un tercero con el fin de causarle deshonra, descrédito, perjuicio, etc., sino que se requiere el *animus diffamandi.*

La intención de ofender en el delito de difamación representa un aspecto esencial para la configuración del mismo.

IV. 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. Parte especial;* 3a. ed., México, Porrúa, 1978.

Marcia BULLEN NAVARRO

Dignidad de la persona humana. I. La palabra dignidad (del latín *dignitas –atis*), significa, entre otras cosas, excelencia, realce. Al hablarse de dignidad de la persona humana se quiere significar la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza.

La persona humana, según la clásica definición de Boecio, es sustancia individual de naturaleza racional. El ser individual de la persona significa que ésta constituye una unidad física, psíquica y espiritual; el ser racional implica que tiene las facultades de razonar (entendimiento) y de querer libremente, amar, lo que la razón le presenta como bueno (voluntad). La racionalidad propia de la persona humana hace que su individualidad sea de distinto orden que la individualidad animal o psicológica; ella se da cuenta, es consciente de ser alguien, distinto de cualquier otro ser, único e irrepetible; ella tiene, pues, una unidad espiritual. Reconociéndose en la persona humana su naturaleza racional, es necesario concluir que ella tiene una preeminencia o dignidad respecto de los otros seres creados.

II. La noción de dignidad de la persona humana está ligada, lógica e históricamente, con el tema de las limitaciones del poder público.

En la antigüedad, la escuela estoica, desarrollando el pensamiento de Aristóteles, llegó a la conclusión de que todo hombre, por su naturaleza, es miembro de una comunidad universal del género humano, gobernada por la razón, y además, miembro de la propia comunidad política en la cual nace. Esta concepción fue una idea precursora que adquirió con el cristianismo una realidad concreta: el hombre, súbdito del reino donde nace, es también miembro del pueblo y reino de Dios; así a la pluralidad de organizaciones políticas particulares, se opone la Iglesia universal, que comprende a todos los hombres, de todos los reinos y todos los tiempos. Al considerarse al hombre como miembro del pueblo de Dios se comienza a reconocer en él una especial "dignidad". Del principio de la dignidad humana se desprendieron consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al reino de Dios es evidente que tiene ciertos derechos de los cuales no puede ser despojado por ninguna comunidad humana. En esta doctrina está la raíz de la afirmación que el hombre posee derechos incondicionados, inviolables, oponibles a cualquier organización social o política nacional o aun internacional.

Santo Tomás de Aquino precisó esta doctrina diciendo que el bien privado del hombre debe subordinarse al bien común, siempre y cuando el bien privado implique un bien de la misma naturaleza que el bien común. Cuando al bien privado se contrapone un bien común de inferior naturaleza, éste debe ceder reconociendo la dignidad (o preeminencia) del bien personal. El hombre, por consecuencia, no está ordenado totalmente ni en todas sus partes a la comunidad política.

La filosofía racionalista, apoyándose en las concepciones humanistas cristianas y renacentistas, volvió a postular la dignidad de la persona humana como límite al poder del Estado; con esto ponía costo a las pretensiones fundadas en las doctrinas de Maquiavelo y Montesquieu. El humanismo laico de Hugo Grocio, Fernando Vázquez de Menchaca y Samuel Pufendorf coloca en el centro de sus sistemas el concepto de dignidad humana, fundado sobre la idea de libertad e igualdad de los derechos del hombre.

Con base en la noción de dignidad de la persona humana, fundada en la naturaleza racional y espiritual del hombre, se han hecho las diversas declaraciones de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Hombre, votada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dice en su preámbulo, que "La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Además (a. 1) que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 5-2) hablan de que las personas deben ser tratadas "con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

III. El derecho constitucional mexicano, aunque no ha reconocido expresamente la noción de dignidad de la persona humana como fundamento de los derechos humanos o "garantías individuales", de hecho la acepta implícitamente el proteger (tít. 1 de la C) los derechos individuales y sociales del ser humano. En el internacional, México ha suscrito la Declaración de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948, y ratificado (en 1981) los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre derechos humanos, adoptados en 1966. Estos instrumentos internacionales sí hacen referencia expresa al concepto de dignidad de la persona humana, y como han sido ya ratificados por el Senado, forman parte del orden jurídico mexicano (a. 133 constitucional).

v. DERECHO NATURAL, DERECHOS HUMANOS, PERSONALIDAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, 1982; RECASENS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 1963; VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental;* trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1962.

Jorge ADAME GODDARD

Dilación, *v.* PLAZO DE GRACIA.

Diligencia, *v.* CULPA.

Diligencia laboral. I. Trámite que realizan los funcionarios y empleados de las Juntas de Conciliación y Arbitraje para agilizar el proceso de trabajo. Cumplimiento o ejecución de una resolución pronunciada por los representantes ante las juntas de conciliación y arbitraje. Informes, investigaciones, pedimentos, inspecciones, citaciones, emplazamientos o actos de ejecución que tienen lugar en el proceso laboral.

En todo proceso judicial se presentan determinadas actuaciones, ya sea que provengan de la autoridad o que corresponda realizarlas a las partes interesadas o a sus representantes, significándose las mismas por la forma, el contenido o la finalidad que se persiga en su ejecución. A estas actuaciones se les da el nombre jurídico de diligencias, en cuanto se realizan como consecuencia de una resolución de un juez o autoridad que intervenga, o bien se llevan a cabo en cumplimiento de algunos deberes fijados por las leyes, o responden a la actividad y prontitud con que sea necesario atender un mandamiento judicial. La palabra implica el deber de cooperar, la naturaleza de una obligación a cumplir y la circunstancia de tiempo y lugar en que el acto se realice. Por lo tanto se le puede aceptar como sinónimo de cuidado, de actividad o de prontitud, según provenga de cualquiera de las situaciones consignadas.

Por el carácter y función que tienen esas actuaciones dentro del proceso en que son realizadas los tratadistas de la materia las han clasificado en: a) diligencias preparatorias y preventivas (a. 857 LFT); b) diligencias de tramitación o instrucción (aa. 717, 718, 719, 726, 728, 838 y 845 LFT); c) diligencias de notificación o citación (aa. 743, 748, 753, 754, 756 y 758 LFT); d) diligencias probatorias e informativas (a. 829 LFT); e) diligencias ejecutivas (aa. 941, 953 y 967 LFT); f) diligencias que atañen a procedimientos especiales (aa. 898, 910, 913, 935 y 991 LFT), y g) en materia laboral exclusivamente, diligencias para mejor proveer (aa. 886 y 887 LFT). Examinaremos cada una de ellas desde el punto de vista del procedimiento de trabajo en México.

II. *Diligencias preparatorias y preventivas.* Son las actuaciones preliminares de un juicio que tienen por objeto preparar o asegurar determinadas pruebas o comprobaciones que han de servir de fundamento para el ejercicio de una acción. Pueden serlo asimismo las medidas cautelares que se adoptan con el fin de asegurar bienes o personas, o las destinadas a mantener situaciones de hecho para satisfacer necesidades urgentes. En nuestro sistema legislativo laboral sólo se admiten como providencias cautelares el arraigo y el secuestro; el arraigo cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o haya entablado una demanda; el secuestro sólo con carácter provisional cuando sea necesario asegurar los

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

bienes de una persona, empresa o establecimiento, para responder de un crédito. Estas providencias han de llevarse a cabo a la presentación de la demanda pero pueden tramitarse con posterioridad; en el primer caso la solicitud debe ser previa al emplazamiento de la demanda; en el segundo se tramitarán por cuerda separada, esto es, en expediente especial que se formará para tal objeto; en ningún caso se harán del conocimiento de la persona en contra de quien se vaya a practicar la diligencia, el contenido de la solicitud que sea formulada por la parte que estima pueden afectarse sus intereses. El presidente de la Junta ante quien se formule la solicitud debe exigir se le exhiban pruebas que justifiquen la providencia cautelar, la cual no podrá realizarse si el afectado constituye depósito u otorga fianza suficiente (aa. 857 a 864 LFT).

III. *Diligencias de tramitación o instrucción.* Consisten en la ejecución de actos formales necesarios para el desarrollo normal del proceso judicial. La tramitación es dirigida por la autoridad judicial (juez o tribunal competente) a quienes secundan los funcionarios y empleados respectivos y debe realizarse con la intervención de las partes. Son estas diligencias una suma de actos concretos que deben efectuarse en la oportunidad e instancias del proceso, como son: la presentación de escritos, el levantamiento de actas circunstancias, constancias o certificaciones que se expidan, traslados o vistas de acuerdos que se dicten, entrega o fijación de cédulas de notificación, envío de oficios y exhortos. En nuestro procedimiento de trabajo tenemos las siguientes: 1. La habilitación de días y horas inhábiles o la continuación de cualquier diligencia hasta su terminación (aa. 717 a 719 LFT); 2. En caso de extravío o desaparición de expedientes o de constancias de un juicio; la Junta podrá ordenar la práctica de las actuaciones que resulten necesarias para reponer los autos en su integridad, independientemente de hacer la denuncia que corresponda ante el Ministerio Público, para que de existir la comisión de algún delito, se ejercite además la acción que proceda (aa. 725 a 727 LFT); 3. La imposición de correcciones disciplinarias para mantener el buen orden durante el desarrollo de cualquier audiencia o diligencia, ya que el presidente de una Junta o sus auxiliares deben exigir a las partes se les guarde el respeto y la consideración debidas (a. 728 LFT); 4. La atención a peticiones que formulen las partes en cualquier juicio, con prontitud y eficacia; las resoluciones que se dicten serán en el acto que concluya una diligencia o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquellas en que la Junta reciba una promoción por escrito, salvo disposición en contrario establecida por la ley (a. 838 LFT), y 5. La obligación de los representantes de los trabajadores o de los patrones ante una Junta, que se nieguen a votar los acuerdos que se adopten tratándose de actos a los que hubieran concurrido; en estos casos el presidente formulará un requerimiento al representante incumplido y si a pesar de ello insiste en su negativa, se llamará al suplente para que intervenga en el juicio (a. 845 LFT).

IV. *Diligencias de notificación y citación.* Tienen por objeto poner en conocimiento de parte interesada dentro del proceso, cualquier resolución que pueda afectar sus intereses jurídicos. La diligencia la realiza un funcionario a través de un acto revestido de formalidades legales, tratándose de las siguientes actuaciones: 1. La primera notificación personal (a. 743 LFT); 2. Las notificaciones ordinarias a efecto de que las partes concurran a una diligencia determinada, las cuales deberán hacerse en horas hábiles y con una anticipación de veinticuatro horas, por lo menos, del día y hora en que deban efectuarse, salvo disposición en contrario (a. 748 LFT); 3. La entrega o fijación de cédulas de notificación (a. 751 LFT); 4. Los exhortos (a. 753 LFT); 5. Las diligencias que deban practicarse en el extranjero (a. 754 LFT); 6. El desahogo de exhortos o despachos (aa. 758 a 760 LFT), y 7. La tramitación de incidentes de nulidad, de competencia, de personalidad, de acumulación o de excusas (aa. 761 a 765 LFT).

V. *Diligencias probatorias e informativas.* Lo son todas las actuaciones que resulten necesarias para el examen de las pruebas que ofrezcan las partes, siempre que vayan acompañadas de los elementos necesarios para su desahogo. En el procedimiento laboral nuestros tribunales de trabajo podrán ordenar, con citación de las partes, el análisis de documentos, objetos o la visita a lugares cuando resulte necesario hacerlo; asimismo el reconocimiento de tales probanzas por actuarios o peritos; o practicar las diligencias que se juzguen convenientes para el esclarecimiento de la verdad. Con tal finalidad la autoridad podrá requerir a las partes para que exhiban otros instrumentos que puedan ser materia de prueba; pero al mismo tiempo cualquier autoridad o persona ajena a un juicio que tenga conocimiento de hechos o posea documentos que puedan contribuir a aclarar dicha verdad, está obligada a aportarlos si para ello es requerida. Podrá

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

eximirse de la carga probatoria al trabajador si la Junta cuenta con otros medios para obtener el conocimiento de los hechos. Sin embargo, el patrón deberá exhibir los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene obligación de conservar. Cuando alguna persona no pueda por enfermedad o motivo justificado concurrir al local de la Junta, los representantes podrán practicar cualquier diligencia en el lugar donde aquélla se encuentre (aa. 776 a 786 LFT). Finalmente, con relación a las inspecciones que practiquen los actuarios, deberán éstos levantar acta circunstanciada de la diligencia correspondiente, que deberán firmar los que en ella intervengan, para ser agregada al expediente (a. 829 LFT).

VI. *Diligencias ejecutivas.* La doctrina procesal distingue en la actividad jurisdiccional dos períodos: el de conocimiento o instrucción, constituido en materia laboral por la conciliación, la audiencia de demanda, contestación y pruebas; y el de ejecución, que lo integran todos los actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de una sentencia. La ejecución constituye la última actuación de la autoridad de trabajo, al presionar a la parte que ha perdido en juicio el cumplimiento del laudo que haya sido pronunciado, ya sea por la vía de apremio o por otros medios coactivos del poder público. Conforme a los principios que regulan esta materia en nuestra legislación, la ejecución corresponde a los presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje o a los de las juntas de conciliación que funcionen en forma permanente (a. 940 LFT); para ello deberán dictar las providencias necesarias a efecto de llevar a cabo una diligencia que recibe el nombre de "diligencia de ejecución" (a. 941 LFT), la cual se integra mediante dos actos: el embargo de bienes necesarios para garantizar el monto de la condena, de sus intereses y de los gastos de ejecución (aa. 951 y 952 LFT), y el de remate de dichos bienes en caso de no haber sido liberados por el demandado (a. 967 LFT). Las diligencias de embargo o remate no pueden suspenderse; en el primer caso el actuario que las practique resolverá cualquier problema que se suscite (a. 953 LFT); en el segundo será el presidente de la Junta quien resuelva de inmediato cualquier cuestión que planteen las partes interesadas (a. 972 LFT).

VII. *Diligencias que atañen a procedimientos especiales.* La LFT vigente incluye varios procedimientos especiales para la tramitación de determinados conflictos que se consignan en el a. 892. Por otra parte, existía desde la ley de 1931 un procedimiento de esta naturaleza para tramitar los que se denominaron "conflictos de orden económico" (aa. 570 a 583 LFT 1931) y que en la ley actual están comprendidos en un tít. denominado "procedimientos de conflictos de naturaleza económica" (aa. 900 a 919 LFT 1970) y que son aquellos cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo o bien la suspensión o terminación de las relaciones de trabajo. Además, se ha instaurado un nuevo procedimiento de huelga en el cual están previstas varias diligencias encaminadas a aclarar o precisar cuestiones sobre las que existan dudas o se requiera mayor información por parte de los representantes de las juntas (aa. 920 a 938 LFT). Estas diligencias tienen lugar en cualquier estado del procedimiento si lo ordenan los representantes del gobierno, el capital o el trabajo, ya sea por unanimidad o mayoría de votos.

VIII. *Diligencias para mejor proveer.* Son aquellas en las que sea por circunstancias especiales o por causas no imputables a las partes, se practican después de cerrada la instrucción de un juicio laboral ordinario y una vez que haya sido formulado por el auxiliar de la Junta el proyecto de laudo redactado por dicho funcionario. Son de carácter *sui generis* pues las solicitan y ordenan los representantes una vez examinado un expediente, si a su juicio consideran necesaria alguna actuación adicional para el correcto pronunciamiento del laudo. La ley de 1931 estableció como regla, que no contemplan otras legislaciones del trabajo, que una vez formulados los alegatos de las partes en un juicio ordinario, el auxiliar interrogaría a los otros representantes si "requerían de mayor instrucción para mejor proveer" y de contestar en caso afirmativo, se "practicarían las diligencias que se estimaran necesarias para el mejor esclarecimiento de la verdad" (a. 532 LFT 1931). El legislador de 1970 aceptó dicha actuación especial por considerarla útil para el completo conocimiento de un conflicto y sólo modificó el momento procesal en que debía hacerse por los representantes la solicitud correspondiente, que sería después de los alegatos y no al formularse el proyecto de laudo (a. 774). Sin embargo, al tener lugar la reforma de 1980, se mantuvo el propósito de ordenar la práctica de dicha diligencia sólo cuando los tres representantes la consideraran indispensable para su ilustración (a. 886 LFT). Las anteriores son las varias diligencias laborales que pueden tener lugar en el derecho procesal mexicano del trabajo.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IX. BIBLIOGRAFIA: COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil,* Buenos Aires, Depalma, 1948, t. I; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; PODETTI, J. Ramiro, *Tratado del proceso laboral,* Buenos Aires, 1950; t. II; REMORINO, Jerónimo, *La nueva legislación social argentina;* Buenos Aires, 1956; ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique; *Reformas a la ley federal del trabajo en 1979,* México, UNAM, 1980; PORRAS Y LOPEZ, Armando, *Derecho procesal del Trabajo;* México, 1975.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Diligencias judiciales. I. Esta expresión tiene diversos significados. El más preciso, que se le suele atribuir cuando se habla en singular de diligencia judicial, es el de acto procesal de los funcionarios judiciales por medio del cual se *ejecuta* o se lleva a cabo una resolución judicial. En este sentido, la diligencia judicial es una especie del género actuaciones judiciales, que comprende todos los actos procesales del tribunal, tanto los de decisión (resoluciones judiciales), comunicación y documentación, como los de *ejecución.* Dentro de estos últimos se ubican las diligencias judiciales. Este es el significado que se da a esta expresión cuando se alude a la diligencia de embargo en el juicio ejecutivo o en la "vía de apremio" (a. 539 del CPC); a la diligencia de lanzamiento en el juicio de desahucio (a. 497 del mismo CPC); a diligenciar exhortos (aa. 104 y 105 *idem*), etc.

II. Cuando se utiliza la expresión en plural, se le suelen dar los siguientes significados: 1) como *procedimiento* o secuencia de actos procesales (así se hace referencia a las diligencias de prueba –a. 398, fr. II, del CPC–; a las diligencias para mejor proveer –a. 279 del CPC–; a las diligencias de consignación –aa. 225, 229 y 232 del mismo ordenamiento–; a las diligencias de jurisdicción voluntaria –a. 68 *idem*–; etc.), y 2) como *expediente* o "autos" (a. 206 y 217 *idem,* con relación a la separación de personas como acto prejudicial).

v. ACTUACIONES JUDICIALES, DESAHUCIO, DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, JUICIO EJECUTIVO, JURISDICCION VOLUNTARIA, MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL, RESOLUCIONES JUDICIALES.

III. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal,* México, UNAM, 1972; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil,* Buenos Aires, Depalma, 1972; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil,* México, Porrúa, 1965.

José OVALLE FAVELA

Diligencias para mejor proveer. I. Estas diligencias, también llamadas providencias para mejor proveer, son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión.

Corresponde, por tanto, a la especialidad del derecho probatorio el estudio de este instituto cuya necesidad y conveniencia se reconocen expresamente en la generalidad de las legislaciones. En su evolución ha experimentado un tránsito progresivo, desde su aplicación restringida y excepcional, limitada a determinados supuestos concretos consignados en las leyes, hasta una amplia facultad inquisitoria en manos del juez, que hace factible la emisión de sentencias sustentadas en el cabal conocimiento de los hechos en litigio.

De conformidad con el brocardo *da mihi factum, dico tibi jus,* la proposición de los elementos fácticos de la contienda y su acreditamiento incumben a las partes, pues lógicamente la narración histórica del caso no puede tener trascendencia al fallo del juzgador en tanto no vaya sustentada en el acreditamiento de elementos aptos para producir convicción en el ánimo de éste.

Decía Carlos Lessona que es de sentido común que probar es hacer conocidos del juez los hechos dudosos y discutidos y que las partes son las que verdaderamente los conocen y quienes conocen también los medios idóneos para probarlos. A esto hay que agregar que generalmente son ellas las que pueden disponer de éstos para ponerlos en contacto con quien ha de valorarlos.

Por otra parte, el interés privado mueve a las partes a desarrollar las actividades necesarias para allegar las pruebas al tribunal.

II. En el proceso dispositivo típico no incumbe al juez la iniciativa probatoria; el litigio es cosa de las partes y por lo mismo debe ser asumido exclusivamente por ellas, con la natural consecuencia de que si no lo hicieren no podrán esperar que sus pretensiones lleguen a ser acogidas favorablemente por el juez. En el proceso dispositivo éste es extraño a la materia de la contienda, su posición es netamente receptiva y cual-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IX. BIBLIOGRAFIA: COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil,* Buenos Aires, Depalma, 1948, t. I; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; PODETTI, J. Ramiro, *Tratado del proceso laboral,* Buenos Aires, 1950; t. II; REMORINO, Jerónimo, *La nueva legislación social argentina;* Buenos Aires, 1956; ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique; *Reformas a la ley federal del trabajo en 1979,* México, UNAM, 1980; PORRAS Y LOPEZ, Armando, *Derecho procesal del Trabajo;* México, 1975.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Diligencias judiciales. I. Esta expresión tiene diversos significados. El más preciso, que se le suele atribuir cuando se habla en singular de diligencia judicial, es el de acto procesal de los funcionarios judiciales por medio del cual se *ejecuta* o se lleva a cabo una resolución judicial. En este sentido, la diligencia judicial es una especie del género actuaciones judiciales, que comprende todos los actos procesales del tribunal, tanto los de decisión (resoluciones judiciales), comunicación y documentación, como los de *ejecución.* Dentro de estos últimos se ubican las diligencias judiciales. Este es el significado que se da a esta expresión cuando se alude a la diligencia de embargo en el juicio ejecutivo o en la "vía de apremio" (a. 539 del CPC); a la diligencia de lanzamiento en el juicio de desahucio (a. 497 del mismo CPC); a diligenciar exhortos (aa. 104 y 105 *idem*), etc.

II. Cuando se utiliza la expresión en plural, se le suelen dar los siguientes significados: 1) como *procedimiento* o secuencia de actos procesales (así se hace referencia a las diligencias de prueba —a. 398, fr. II, del CPC—; a las diligencias para mejor proveer —a. 279 del CPC—; a las diligencias de consignación —aa. 225, 229 y 232 del mismo ordenamiento—; a las diligencias de jurisdicción voluntaria —a. 68 *idem*—; etc.), y 2) como *expediente* o "autos" (a. 206 y 217 *idem*, con relación a la separación de personas como acto prejudicial).

v. ACTUACIONES JUDICIALES, DESAHUCIO, DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, JUICIO EJECUTIVO, JURISDICCION VOLUNTARIA, MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL, RESOLUCIONES JUDICIALES.

III. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal,* México, UNAM, 1972; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil,* Buenos Aires, Depalma, 1972; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil,* México, Porrúa, 1965.

José OVALLE FAVELA

Diligencias para mejor proveer. I. Estas diligencias, también llamadas providencias para mejor proveer, son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión.

Corresponde, por tanto, a la especialidad del derecho probatorio el estudio de este instituto cuya necesidad y conveniencia se reconocen expresamente en la generalidad de las legislaciones. En su evolución ha experimentado un tránsito progresivo, desde su aplicación restringida y excepcional, limitada a determinados supuestos concretos consignados en las leyes, hasta una amplia facultad inquisitoria en manos del juez, que hace factible la emisión de sentencias sustentadas en el cabal conocimiento de los hechos en litigio.

De conformidad con el brocardo *da mihi factum, dico tibi jus,* la proposición de los elementos fácticos de la contienda y su acreditamiento incumben a las partes, pues lógicamente la narración histórica del caso no puede tener trascendencia al fallo del juzgador en tanto no vaya sustentada en el acreditamiento de elementos aptos para producir convicción en el ánimo de éste.

Decía Carlos Lessona que es de sentido común que probar es hacer conocidos del juez los hechos dudosos y discutidos y que las partes son las que verdaderamente los conocen y quienes conocen también los medios idóneos para probarlos. A esto hay que agregar que generalmente son ellas las que pueden disponer de éstos para ponerlos en contacto con quien ha de valorarlos.

Por otra parte, el interés privado mueve a las partes a desarrollar las actividades necesarias para allegar las pruebas al tribunal.

II. En el proceso dispositivo típico no incumbe al juez la iniciativa probatoria; el litigio es cosa de las partes y por lo mismo debe ser asumido exclusivamente por ellas, con la natural consecuencia de que si no lo hicieren no podrán esperar que sus pretensiones lleguen a ser acogidas favorablemente por el juez. En el proceso dispositivo éste es extraño a la materia de la contienda, su posición es netamente receptiva y cual-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

quiera participación suya en el terreno de la prueba puede interpretarse como signo de su parcialidad a favor de uno u otro de los contendientes.

III. Empero, ese criterio extremo no ha podido nunca prevalecer por modo absoluto en aquellos casos en que se ha hecho indispensable para el juez ampliar su información sobre la cuestión controvertida y por lo mismo, si bien en medida inicialmente muy limitada, se le han reconocido facultades para decretar *motu proprio*, diligencias para mejor proveer.

Así, en el derecho romano se comenzó por admitir que el juez pudiera interrogar directamente a las partes o a los testigos.

Couture en su *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, recuerda la máxima latina "*ubi veritas aliter apparire non potest, judex removetur ad officio judicandi propter necesitatem officii testificandi*" y el pasaje de Ulpiano (fr. 21 Dig. XI) que dice: *Ubicumque iudex nequitas moverit aeque apportare fiere interrogationem dubium non est*".

Más tarde, según la *Lex visigothorum* aparecida después de la *Lex romana visigothorum*, a mediados del siglo VI de nuestra era, el procedimiento judicial se desarrollaba oralmente con la comparecencia de las partes ante el juez, el cual tenía la obligación de procurarse el conocimiento de la verdad del mismo modo que en el derecho romano; tenía el deber de averiguarla sobre el caso propuesto, con ayuda de los elementos proporcionados por los litigantes, tales como los documentos –éstos en primer lugar– y los testigos, que debían prestar juramento ante aquéllos, de declarar acerca de cuanto hubieran percibido a través de sus sentidos y si ambas partes habían propuesto este género de prueba, para decidir en uno u otro sentido se atendía a las declaraciones de los que merecieran mayor credibilidad.

IV. Mas ¿qué podía hacer el juez cuando las pruebas rendidas le resultaran insuficientes para formar su convicción sobre los hechos controvertidos?. . . No se sabe con certeza, pero según la autorizada opinión de Arthur Engelmann, parece probable que en tales casos el juez haya tenido facultades para requerir a una u otra de las partes, que otorgara juramento sobre sus alegaciones, o lo que es igual, el juez visigodo –diríamos hoy– podía exigir dicho juramento de una de las partes en cuanto a los hechos alegados por ella en el juicio, como medio de prueba para mejor proveer.

V. La noción de diligencias para mejor proveer parte del supuesto de que el material probatorio ha sido ya aportado en su totalidad al proceso por los litigantes y de que una vez considerado por el juzgador, éste encuentra aspectos dudosos o insuficientes en las pruebas, o falta de precisión en sus resultados para formar su convicción, de suerte que mientras éstas no se hayan desahogado íntegramente, no hay razón para disponer las medidas que nos ocupan.

Por otra parte, cabe preguntar si a juicio de alguno de los litigantes o incluso de algún tercero legitimando en un proceso, pareciere necesaria la práctica de algunos actos de prueba para mejor proveer que el juez no hubiera acordado por iniciativa propia, podría éste verse movido a disponerlos a solicitud de aquéllos. La respuesta negativa se desprende desde luego, con sólo recordar que no es el impulso ajeno sino el propio del juez del conocimiento el facultado exclusivamente para decidir cuándo, según su propio criterio, y en vista del resultado de los actos de prueba propuestos por las partes, resulte procedente ordenar la práctica de las medidas de que se trata; tanto más cuanto que la promoción correspondiente no podría fundarse en precepto alguno de derecho objetivo.

VI. En la práctica forense hay ocasiones en que, alegando diversas circunstancias reales o ficticias, alguna de las partes, una vez precluida la oportunidad procesal para ofrecer una prueba, solicita del juez que admite ésta en concepto de "para mejor proveer"; pero los jueces en todos o casi todos los casos, suelen desecharla, pues salta a la vista que tal petición no tiene más objeto que poner al juez en condiciones de subsanar el descuido o la negligencia del litigante que por ese camino trata de flexionar a su favor la preclusión ya consumada.

En otros términos, las providencias en cuestión, no obstante su discrecionalidad para el juez, no pueden utilizarse en condiciones de desplazar la carga de la prueba que pesa sobre las partes, para asumirla el juez mismo, dado que esto tendría por efecto quebrantar el principio fundamental de imparcialidad judicial.

VII. El concepto de medidas para mejor proveer a decretarse una vez concluida la fase probatoria, ha sido superado desde hace muchos años, a partir del momento en que, abandonando el caduco criterio civilista sobre los fines del proceso, se ha cambiado el concepto en cuanto a la posición del juez, al que ha dejado de considerarse como simple espectador de la contienda, para reconocerle el papel de principal protagonista y director del mismo, dotado por eso, de amplios poderes en lo que mira, tanto a la regularidad

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de su desarrollo cuanto a la averiguación de los elementos fácticos determinantes del litigio. En tal sentido actualmente no hay razón alguna para aplazar la decisión acerca de la oportunidad y conveniencia de decretar medidas para mejor proveer después de transcurrida la fase probatoria, ni para limitar su aplicación a fines complementarios o de integración de factores insuficientes, ni para que se limiten por la ley los supuestos de su procedencia, como lo establecían, por ejemplo, los aa. 129 y 400 del CPC para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884. En cambio el CPC de 1932 vigente, contiene en sus aa. 278 y 279, disposiciones que van mucho más allá de los estrechos límites de las tradicionales diligencias para mejor proveer. El primero de ellos otorga al juez amplios poderes inquistorios acerca de los puntos de hecho controvertidos y lo faculta expresamente además para ampliar las diligencias correspondientes, "sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral" y el segundo prescinde de toda restricción en cuanto al tiempo o a la naturaleza de los negocios, para disponer tales actos, "siempre que sean conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos" y agrega que "en la práctica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas y procurando en todo su igualdad".

La lectura de estos textos pone de relieve su inspiración publicista y su trascendencia para que el juzgador quede en aptitudes de resolver, en toda clase de negocios, con apoyo en el conocimiento de hechos de cuya realidad histórica se haya cerciorado plenamente.

A su vez, la jurisprudencia de la SCJ ha prestado su apoyo al enriquecimiento de las facultades que la ley concede a los tribunales sobre la materia que nos ocupa, si bien conservando el tecnicismo tradicional, "diligencias para mejor proveer" como puede observarse en las siguientes tesis:

"El uso que los tribunales hagan de la facultad que tienen de mandar practicar diligencias para mejor proveer, no puede considerarse como agravio para ninguno de los litigantes, ni altera las partes substanciales del procedimiento, ni deja sin defensa a ninguna de las partes contendientes". *SJF*, quinta época, tesis 144.

"La facultad que a los jueces concede la ley para dictar medidas para mejor proveer, no puede entrañar para ellos una obligación. Esta facultad debe considerarse como potestativa para los jueces, más cuando es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce o la excepción que opone. Si los jueces no dictan medidas para mejor proveer, no violan garantías individuales". *SJF*, quinta época, tesis 145.

VIII. Conviene anotar, sin embargo, que hasta el presente nuestros tribunales no han hecho uso, de la amplitud y abundancia de facultades que las citadas disposiciones procesales conceden. Más se inclinan ellos en las ocasiones en que llegan a ejercitarlas, a seguir la antigua pauta restringida, de las diligencias para mejor proveer, que han de disponerse después de concluida la etapa probatoria, lo que está lejos de cumplir con el designio del legislador.

IX. Aparte de la jurisdicción contenciosa habría que precisar si es procedente la disposición de medidas para mejor proveer en materia de la impropiamente llamada jurisdicción voluntaria.

La dificultad para responder surge a partir de la discusión doctrinal acerca de si en los actos de este género el juez ejerce o no verdadera jurisdicción, pues en el extremo afirmativo desaparece el problema, en tanto que en el opuesto –que es el adoptado por la generalidad de las legislaciones– la cuestión queda en pie.

En nuestro derecho resulta evidente que el legislador no otorgó facultades al juez para disponer tales medidas en jurisdicción voluntaria, pues las reservó expresamente para los asuntos contenciosos, toda vez que en los repetidos aa. 278 y 279 del CPC aludió en concreto a su necesidad a efecto de que el juzgador pueda conocer la verdad sobre los puntos controvertidos o cuestionados y bien se sabe que la jurisdicción voluntaria se ejerce únicamente en los casos en que precisa la intervención judicial *inter volentes*, "sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas" (a. 893 del citado código). Sin embargo, en el mismo tít. XV del repetido ordenamiento, se abarcan supuestos en los que el juez se ve atraído a decidir cuestiones que más corresponden a la jurisdicción contenciosa, como aparece, *verbi gratia* en el a. 904 del propio ordenamiento, en lo que mira a las allí llamadas medidas prejudiciales para la declaración de incapacidad por causa de demencia.

En resumen, a nuestro parecer, en los actos de jurisdicción voluntaria propiamente dicha, el juez carece de facultades para disponer medidas de prueba por su propia iniciativa, pero dado que en ellos actúa en desempeño de una actividad de índole administrativa,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

puede en cambio, requerir de los promoventes o de otras autoridades, informaciones complementarias y otros elementos de conocimiento en consideración a la responsabilidad que le incumbe por autorizarlos o realizarlos.

v. DIRECCION DEL PROCESO, PRUEBA.

X. BIBLIOGRAFIA: ARAGONESES, Pedro, *Sentencias congruentes,* Madrid, Aguilar, 1957; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México,* 8a. ed., México, Porrúa, 1980; CARAVANTES, José de Vicente y, *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil,* Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, t. II; COUTURE, Eduardo J., *Teoría de las diligencias para mejor proveer,* Montevideo, Centro de Estudiantes de Derecho, 1962 (mimeografiada); DEVIS ECHANDA, Hernado, *Teoría general de la prueba judicial,* Buenos Aires, Víctor M. Zavalía, 1970, t. I; *id., Nociones generales de derecho procesal civil,* Madrid, Aguilar, 1966; LESSONA, Carlos, *Teoría general de la prueba en derecho civil;* trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Reus, 1897, t. I; SENTIS MELENDO, Santiago, *Estudios de derecho procesal,* Buenos Aires, EJEA, 1967, t. I; SILVA MORENO, Valentín, *La prueba procesal,* Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963, t. I.

Ignacio MEDINA LIMA

Diligencias preparatorias, *v.* DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

Diplomacia. I. (Del latín *diploma-atis,* documento oficial). La diplomacia es el instrumento a través del cual un Estado lleva a cabo su política externa. Por lo tanto la diplomacia no es solamente el conjunto de acciones emprendidas por los agentes diplomáticos, sino el conjunto de acciones del jefe de Estado o gobierno, de la cancillería y de todas aquellas personas que dirigen la política exterior de un Estado. También se le llama diplomacia a las relaciones entre Estados, caracterizadas por el mantenimiento y la búsqueda, a través de negociaciones, de un ajuste de los intereses en presencia con miras a un acuerdo directo. A su vez, se denomina diplomacia al arte de ordenar, dirigir y realizar las negociaciones en nombre de un Estado con otro Estado o en el seno de los organismos internacionales. Es el conjunto de servicios y personas encargadas de representar a un Estado en el exterior y, por extensión, se le llama diplomacia a la finura, a la habilidad, al tacto y a la prudencia consideradas como indispensables para una buena conducción de los asuntos externos de un Estado.

II. Tradicionalmente se ha considerado que la diplomacia tiene dos funciones: la representación y la negociación. El objetivo general de la diplomacia es llegar a un acuerdo, sin violencia. Es cierto que los diplomáticos no dirigen la política externa de un país, pero coadyuvan a conformarla. La diplomacia moderna tiene un extenso campo de acción; además de sus "tradicionales" funciones de representación, negociación, información y protección de los intereses del Estado que los envía, los diplomáticos están obligados a fomentar las relaciones de amistad y a desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre los Estados (a. 3o. pfo. e, de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de Viena, de 1961).

III. Uno de los aspectos más modernos de la diplomacia lo constituye la denominada "diplomacia parlamentaria" o sea aquella actividad desarrollada por los diplomáticos en el seno de las organizaciones internacionales, ya que éstas tienen indudables bases multilaterales. La diplomacia moderna tiende a ser "abierta" en contraposición a la secreta, practicada hasta antes de la Primera Guerra Mundial, según algunos autores.

Es incuestionable que la moderna tecnología y el franco debate en los foros internacionales han transformado radicalmente a la diplomacia clásica, no obstante que algunos autores arguyen que la diplomacia secreta se ha convertido en una diplomacia silenciosa. Los autores de la materia convienen en que los agentes diplomáticos deben reunir una serie de cualidades o virtudes; la mencionada Convención de Viena contiene las definiciones, funciones, privilegios e inmunidades, entre otras cosas, de los agentes diplomáticos.

IV. BIBLIOGRAFIA: DEAK, Francis, "Organos del Estado en sus relaciones exteriores; inmunidades y privilegios del Estado y sus órganos", SORENSEN, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público,* México, Fondo de Cultura Económica, 1973; NICOLSON, H., *La diplomacia,* México, Fondo de Cultura Económica, 1975; OSMAÑCZYK, 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

Diplomático, *v.* AGENTES DIPLOMATICOS.

Diputación permanente. I. Esta expresión sólo tiene validez actual en el derecho constitucional local o de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

las entidades federativas, ya que reciben este nombre la gran mayoría de los organismos pertenecientes a las legislaturas locales, encargadas de suplir a dichas legislaturas durante sus periodos de receso, en algunas de sus funciones. Las diputaciones permanentes de los estados cumplen dentro de su jurisdicción el mismo tipo de funciones que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

II. Los orígenes de la diputación permanente se encuentran en el orden jurídico aragonés: durante el tiempo en que las Cortes de Aragón no actuaban, funcionaba una comisión compuesta por dos miembros de cada uno de los cuatro brazos o clases en que se dividían las Cortes, siendo su función reemplazarlos durante dichos recesos en la administración de los subsidios y en velar por la observancia de los fueros (Tena Ramírez, p. 46).

Con el nombre ya de Diputación Permanente de Cortes, la institución apareció en la C española de Cádiz, la que funcionó como vehículo transmisor de ella al constitucionalismo mexicano: la C federal de 1824 la estableció bajo la denominación Consejo de Gobierno; la centralista de 1836 como diputación permanente, expresión ésta que conservaron las Bases Orgánicas de 1843 y la original C de 1857. Cuando en 1874 el Senado regresó a nuestra organización constitucional, cambió el nombre de la institución por su actual de comisión permanente.

III. Las constituciones particulares de las entidades federativas han sido muy proclives a la incorporación de instituciones de la C federal, más allá de lo necesario para hacer congruente la característica de nuestro federalismo de la identidad de decisiones fundamentales entre la federación y las entidades federativas.

Algunas de las instituciones de la C federal que se han incorporado a las constituciones de los Estados son, a este nivel, inútiles e incongruentes.

En cuanto a la comisión permanente ésta ha sido cuestionada seriamente por un sector importante de la doctrina que considera que esta institución es verdaderamente inútil. A pesar de ello, en todas las constituciones locales se le ha dado cabida, en lo que consideramos una verdadera imitación extralógica, pues incluso son muchos los Estados en donde las legislaturas tienen dos periodos ordinarios de sesiones anualmente.

La inmensa mayoría de las constituciones locales denomina a este organismo "diputación permanente"; sólo en los estados de Baja California, Chiapas, Durango, Hidalgo, Puebla, Tabasco y Zacatecas se le llama comisión permanente.

En cuanto a su composición, la gran mayoría de las constituciones locales establece que se integrarán por tres diputados propietarios, designados por su propia legislatura antes de concluir el periodo ordinario de sesiones. El número de diputados suplentes en las diputaciones permanentes es muy variable: algunos estados establecen que por cada propietario habrá un suplente; otros establecen uno o dos suplentes y, algunos más, prevén que el resto de los diputados de la legislatura son suplentes para los efectos de la integración de la permanente. Sólo en los estados de Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Tabasco y Tlaxcala, el número de diputados propietarios en la diputación o comisión permanente es mayor de tres.

En cuanto a las facultades que estos organismos desarrollan, ninguna de ellas implica desde luego el ejercicio de funciones de naturaleza legislativa, sí en cambio de carácter administrativo y mayormente para el despacho de asuntos burocráticos y de mero trámite.

Obviamente no todas las constituciones locales establecen exactamente las mismas facultades en favor de las diputaciones permanentes, sin embargo, se puede considerar que las más usuales son las siguientes:

Convocar a sesiones extraordinarias a la legislatura o congreso estatal, ya porque se lo hubiera solicitado el gobernador o bien actuando *motu proprio;* designar a la persona que deba substituir al gobernador en sus faltas absolutas y temporales; aprobar los nombramientos que el gobernador hiciere de funcionarios judiciales; recibir la protesta de los cargos de altos funcionarios del gobierno estatal; conceder licencias y recibir renuncias de esos mismos altos funcionarios; recibir los expedientes de las elecciones de gobernador y diputados locales y turnarlos en su oportunidad a la legislatura para los efectos correspondientes; instalar las juntas preparatorias de las legislaturas electas; nombrar los empleados de la contaduría mayor de Hacienda; acordar el cambio temporal de residencia de los poderes locales; recibir iniciativas con el solo fin de turnarlas en su oportunidad a la legislatura, para su dictamen, etc.

v. COMISION PERMANENTE, ENTIDADES FEDERATIVAS.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IV. BIBLIOGRAFIA: VALADES, Diego, "La Comisión Permanente del Congreso de la Unión", *Revista de la Facultad del Derecho de México*, México, t. XXIX, núm. 113, mayo-agosto de 1979; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 16a. ed., México, Porrúa, 1979; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1976; MADRID HURTADO, Miguel de la, "La división de poderes en las entidades de la federación mexicana", *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977.

Jorge MADRAZO

Diputación provincial. I. Según el Diccionario de autores, se trata de un cuerpo que componen los diputados de cualquier negocio. Las Cortes de Cádiz introducen esta institución en la C de 1812 como un organismo público, de carácter colegiado, para el gobierno político y económico, como entonces se decía, de las provincias, o divisiones políticas del territorio del imperio español hasta aquel momento existentes. Por ello, más adelante, la diputación provincial pasa a significar la división política territorial misma. Esto es, se trata de un organismo de derecho público que personaliza a la división territorial intermedia entre el Estado y el municipio.

II. Es una creación de la C de 1812, que tiene por objeto mirar de cerca por la prosperidad y el fomento de las provincias. Se consagra en medio de animadas discusiones y aun de contradicciones de principios entre los dos bandos claramente diferenciados de diputados peninsulares y de los representantes americanos en aquellas Cortes. Los peninsulares hacen hincapié en la necesidad de mantener el control absoluto sobre las colonias americanas desde el mismo centro de gobierno, Madrid; de ahí, entonces, su propósito de que al frente de estos organismos estuvieran nada más los propios españoles y que su nombramiento fuera realizado desde Madrid. Los diputados americanos, en cambio, propugnaban por el establecimiento de un gobierno provincial francamente descentralizado y, bajo muchos aspectos, independiente de la metrópoli, más que nada por las enormes distancias existentes entre las colonias de América y la península; inclusive llegaron a proponer la formación de una verdadera federación; asimismo lucharon porque a las clases populares, llamadas castas o morenos, se les reconocieran todos los derechos de ciudadanía, ya que de hecho eran considerados como personas no idóneas para integrar este tipo de órganos de gobierno. Esta pugna de ambos bandos se refleja, desde luego, en la composición de la diputación provincial.

III. En efecto, ésta se integraba por dos representantes natos del gobierno de Madrid: el jefe superior político y el jefe de la hacienda pública. Además, había otros representantes de libre elección por los pueblos del distrito correspondiente en un número de siete, como previene el a. 326 de la C de 1812, pudiendo ser éste variado por las propias Cortes, más un secretario. La presidencia de la diputación correspondía al jefe superior político y en su defecto al intendente, a menos que el rey hubiera ya designado a otra persona para sustituir expresamente a dicho jefe superior político. Este, pues, es la máxima autoridad en la provincia, y por si fuera poco, era el único conducto de comunicación entre la diputación y el rey, así como entre el ayuntamiento y la propia diputación.

IV. Corresponde a la diputación provincial, de acuerdo a lo establecido por la mencionada C de 1812, intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones; velar sobre la buena inversión de los fondos públicos; cuidar de que se instalen oportunamente los ayuntamientos donde corresponda; proponer al gobierno los arbitrios que se crean necesarios para los servicios y obras nuevas; promover la educación, fomentar la agricultura, la industria y el comercio; cuidar de los establecimientos públicos de asistencia y beneficencia; dar parte al gobierno de los abusos y a las Cortes sobre las infracciones cometidas a la C.

V. La importancia de la diputación provincial en México se cifra no sólo sobre el hecho de su efectiva implantación en tierras mexicanas, por la vigencia de la C de 1812, no obstante las vicisitudes derivadas del movimiento insurgente y de los mismos cambios operados en la península ibérica, sino también por el papel extraordinario que juega en la formación del sistema federal mexicano. Nettie Lee Benson en su libro *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, subraya ambos aspectos, todavía poco explorados por los historiadores y estudiosos mexicanos. Como ahí se expone, las primeras diputaciones provinciales establecidas en México en el período de 1813 y 1814, fueron las de Yucatán, en Mérida; la de Nueva Galicia, en Guadalajara; la de las Provincias Internas de Oriente, en Monterrey, y la propia de la ciudad de México. Después fueron instalándose las de Puebla, Valladolid, o Michoacán, Guanajuato, Veracruz, Oaxaca, San Luis Potosí, Tlaxcala; Provincias Internas de Occiden-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

te, etc., hasta alcanzar el número de 18, que consigna Nettie Lee Benson para el territorio que hoy comprende el Estado mexicano, durante el período de 1814-1822.

En cuanto al papel que desempeña la diputación provincial en el movimiento hacia la formación del Estado federal mexicano, la propia autora norteamericana ha destacado la importancia de los actos efectuados por dicha diputación provincial, primero manifestándose contraria a la idea del imperio de Iturbide y, después, señalando los pasos que fueron dando cada una de ellas en el proceso de rebeldía y de autodeterminación en Estados libres, independientes y soberanos en que se transformaron estas mismas corporaciones públicas, en muchos de cuyos casos, el propio jefe superior político, que protagoniza la gesta del movimiento federalista, cambia su nombre por el de gobernador del Estado recién creado y el órgano colegiado de la diputación, cambia al de una junta especial, mientras se reúne su propio congreso constituyente, tal como sucedió, p.e., con Nueva Galicia.

VI. Para el estudio de tan trascendente institución, así como de la impronta que tienen en el movimiento federalista mexicano, nos permitimos recomendar la lectura del propio *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias de 1810-1813*, en lo relativo a la discusión del tít. sexto, c. II, de la C de 1812, al igual que en lo relativo a la discusión del decreto de 23 de junio de 1813 o Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias. Asimismo son fuentes primordiales para seguir el proceso político emprendido por México después de su declaración de Independencia en 1821 los diversos *Diarios de Debates* de los también distintos cuerpos políticos que intentaron constituir al país, como la Soberana Junta Provisional Gubernativa de 1821; el llamado primer Congreso Constituyente Mexicano; la llamada Junta Nacional Instituyente y el segundo Congreso Constituyente Mexicano, que dictara finalmente la Acta Constitutiva de 1824 y la misma C federal de este año. Estos *Diarios* pueden consultarse en la edición facsimilar publicada por la UNAM, en diez volúmenes hasta ahora, a partir de 1980, bajo el cuidado de José Barragán. Por último, otra fuente primordial es el *Diario de Debates* de los primeros constituyentes estatales, los cuales culminan y materializan el proceso de transformación de las diputaciones provinciales en Estados libres, independientes y soberanos, dando lugar al nacimiento de la actual federación mexicana.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRAGAN BARRAGAN, José, *Introducción al federalismo*, México, UNAM, 1978; *id.*, *Temas del liberalismo gaditano*, México, UNAM, 1978; *id.*, *El pensamiento federalista mexicano 1824*, actualmente en prensa; BENSON, Nattie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México, El Colegio de México, 1955.

José BARRAGAN BARRAGAN

Diputados. I. Del latín *deputare, deputatus* (*de*, de; *putare*, arbitrar).

II. En general, diputado es una persona electa para fungir como representante de un cuerpo u organismo. Constitucionalmente, el diputado es la persona electa mediante sufragio popular para representar a los electores en una asamblea legislativa. En el derecho constitucional mexicano, el diputado es un representante de la nación electo popularmente cada tres años, para integrar la Cámara de Diputados, que es una de las dos en que se divide el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, o asamblea legislativa federal.

III. La primera vez que en México se designaron diputados, fue a raíz de la convocatoria a las Cortes Constituyentes de Cádiz, que habrían de promulgar la Constitución Política de la Monarquía Española, que también estuvo vigente en Nueva España; entonces se designaron veintiún diputados, entre propietarios y suplentes, para representar a Nueva España en aquel constituyente. Los Elementos Constitucionales de Rayón, no hablaron de diputados sino de vocales. El a. 27 de la C de Cádiz utilizó el vocablo diputado al declarar que: "Las Cortes son la reunión de todos los diputados". La primera vez que el vocablo diputado se utilizó dentro del constitucionalismo mexicano, propiamente dicho, fue en el a. 48 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que estableció: "El supremo congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia, e iguales todos en autoridad". En adelante todas las constituciones y principales documentos constitucionales utilizarían el vocablo diputado.

1. *Diputado federal.* El a. 51 de nuestra C vigente establece: "La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente".

Es muy antigua la tesis de que el diputado no es representante del distrito en que fue electo, sino de toda la nación; así lo aclaraba la C francesa de 1791, y después, la española de 1812. La expresión "representan-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

tes de la nación" quiere significar que los asuntos que se plantean al diputado son del interés de todo el país y por ello no se le puede anteponer un interés parcial o local. Es indudable que cuando el diputado está ante asuntos que interesan en lo general al país, efectivamente actuará como representante de la nación, pero, no es menos cierto, que cuando ese mismo diputado está ante asuntos que interesan únicamente al distrito que lo eligió, actuará lógica y naturalmente como representante de ese distrito.

En México, la carencia de organismos que asuman la representación de los ciudadanos ante la administración o que realicen funciones de intermediación, como son el "defensor del pueblo" u *ombudsman*, que existen actualmente en muchos países, ha propiciado que el diputado sea también una especie de gestor de sus electores, ante órganos de la administración pública, sobre todo por lo que se refiere a la prestación de los servicios públicos.

El diputado es electo para un periodo de tres años. Originalmente la C de 1917 estableció en dos años la duración en el cargo de diputado, que correspondía a la mitad del periodo del presidente, pero cuando éste se hizo de seis años, en el año de 1928, coherentemente el de los diputados se alargó un año más. Los diputados son electos en forma directa. Cuando se promulgó la C de 1917 se elegía un diputado por cada sesenta mil habitantes o fracción que pasara de veinte mil, de acuerdo con el censo general, pero ante el considerable incremento demográfico de nuestro país, este número de electores fue ampliándose sucesivamente. En 1928, se hizo de cien mil o fracción que pasara de cincuenta mil; en 1942, de ciento cincuenta mil o fracción que pasara de setenta y cinco mil; en 1951, de ciento setenta mil o fracción que pasara de ochenta mil; en 1960 de doscientos mil o fracción que pasara de cien mil; en 1972, de doscientos cincuenta mil o fracción que pasara de ciento veinticinco mil habitantes.

El 6 de diciembre de 1977, y dentro del contexto de la "reforma política", se modificó importantemente el sistema de integración de la Cámara de Diputados. El criterio del número de población para la elección del diputado dejó de ser el más importante; a partir de entonces se elige un número fijo de diputados, que es de hasta 400, de los cuales 300 son electos por el sistema mayoritario, en distritos electorales uninominales, los que resultan de dividir la población total del país, de acuerdo con el último censo, entre 300, y, hasta otros 100 diputados, electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales. De ello se deriva la actual denominación diversa de los diputados: *diputados de mayoría* y *diputados de representación proporcional;* ambos tienen iguales derechos y obligaciones.

El establecimiento del sistema mixto de mayoría relativa y representación proporcional, que se utiliza en la integración de la Cámara de Diputados, tuvo como finalidad el hacer posible el acceso de las minorías a la Cámara de Diputados en forma más real, una vez que el sistema de *diputados de partido* había agotado sus posibilidades.

El sistema de diputados de partido es un antecedente del sistema actual. Fue creado en 1962 a fin de permitir que los partidos minoritarios tuvieran alguna representación en la Cámara, y considerando que con la utilización exclusiva del sistema mayoritario esto era prácticamente imposible. El sistema de diputados de partido consistía en que aquellos partidos políticos que alcanzaran el 2.5% de la votación en la elección correspondiente tendrían derecho a designar a 5 *diputados de partido* y por cada 0.5% más de votos que obtuvieran agregarían un diputado de partido más, hasta llegar al límite de 20. Los diputados de partido debían ser acreditados de acuerdo con el orden impuesto por el número de votos obtenidos por los candidatos del mismo partido. Igualmente, para que los partidos políticos tuvieran derecho a acreditar tal clase de diputados deberían haber obtenido registro legal cuando menos con un año de anticipación a las elecciones. Se consideraba que los diputados de partido también eran representantes de la nación, con iguales derechos y obligaciones.

Ante las dificultades que la mayoría de los partidos políticos minoritarios tenían para llegar al 2.5% del total de votos, en el año de 1972 se redujeron los requisitos y se decidió que con el 1.5% de la votación se acreditarían 5 diputados de partido, agregándose uno más por cada 0.5% adicional en la votación, siendo el tope de 25 diputados de partido.

En México, la institución de la suplencia sigue funcionando. De conformidad con el mencionado a. 51 de la C, por cada *diputado propietario* se elegirá un *suplente*. Esta situación nos permite, por tanto, hacer otra distinción entre el *diputado propietario* y el *diputado suplente*.

El suplente ocupará el lugar del propietario en los

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

siguientes casos: licencia, separación definitiva del cargo, ausencia de las sesiones durante diez días consecutivos (en este caso se presume que el diputado propietario no concurrirá sino hasta el siguiente periodo de sesiones) y en caso de no integrarse el quórum de asistencia para que la cámara pueda celebrar sesiones válidamente, según lo dispone el a. 63 de la C.

Por otra parte, los diputados propietarios no pueden reelegirse para el periodo inmediato, ni con ese carácter ni con el de suplentes. Por lo que se refiere a estos últimos podrán ser electos para el siguiente periodo pero sólo como propietarios.

Los requisitos para ser diputado se establecen en el a. 55 de la C y son los siguientes: I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos; II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección (la original C estableció la edad mínima de 25 años para ser elegible al cargo de diputado; se reformó en 1972 para establecerla en 21 años); III. Ser originario del estado en que se haga la elección o vecino de él, con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. En el caso de los candidatos a diputados por el principio de representación proporcional deben pertenecer o ser vecinos con residencia efectiva de más de seis meses en alguno de los estados comprendidos en la correspondiente circunscripción plurinominal. La vecindad no se pierde por ausencia en el desmpeño de cargos públicos de elección popular, IV. No estar en servicio activo en el ejército federal, ni tener mando de policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella (la *ratio juris* de este requisito es impedir que aprovechando el mando de la fuerza pública se hagan ilícitamente variar los resultados de las elecciones); V. No ser secretario o subsecretario de Estado, ni magistrado de la Suprema Corte de Justicia, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección (como en el caso anterior, lo que este requisito protege es la imparcialidad de la elección); VI. No ser ministro de algún culto religioso (lo que es consecuencia de lo previsto por el noveno párrafo del a. 130 de la C, que no les otorga voto activo ni pasivo), y VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el a. 59 (es decir, no haber ocupado el cargo en el periodo inmediatamente anterior, con las modalidades ya descritas).

A fin de que los diputados ejerzan su cargo con libertad e independencia, la C les otorga dos distintas protecciones: la irresponsabilidad y la inmunidad. Mediante la irresponsabilidad, prevista en el a. 61 constitucional, los diputados no pueden ser reconvenidos por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su cargo, aun cuando dichas opiniones pudieran tipificar algún delito. Esta protección la tienen los diputados durante y después del ejercicio del cargo. Por su parte, la inmunidad, prevista en el a. 109 de la C, consiste en que no puede ejercerse acción penal en contra de un diputado, si antes su cámara no lo desafuera; el desafuero implica la separación en el cargo y no está referido al fondo penal de la causa. La inmunidad sólo dura mientras se está en ejercicio del cargo.

El a. 62 de la C prevé que los diputados propietarios durante su encargo no pueden desempeñar ningún empleo federal o local por el cual reciban un sueldo, a menos que previamente la Cámara conceda la licencia. La pena por la infracción de esta disposición es la pérdida del carácter de diputado. Asimismo, el salario del diputado es irrenunciable y no puede aumentarse ni disminuirse mientras se está en ejercicio del cargo (a. 127 de la C).

2. *Diputado local.* Son designados así los representantes que integran las legislaturas locales o congresos de las entidades federativas, que actualmente son unicamarales. Los diputados locales son también electos en forma directa y duran en su encargo tres años, al igual que los diputados federales. El régimen jurídico de los diputados locales es muy parecido al de los diputados federales.

Toda vez que en la integración de las legislaturas locales se utilizan formas de "*diputados de minoría*" como lo establece el a. 115 de la C, en el ámbito de los estados se habla de *diputados de mayoría* y, de *diputados de representación proporcional,* o *diputados de partido,* o *diputados de minoría,* e inclusive, de *minoría proporcional.*

3. *Diputado constituyente.* Como su mismo nombre lo indica, es el representante electo por el pueblo para participar en una asamblea o congreso constituyente. Así, p.e., se habla de los diputados constituyentes de 1917.

v. CAMARA DE DIPUTADOS, CONGRESO DE LA UNION.

V. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917;* 4a. ed., México, UNAM, 1980; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales,* México, UNAM, 1980; CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, "Derecho constitucio-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nal", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. I; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 17a. ed., México, Porrúa, 1980; CARPIZO, Jorge, EZETA, Héctor Manuel y otros, *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

Jorge MADRAZO

Dirección de sociedades. I. Dirección proviene del latín *directio-onis:* acción y efecto de dirigir. Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa. En cuanto a sociedades y empresas, su dirección alude a la persona o personas que las dirigen y formulan reglas para su manejo.

II. Dichas personas, que siempre son individuos y no sociedades, es decir, personas físicas y no morales, en la práctica se denominan indistintamente *directores* o *gerentes,* y jurídicamente les corresponde el carácter del *factor,* como lo define el a. 309 CCo.: quienes "tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas por cuenta y a nombre de los propietarios de los mismos". En México, ya resulta desusada la expresión factor, que en la actualidad se liga más bien con el contrato llamado de "factoraje".

Se trata, pues, de directores o gerentes a los que corresponde la representación general de la sociedad o empresa; sin embargo, es frecuente que al lado del director general (o del gerente general) existan directores con representación limitada, a los que se denomina, indistintamente, subdirectores (o subgerentes), o directores o gerentes de ventas, del personal, de asuntos jurídicos, etc., y que inclusive se acude a otros calificativos, como la de comisionados en el caso de las sociedades cooperativas (a. 29 LGSC). A ninguno de estos corresponde la calidad de gerente o de factor, ni facultades para dirigir la empresa o sociedad, sino solamente el área o la división que indique su designación (Mantilla Molina), o el organigrama de la negociación.

III. No se distinguen en nuestro derecho de sociedades, las funciones de dirección y de administración. La LGSM no restringe éstas al órgano de administración y tanto a administradores como a gerentes otorga la representación social. El a. 145 dice de los gerentes que "tendrán las facultades que expresamente se les confieran", que bien pueden ser las que el a. 309 CCo. atribuye al factor: dirección y/o representación general; y en la práctica, la designación de director general o de gerente general implica otorgar el gobierno interno y la representación externa.

En otros derechos es frecuente que al lado del consejo de administración de las sociedades anónimas (*Board of Directors* en los derechos anglonorteamericanos) existan directores (*officers*) (*Cfr.* a. 7 pfos. 701 y 705 de la Ley de S.A. –*corporations*– del Estado de Nueva York, con modificaciones hasta 1980), o bien, un directorio. Así, la ley francesa vigente de sociedades comerciales distingue ambas figuras: al director lo considera como auxiliar del presidente del consejo (a. 115), le otorga la misma representación frente a terceros (a. 117 pfo. segundo), pero no "la dirección general de la sociedad" que corresponde a éste (a. 113); sin embargo, los estatutos pueden proveer que la sociedad se rija no por un consejo de administración, sino por un directorio (a. 118), que puede ser unimembre (en sociedades con capital inferior a 250,000 francos, a. 119 pfo. segundo), y al que corresponden ambas funciones, la dirección (a. 119 pfo. primero) y la representación general (a. 124). La ley brasileña, en cambio, distingue el consejo del directorio (*Diretoria*); aquél es un órgano de la sociedad, con facultades internas (aa. 138, pfo. 1o. y 142); éste, tiene a su cargo exclusivo la representación de la S.A., por lo que dice que los directores son "mandatarios de la compañía"; pero también les corresponde la práctica de los actos necesarios a su funcionamiento regular (aa. 138 pfo. 1o. y 144).

En el anteproyecto español de ley de sociedades anónimas, se acogen ambas figuras, el órgano de administración (a. 88), que puede ser colectivo o singular (administrador único) y en ambos casos tendrá la representación y la gestión de la sociedad (aa. 101 pfo. 2o. y 103); y la dirección (a. 99 pfo. 5o., que este precepto también califica de órgano social), a la que corresponde la representación.

IV. En cambio, en derecho mexicano, desde otros puntos de vista, debe distinguirse la dirección de la administración de las sociedades (civiles y mercantiles). Esta es parte consustancial (orgánica) de ellas, configura un órgano de social, al lado, siempre, de la junta o asamblea de socios o accionistas, y en ocasiones del órgano de vigilancia (que es imprescindible en la S.A., y en las sociedades cooperativas, y eventual en las demás clases y tipos de sociedades); es de carácter obligatorio y permanente; el mínimo de sus fa-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cultades –la esfera de su competencia– deriva de la ley. En cambio, la dirección no constituye un órgano social, en cuanto que no es un elemento esencial de la sociedad, puesto que puede no haber directores o gerentes; que carecen de una vinculación orgánica con la sociedad, a la que sólo los liga una relación contractual y una subordinación técnica, que no existe en el caso de los administradores; además su actuación y sus facultades son delegadas (no sustitutivas) de los correspondientes al órgano de administración.

V. Los gerentes están regulados por disposiciones de la LGSM relativas a sociedades anónimas. Su nombramiento lo hace la asamblea (ordinaria) de accionistas, o bien, el órgano de administración (a. 145) sin que se requiera que el contrato social prevea tal designación; pero sí puede prohibirla y otorgar tal derecho a la asamblea (pero no solamente al órgano de administración, porque ello implicaría la renuncia por aquel "órgano supremo" de una facultad que le es inherente); sus facultades, en cambio, deben ser expresas (a. 146), lo que significa que se las precise o enumere en el pacto social, o en el acto de su nombramiento; o bien, que se les confiera, también expresamente, el carácter de director o gerente general, lo que implica que se les considere como factores y que gocen de la representación general que indica el a. 309 CCo. arriba transcrito.

El hecho de que la regulación de los gerentes o directores se contenga en el c. V de la LGSM, que corresponde a la S.A., plantea el problema de saber si las disposiciones relativas, aa. 142 a 163 LGSM, se pueden y se deben aplicar a otros tipos sociales. Esta es nuestra opinión, si bien, excluimos a las sociedades personales (S en NC y S en CS) y desde luego a la sociedad civil, en cuanto que, primero, su administración normalmente corresponde a los socios (de responsabilidad ilimitada), y segundo, a que generalmente no explotan negociación alguna, ya que su organización es elemental (familiar con mucha frecuencia). En cambio, salvo disposición legal en contrario, sí creemos aplicables las disposiciones *pertinentes* de dicha Sección Tercera (a saber, los aa. 145, 146, 149 y 153 LGSM), a la S de R L, a la S en C por A (por disposición del a. 208, aunque la aplicación resulte excesiva e injustificada) y a las sociedades cooperativas.

VI. En lo concerniente a las facultades de directores y gerentes, por una parte se trata de la representación general de la negociación, lo que implica que, salvo las facultades exclusivas que la ley o el pacto atribuyan a los órganos sociales (asamblea, administración, vigilancia), *v.gr.*, la que cada uno de ellos tiene en la preparación, dictamen y aprobación de los estados financieros de la compañía; y salvo las limitaciones que respecto a ellos imponga el contrato social, los gerentes pueden "realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad" (aa. 10 LGSM y 26 CCo); y más aún, si "los contratos celebrados por ellos recayeren sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, se entenderán hechos por cuenta del principal (de la sociedad), aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza" (a. 315 CCo.; en igual sentido, para los administradores, el a. 99 último pfo. del anteproyecto español de Ley de S.A.).

Para que el acto celebrado por el director o gerente general (factor) en exceso de sus facultades, sea inoponible a la sociedad, no basta que se inscriba en el Registro de Comercio el poder general, y sus limitaciones, sino que deberá probarse que el tercero contratante conoció previamente dichas limitaciones y el abuso de la representación del factor; es decir, que se trate (y que se pruebe) que el tercero es de mala fe (Rodríguez y Rodríguez, Joaquín y Mantilla Molina). En este sentido, el contenido del a. 315 citado limita el alcance del a. 26 del mismo CCo., según el cual, "los documentos (y los actos) que. . . deban registrarse (y los poderes generales y nombramientos de gerentes están en ese caso, a. 21 fr. VII CCo.) y no se registren. . . no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueran favorables. . .".

Por otra parte, también respecto a los actos y contratos celebrados por los gerentes o directores en exceso de sus facultades (es decir, en exceso del objeto social, o sea, los llamados actos *ultra vires*), es posible que la sociedad ratifique posteriormente el acto, y en consecuencia, haga suyos sus efectos y asuma responsabilidad directa, excluida la del factor la que de otra suerte le correspondería. Esta solución se prevé tanto en materia de sociedades (a. 2716 CC aplicable supletoriamente a la materia mercantil), como en el caso del mandato mercantil (comisión a. 289 CCo.) y civil (a. 2565 CC), y especialmente en relación con el factor (a. 316 CCo.).

Pese a lo dispuesto en el a. 314 CCo. el factor (gerente o director) no puede obrar a nombre propio, ocultando su carácter, como se desprende, en contra-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

dicción con aquel a., de la definición legal del a. 309 y de lo preceptuado por el a. 314 del mismo ordenamiento.

Al director o gerente general también le corresponde la facultad de delegar facultades que sean propias, nombrando apoderados (a. 149 LGSM), si bien tal delegación no puede ser total. A diferencia de otros derechos como el italiano, esta facultad no necesita conferirse expresamente en los estatutos, ni en el acto de su nombramiento por la asamblea o el órgano de administración; que pueden, en cambio, privarlo de tal facultad. En consecuencia, no rige para el gerente o director general la regla establecida en el CCo. para el comisionista a. 280, y en el CC, a. 2574, para el mandatario.

VII. Como se nota, las facultades del gerente y del director como representantes generales de empresas y sociedades, son tan amplias que pueden actuar como un *factotum*, aunque en la teoría jurídica ellos dependan de los propios órganos sociales; de ahí que a través de la figura del factor, el poder de los directores o gerentes sea tal, que se provoque y que se permita que sean ellos quienes manejen a su discreción o arbitrio las sociedades y las empresas, al margen, con frecuencia, de los órganos sociales (que los nombran, que tienen derecho a contratarlos y a revocar su nombramiento). Es el fenómeno societario del capitalismo, tanto del siglo XIX al que ya aludía Marx, como del actual, y de la división, a que alude Adolph Berle, entre la propiedad de la empresa (que en definitiva corresponde a los socios) y su gestión, que de hecho recae en el gerente general; fenómeno aún de actualidad y de creciente importancia, que planteó la ley alemana de sociedades anónimas (1932), a través del *Fuehrer-prinzip*, y que estudió James de Burnham, en su ya clásico libro, *The Managerial Revolution*.

v. AUXILIARES MERCANTILES, DEPENDIENTES DEL COMERCIO Y DEL COMERCIANTE, FACTORAJE, GERENTE, ORGANO DE ADMINISTRACION.

VIII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en el derecho privado. Representación de sociedades*, México, UNAM, 1967; BERLE, Jr., Adolf A. y MEANS, Gardiner C., *The Modern Corporation and Private Property*, New York, The MacMillan Company, 1950; BURNHAM, James, *La revolución de los directores*; trad. de Atanasio Sánchez, Buenos Aires, Edit. Huemul, 1962; FANELLI, Giuseppe, "Effetti della delega di potere amministrativo sulla struttura della societa per azioni", *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bolonia, Zanichelli, 1953, t. II; GALBRAITH, John K., *The New Industrial State*, Houghten Mifflin Company, Boston, 1967; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Sociedad anónima; responsabilidad civil de los administradores*, México, s.e., 1957; GRESSFELD, Bernhard, "Management and Control of Marketable Shares Companies", *International Encyclopedia of Comparative Law*, t. XIII, *Business and Private Organizations*, Chapter 4, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), s.a.; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil; introducción y conceptos fundamentales, sociedades*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; MINERVINI, Gustavo, *Gli amministratori di società per azioni*, Milán, Giuffrè, 1956; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 10a. ed., México, Porrúa, 1972.

Jorge BARRERA GRAF

Dirección del proceso. I. Está constituida por el conjunto de atribuciones que los ordenamientos procesales modernos confieren al juzgador a fin de que pueda conducir el procedimiento en colaboración con las partes para lograr la resolución justa de la controversia, superando la concepción tradicional que dejaba en manos de las propias partes el desarrollo del proceso.

II. Existe una tendencia vigorosa en los ordenamientos procesales de nuestra época hacia el otorgamiento de amplias facultades al juez para realizar una función activa de dirección del proceso, con lo cual se ha transformado de manera paulatina el concepto tradicional de carácter individualista y liberal, que consideraba al propio juzgador como un simple espectador de la actividad de las partes, las cuales aportaban el material de la controversia y conducían el procedimiento, por lo que al tribunal sólo le correspondía la vigilancia de las reglas del contradictorio (este último de carácter puramente formal), y por ello se le comparaba con un árbitro deportivo, es decir, un juez gendarme dentro de la concepción decimonónica del Estado gendarme, que por otra parte nunca existió en su sentido propio.

Resulta conveniente destacar, de manera previa al examen de los códigos procesales modelo en el ordenamiento mexicano (en la imposibilidad de hacerlo con la mayoría de los vigentes en las entidades federativas), que el papel activo del juez, es decir, su función directiva en el proceso, debe desarrollarse en varias direcciones: en primer término en cuanto a sus facultades para orientar a las partes sobre sus actividades en el proceso, puesto que no significa lo mismo imparcialidad que neutralidad; también abarca, en segundo lugar, los poderes para ordenar la presentación y desahogo de los medios de prueba que considere indispensables para investigar la veracidad de las pretensiones de las

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

partes, cuando no sean aportadas espontáneamente por las mismas; y también, en tercer término, comprende los efectos del principio *iura novit curia*, es decir, la invocación de las disposiciones jurídicas aplicables aun cuando las partes no las señalen por error o por ignorancia, incluyendo las atribuciones del tribunal sobre la interpretación evolutiva de las mismas disposiciones normativas, para adaptarlas a los constantes cambios y transformaciones de carácter social.

III. El carácter exageradamente dispositivo del procedimiento, y por tanto, la pasividad del juzgador, se observa particularmente en los CPC y en la parte procesal del CCo., ya que en su mayor parte se inspiran en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, a través del CPC de 15 de mayo de 1855, que constituye la base para el actual CPC, que es modelo de la mayor parte de los códigos de las entidades federativas, con un adelanto, muy limitado en los CPC de Sonora (1949), Morelos (1954) y Zacatecas (1965), que se inspiran en el anteproyecto distrital de 1948. En esta misma dirección, el CFPC de 31 de diciembre de 1942, menos anticuado en cuanto a su estructura respecto del distrital, tampoco puede considerarse moderno en cuanto a las facultades directivas del juzgador.

En efecto, en los referidos CPC el juez carece de facultades expresas para corregir las deficiencias de las partes; está sujeto a los principios de la prueba legal o tasada, salvo alguna excepción que carece de importancia práctica (a. 424 CPC), y si bien en apariencia el tribunal puede llevar al proceso los elementos de convicción que considere necesarios para conocer la verdad sobre los hechos controvertidos, de acuerdo con los aa. 278-279 del CPC y 80 del CFPC, en la realidad jurídica sólo se utilizan en forma muy tímida y restringida las llamadas "diligencias para mejor proveer", las que se consideran como potestativas para el juzgador, de acuerdo con la jurisprudencia de la SCJ, la que afirma que: "es deber del litigante acreditar los elementos de la acción que deduce y de la excepción que opone" (tesis 151, pp. 469-470, Tercera Sala, *Apéndice de SJF* de 1975).

En las reformas de 1973 al citado CPC se pretendió imponer una dosis muy restringida de oralidad a través de la inmediación del juzgador en la llamada "recepción oral de las pruebas", suprimiéndose el procedimiento escrito en esta materia, pero sin que esta modificación tenga aplicación práctica, en tanto no se superen los restantes factores que impiden la implantación de la oralidad (rezago, falta de preparación de abogados y jueces, e instalaciones adecuadas).

Por lo que se refiere al enjuiciamiento mercantil regulado por el anacrónico CCo. de 1889, la situación del juzgador es todavía más desalentadora, tomando en cuenta que el carácter dispositivo del propio ordenamiento es tan desorbitado que la parte conducente del a. 1051 dispone que el procedimiento mercantil preferente es el convencional.

IV. Dentro del proceso civil propiamente dicho constituye una excepción la llamada *justicia de paz*, a través de la cual tramitan los conflictos de mínima cuantía, regulada por un tít. especial en el CPC y en los que siguen su ejemplo. Al menos en teoría dicha regulación procesal pretende resolver de manera concentrada, breve y sin formalismos, tanto los conflictos civiles y mercantiles de mínima cuantía (hasta cinco mil pesos), así como la imposición de sanciones en materia penal. El juez de paz posee facultades directivas importantes, en cuanto debe estar presente en una sola audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, en la cual puede allegarse los elementos de convicción que considere necesarios (a. 20, fr. I, del tít. especial CPC); tiene también facultades para exhortar a las partes a una composición amigable (a. 20, fr. VI), y después de escuchar sus alegatos orales, "pronunciar su fallo en presencia de ellas, de manera sencilla" (a. 20, fr. VII). Es significativa la disposición consignada en el a. 21 según la cual: "Las sentencias se dictarán a verdad sabida, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia", lo que no significa que pueden resolver como jueces de equidad sino exclusivamente que no están obligados por las reglas de la prueba legal o tasada que establece el CPC al cual está incorporado el referido tít. especial.

V. El *proceso familiar* se independizó recientemente del civil propiamente dicho si se toma en cuenta que fue incorporado al CPC por las reformas de 1973 y después sirvió de modelo a otros CPC de carácter local, todo ello con motivo de la creación en 1971 de los tribunales de lo familiar y las salas especializadas del Tribunal Superior de Justicia del D.F. De acuerdo con un examen superficial de las nuevas normas introducidas en materia familiar, podemos observar que se ha hecho el intento para establecer un procedimiento rápido, concentrado, sin formalismos innecesarios y con predominio de la oralidad (en virtud de que en casos urgentes la demanda misma pueda formularse

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

oralmente, según el a. 943), y además se extienden considerablemente los poderes del juzgador, puesto que inclusive el a. 941 lo faculta para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservar y a proteger a sus miembros.

VI. Por lo que se refiere al *proceso penal,* en teoría la función activa del juez debe ser más vigorosa debido a que en dicha rama de enjuiciamiento impera el principio de oficialidad, inquisitivo o inquisitorio, y además debe orientarse de acuerdo con el diverso principio *in dubio pro reo,* que implica el otorgamiento de prerrogativas procesales al acusado para su defensa. Sin embargo, en el ordenamiento mexicano, las atribuciones directivas del juez se encuentran restringidas por dos factores esenciales: a) en primer término, los CPP de carácter local, de acuerdo con el modelo de los CPP y CFPP, mantienen todavía el predominio del sistema de valorización de la prueba legal o tasada, y b) en segundo lugar, y de manera más importante, en dichos ordenamientos se ha desorbitado la función del ministerio público (MP), de acuerdo con una interpretación discutible del a. 21 de la C, de manera que el propio MP puede negarse a ejercitar la acción penal o bien desistir de la misma o formular conclusiones no acusatorias, con efectos vinculantes para el juzgador.

VII. En el *proceso laboral* se advierte una tendencia más acentuada hacia el otorgamiento de atribuciones directivas al juzgador. Estas facultades de dirección conferidas a las Juntas de Conciliación y Arbitraje fueron desarrollándose paulatinamente en las LFT de 1931 y el texto original de 1970, pero se advierte con mayor claridad en la reforma procesal de 1980 al último de los citados ordenamientos, y que podemos dividir en dos grandes sectores: la suplencia de la queja y las facultades en materia probatoria. a) Por lo que se refiere al primer aspecto, podemos señalar lo dispuesto por el a. 855, que ordena a los tribunales laborales que cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con la propia LFT deriven de la acción (en realidad, pretensión) intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, deben subsanarla en el momento de su admisión. Por otra parte, si la misma demanda es oscura o imprecisa, o implica el ejercicio de pretensiones contradictorias, la Junta señalará al trabajador los defectos u omisiones en que hubiere incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un plazo de tres días (a. 873); pero cuando dicho trabajador no cumpla dicha prevención, el tribunal le pedirá que lo haga oralmente en la audiencia llamada de "demanda y excepciones" (a. 878, fr. II).

Por otra parte, aun cuando no se regula una verdadera audiencia preliminar, se confiere a los tribunales del trabajo la facultad de corregir de oficio cualquier otra irregularidad u omisión que notaren en la substanciación del proceso, para el efecto de regularizar el procedimiento, sin que ello implique que puedan revocar sus resoluciones (a. 868 LFT).

Por lo que se refiere a la materia probatoria, el a. 782 confiere a los tribunales del trabajo la facultad de ordenar, con citación de las partes, el examen de documentos, objetos o lugares; su reconocimiento por actuarios o peritos, y en general, practicar las diligencias que juzguen convenientes para el esclarecimiento de la verdad, y requerir a las partes para que exhiban los documentos u objetos de que se trata. A su vez el a. 784 confiere a las Juntas amplios poderes para eximir de la carga de la prueba al trabajador cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y por ello puede exigir al empresario respectivo que exhiba los documentos, que de acuerdo con las leyes tiene la obligación de conservar en la empresa, señalando además dicho precepto, las hipótesis en las cuales se invierte obligatoriamente la carga de la prueba y se le atribuye al empresario.

Un aspecto esencial es el relativo a la valorización de los instrumentos probatorios, en virtud de lo dispuesto por el a. 841 de la LFT, según el cual: "Los laudos (en estricto sentido, las sentencias), se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen", precepto muy similar al contenido en el a. 21 del tít. especial de la justicia de paz del CPC, transcrito con anterioridad, y que implica también la facultad de los tribunales del trabajo de valorizar las pruebas de acuerdo con los principios de la llamada "sana crítica" o de la prueba razonada.

VIII. Un aspecto esencial que amplía las facultades directivas del juzgador se refiere a la *suplencia de la queja* en materia de amparo, regulada por el a. 107, fr. II, de la C y el a. 76 de la LA y que significa la atribución otorgada a los tribunales federales para corre-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

gir los errores o deficiencias en que incurran los peticionarios del amparo en sus escritos y comparecencias, en beneficio del acusado en materia penal; del trabajador en los juicios laborales; del afectado por actos que se apoyen en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia obligatoria de la SCJ; y respecto de los menores o incapacitados. Nos referimos en forma especial a la suplencia de la queja para favorecer a los ejidatarios, comuneros y núcleos de población cuando figuren como partes en los juicios de amparo en los cuales se discutan derechos de carácter social agrario, y que se ha considerado de tal manera importante que por reforma de 28 de mayo de 1976, se dividió la LA en dos libros, que antes no existían, concentrando en el segundo de ellos las disposiciones protectoras de los campesinos sujetos al régimen de reforma agraria.

De manera muy breve mencionamos algunas disposiciones que otorgan facultades muy extensas de dirección procesal a los jueces federales en materia social agraria, entre ellas la establecida por el a. 227 de la LA que regula la suplencia de queja respecto de las exposiciones, comparecencias y alegatos formulados por los campesinos sujetos a la reforma agraria; en materia probatoria, los aa. 225 y 226 consagran no sólo la facultad sino la obligación del juzgador de recabar de oficio, además de las pruebas que aporten las partes, las que puedan beneficiar a los referidos campesinos, y además deben decretar las diligencias que estimen necesarias para precisar los derechos agrarios de los núcleos de población o de los ejidatarios o comuneros en lo particular, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

Un precepto que debe destacarse es el contenido en el mismo a. 225 de la LA en cuanto dispone que el juez de amparo debe resolver sobre la inconstitucionalidad (ilegalidad en la mayoría de los casos) de los actos reclamados, tal como se hayan probado, aun cuando sean distintos a los señalados en la demanda, si ello es en beneficio de los campesinos sometidos al régimen de reforma agraria.

v. JUEZ, SUPLENCIA DE LA QUEJA.

IX. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa;* 2a. ed., México, UNAM, 1970; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 8a. ed., México, Porrúa, 1980; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo;* 16a. ed., México, Porrúa, 1981; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil;* 12a. ed., México, Porrúa, 1977; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo;* 2a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Discernimiento del tutor o curador. I. Acto judicial que inviste al tutor o curador designado de las facultades que la ley le acuerda y le impone de las obligaciones del cargo, facultándolo para el ejercicio efectivo del mismo.

II. El discernimiento es un decreto que el juez pronuncia en uso de su facultad jurisdiccional; no tiene naturaleza de sentencia. La competencia corresponde al juez de lo familiar (donde aún no se hayan instalado los juzgados de lo familiar, deduce competencia el juez letrado en lo civil de primera instancia).

En forma previa al discernimiento, el investido debe prestar las garantías reales o personales que le impone el a. 519 CC (hipoteca, prenda o fianza) y que están destinadas a caucionar el manejo fiel de los intereses del pupilo; se exceptúan aquellas personas que la ley exime de ese requisito (a. 906 CPC). El a. 520 CC. enuncia quiénes están exceptuados de la obligación de garantizar; esta disposición es taxativa y, por consiguiente, su interpretación debe ser estricta. Será preferida la garantía real a la personal y solamente en ausencia de bienes del tutor podrá éste otorgar fianza (aa. 526 y 527 CPC).

Desde el punto de vista formal, esta garantía se extiende en acta que se agrega al expediente de tutela o curatela.

El juez podrá denegar el discernimiento del cargo cuando el designado no reúna, a su juicio, los requisitos que la ley exige para ser tutor o curador (a. 908 CPC).

El discernimiento se inscribirá en un registro que a esos efectos lleva el juzgado de lo familiar (a. 909 CPC).

Al tutor o curador se le entrega un testimonio del discernimiento del cargo, con el cual acredita su calidad en los actos de la vida civil en que deba representar legalmente a su pupilo.

III. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio;* 2a. ed., Puebla Cajica, 1980; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. IV, *Sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Carmen GARCIA MENDIETA

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Discriminación. I. Del latín *discriminare:* discriminar. II. Término que ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico.

La antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) señaló que la igualdad en derecho excluye toda discriminación, al contrario de la igualdad de hecho, la cual puede hacer necesario un tratamiento diferencial con objeto de alcanzar un resultado que establezca un equilibrio entre situaciones diferentes (CPJI, *Serie* A/B, núm. 64, p. 19).

III. El esfuerzo principal de la Organización de las Naciones Unidas se ha orientado fundamentalmente hacia una vía ambiciosa y difícil: la formulación general de los derechos humanos cuyo respeto pretende ser impuesto a los Estados.

El primer instrumento que puede considerarse marca una verdadera nueva etapa en esta vía fue la Carta Internacional de los Derechos Humanos (Resolución 217 (III) 10-XII-1948), cuya parte, sin lugar a dudas más importante, está constituida por la célebre Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El énfasis en esta Declaración se encuentra sobre todo en lo que concierne a las libertades políticas y civiles, pero incluyéndose además los derechos económicos y sociales.

La abstención en la votación por parte de los países socialistas respecto a la Declaración de 1948, se explica por el rechazo a su propuesta para que el principio del derecho a la autodeterminación quedase incluido en dicho instrumento internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como toda resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas no es en sí misma vinculante, pero al igual que toda resolución puede constituir prueba de derecho consuetudinario o, bajo condiciones específicas, estar al origen de la elaboración de una norma consuetudinaria.

Sin embargo y por lo que concierne específicamente a la mencionada Declaración de 1948, un examen de la práctica nos demostraría que hasta ahora representa más un objetivo a alcanzar y no así una realidad; en este sentido se acercaría más al terreno de *lege ferenda.*

Por otra parte la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965 abrió a la firma y ratificación la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

De conformidad con dicha Convención de 1965, en vigor desde el 4 de enero de 1969 (después del depósito del vigésimo séptimo instrumento de adhesión), los Estados partes se comprometen a adoptar una política encaminada a la efectiva eliminación de la discriminación racial, la segregación racial y el *apartheid.*

La Convención establece un Comité de 18 expertos encargado de estudiar periódicamente las medidas legislativas, judiciales o administrativas adoptadas por los Estados partes para lograr los objetivos trazados por la Convención.

El Comité está facultado, a petición de parte, para investigar posibles violaciones a la Convención por medio de una comisión de conciliación que se crearía para tal efecto.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASSIN, René, "La déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International,* Paris, vol. 79, t. II, 1951; HENKIN, Alice (ed.), *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights,* New York, Aspen, Institute for Humanistic Studies, 1979.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Disenso. I. (Del latín *dissensus,* disentimiento). Discrepancia, ausencia de conformidad. 1) Negativa paterna de prestar la autorización que requiere la ley para el matrimonio del hijo menor de edad. 2) Voluntad mutua de las partes de extinguir las obligaciones creadas por un convenio celebrado entre ellas.

II. 1) Entre los requisitos necesarios para contraer matrimonio, la ley exige, en el caso de los menores de edad, el consentimiento del padre o de la madre; si éstos no existieran, de los abuelos —en el orden que la propia ley establece— (a. 149 CC); o de los tutores; a falta de todos ellos, el juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

Si los parientes llamados a dar su consentimiento se negaren a ello, los menores interesados en contraer matrimonio pueden solicitarlo ante la autoridad administrativa que establece el a. 151 CC. Esta autoridad, previo informe, resolverá si otorga o no su consentimiento. Si fuera el juez quien lo negase, la petición se hará ante el tribunal superior competente (a. 152 CC).

En doctrina y derecho comparado se suele denominar "recurso contra el irracional disenso" a la solicitud tendiente a obtener que la autoridad que corresponda dé su autorización, siempre que entienda injusta

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la oposición paterna, o de quien esté llamado a consentir, de acuerdo a la norma legal.

Se considera irracional el disenso caprichoso, contrario a la verdadera finalidad que el consentimiento parental debe tener: ayudar a discernir a quienes, por su juvenil edad, no tienen aún el criterio completamente formado.

2) De acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, todos aquellos que pueden ponerse de acuerdo para crear obligaciones, pueden asimismo concertarse para extinguirlas posteriormente. La doctrina da el nombre de "mutuo disenso" a la voluntad común de las partes de deshacer lo hecho, de dejar sin efecto una convención otorgada entre ellas, de dejar sin efecto una convención otorgada entre ellas. El disenso es, en este caso, el consentimiento con efecto negativo.

En el antiguo derecho, se admitía el mutuo disenso para extinguir las obligaciones nacidas de contratos consensuales, pero no de los reales o formales. Las legislaciones modernas permiten que por mutuo disenso se extingan cualquier tipo de obligaciones (p.e., realizando nuevamente las formalidades, para un acto de contenido contrario; retirando la tradición de la cosa que se hubiese hecho). En México, el CC —a diferencia de la legislación anterior— elimina la categoría de los contratos reales.

Cierto tipo de obligaciones, por su propia naturaleza, no pueden extinguirse por mutuo disenso, una vez consumado el contrato que las creó (p.e., un arrendamiento de servicios, cuando éstos se cumplieron). Algunas pueden extinguirse para el futuro, pero la parte ya consumada no puede dejarse sin efecto, como ocurre con los contratos de tracto sucesivo (p.e., en el arrendamiento de una finca, es irreversible la ocupación del bien ya realizada por el arrendatario durante un período). Tampoco es admisible que por mutuo disenso se cause perjuicios a terceros que tengan derechos adquiridos a raíz del contrato.

v. MATRIMONIO.

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, ***Derecho civil; parte general, personas y familia,*** 4a. ed., México, Porrúa, 1980; CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, ***Instituciones de derecho civil,*** Madrid, 1959, t. II; ROJINA VILLEGAS, Rafael, ***Compendio de derecho civil;*** t. IV, ***Contratos;*** 7a. ed., México, Porrúa, 1975.

Carmen GARCIA MENDIETA

Disolución de la sociedad conyugal. I. De conformidad con los aa. 187, 188 y 197 CC la sociedad conyugal termina por: a) Disolución del matrimonio ya sea por nulidad, divorcio o muerte de uno de los cónyuges, b) Por voluntad de ambos consortes antes de que se disuelva el vínculo matrimonial debiendo solicitar autorización judicial (a. 174 CC). En estos casos si los cónyuges son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas que deben otorgarlo para la celebración del matrimonio (padres, abuelos, tutores o el juez de la residencia de los menores), c) A petición de uno de los cónyuges si el socio administrador por negligencia o torpe administración, amenaza con arruinar a su consorte o disminuir considerablemente los bienes comunes o si este mismo socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra, y d) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

II. En caso de nulidad del matrimonio, la sociedad conyugal subsiste hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si ambos cónyuges procedieron de buena fe (a. 198 CC). De igual forma subsistirá la sociedad si uno solo de ellos obró de buena fe, en caso de que su confirmación le sea favorable. En caso contrario se considerará nula desde el principio (a. 199 CC), y el culpable no tendrá parte en las utilidades que se aplicarán al cónyuge inocente o a sus hijos (a. 201 CC). Cuando ambos cónyuges hubiesen procedido de mala fe, sólo quedarán a salvo los derechos de terceros contra el fondo de la sociedad (a. 200 CC), y las utilidades se aplicarán a los hijos; si no los hubiese, se repartirán en proporción a lo que cada quien aportó al matrimonio (a. 202 CC).

Al disolverse la sociedad conyugal se formará un inventario en el que no quedarán incluidos ni los objetos de uso personal de cada cónyuge, ni los vestidos, ni el lecho. Una vez que se tenga, serán pagados los créditos que existieren contra el fondo social, se restituirá a cada esposo lo que aportó al matrimonio. En caso de existir sobrante, se decidirá entre ambos en la forma en que se hubiere pactado; en caso de existir pérdidas, el monto de las mismas se deducirá de la porción que cada uno hubiese aportado, si fue uno solo el que aportó el capital, de este último se deducirá la suma total (aa. 203 y 204 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, ***Derecho civil; parte general, personas y familia;*** 2a. ed., Mé-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

xico, Porrúa, 1976; MUÑOZ, Luis, *Derecho civil mexicano*, México, Modelo, 1971, t. I; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Disolución de sociedades. I. El término "disolución" significa la acción y efecto de disolver o disolverse, *i. e.*, anular, romper. Pero jurídicamente y aunadas las palabras "de sociedad", es un estado o situación de la persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.

II. La disolución es, pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad, ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación (a. 234 LGSM) y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos (a. 244 LGSM).

III. *Disolución parcial.* En la doctrina se habla de dos tipos de disolución de sociedades: parcial y total. La parcial se refiere a los casos de separación y exclusión del o de los socios y se define como la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad. Tanto en los estatutos sociales, cuanto en la ley, se establecen las causas por las cuales puede separarse o debe separarse a un socio. En esta voz, se analiza únicamente las causas de separación voluntaria, ya que las de exclusión se estudian en la voz correspondiente a la que remitimos.

IV. Dentro de las sociedades mercantiles reguladas por la LGSM, se encuentran: S en NC, S en CS; S en C por A; S de RL; SC y SA. Y como sociedades anónimas reguladas por su propia ley, se encuentran: las organizaciones auxiliares de crédito, *i. e.*, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, bolsas de valores, instituciones de fianzas, instituciones de seguros y sociedades de inversión. Y, por último, tenemos la sociedad de responsabilidad limitada de interés público y la sociedad de solidaridad social, igualmente reguladas por su propia ley, así como las sociedades civiles que se encuentran reglamentadas por el CC de cada entidad federativa.

V. En la LGSM encontramos las siguientes causas por las cuales un socio puede, *motu proprio*, separarse de la sociedad:

S en NC: cuando se modifique el contrato social, los socios que no estén de acuerdo con tal modificación tendrán el derecho de separarse de la sociedad (a. 34); cuando el nombramiento de administrador recaiga en persona extraña a la sociedad, éste tendrá el derecho de retirarse de la misma y, cuando el administrador delegue su encargo en los casos previstos por la ley, a persona extraña a la sociedad, los socios que no estén de acuerdo con tal delegación podrán retirarse de la sociedad (aa. 38 y 42).

Por su parte, la S en CS contempla los mismos supuestos, en virtud de la remisión que hace el a. 57 de la propia ley.

En cuanto a la S de RL, encontramos únicamente dos de los supuestos que se mencionan en la S en NC (aa. 38 y 42).

Las sociedades de capital (SA) contemplan los supuestos de que habla el a. 206 y que son: a) cambio de objeto de la sociedad; b) cambio de nacionalidad de la misma, y c) transformación de la sociedad, adoptados tales cambios por la asamblea general de accionistas. Dados estos supuestos, cualesquiera de los accionistas que hayan votado en contra, tendrán derecho a separarse y obtener el reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

El socio que se separe quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de dicha separación. El pacto en contrario no producirá efectos en perjuicio de terceros (a. 14 LGSM).

La disolución parcial supone una disminución del capital social de la persona moral, ya que al socio que se separa, debe entregársele el valor de sus aportaciones o de sus acciones y para ello habrá que reducir dicho capital social, con la publicidad que ordena la ley (a. 9o. LGSM). Esta disminución de capital, por causas de separación de socios, es poco probable en las sociedades anónimas, ya que las acciones que conforman el capital social pueden ser transmitidas a través de los medios que la ley establece, o bien, la ley permite que la sociedad adquiera sus propias acciones (a. 2o. LSI) u ordena a la misma la colocación de las acciones del socio disidente, cuando éste vote en contra de las decisiones adoptadas por la asamblea (a. 81 fr. XII LMV); además de que existe la modalidad del capital variable que puede adoptar la SA y, en este caso, no se requerirá modificación del contrato social.

Las sociedades de responsabilidad limitada de interés público, tienen las mismas causas de separación

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que la de responsabilidad limitada (a. 5o. de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público). Y en tratándose de SC, tenemos la separación, sin causa, del socio (aa. 13, fr. II; 15 y 19 del RLSC).

Además de las causas de separación apuntadas por la ley, los socios pueden establecer otras en el contrato social (aa. 6o. LGSM y 15, fr. V. Ley General de Sociedades Cooperativas).

Las sociedades civiles reguladas por los códigos civiles de las entidades federativas, establecen igualmente lás causas por las cuales los socios podrán separarse de las mismas; p.e., el CC dispone que, a menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales; y cuando el aumento del capital sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad (a. 2703).

VI. *Disolución total.* Fenómeno previo a la extinción de la sociedad, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución (Mantilla Molina), o sea la liquidación.

Las leyes mercantiles y civiles, que regulan a las sociedades, enumeran los diversos motivos por los cuales las mismas deben disolverse, bien sea por acuerdo de los socios o por mandato legal e incluso por ordenarlo así los organismos estatales.

Así, la LGSM ordena que la S en NC, en CS y en C por A, en lo que concierne a los comanditados, se disolverá, salvo pacto en contrario, por la: a) muerte; b) incapacidad; c) exclusión; d) retiro de uno de los socios, y e) porque el contrato social se rescinda respecto de uno de ellos. En caso de muerte de un socio, la sociedad solamente podrá continuar con los herederos cuando éstos manifiesten su consentimiento; de lo contrario, la sociedad, dentro del plazo de dos meses, deberá entregar a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto, de acuerdo con el último balance aprobado (a. 230 LGSM).

Y tratándose de la SA y de la de RL, establece las siguientes causas:

a) por expiración del término fijado en el contrato social. En este caso la disolución se realizará por el sólo transcurso del término establecido para su duración, sin necesidad de ningún trámite posterior y sin que sea necesaria la inscripción en el Registro Público de Comercio (aa. 229, fr. I y 232 LGSM).

Si la asamblea extraordinaria, que es la facultada para acordar la prórroga de la duración de la sociedad (a. 182, frac. I LGSM), acuerda ésta, debe ser tomada dicha resolución antes de que expire el término, ya que en caso contrario sería motivo de celebración de una nueva sociedad y los administradores que iniciaron nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo, serían solidariamente responsables por las operaciones efectuadas (a. 233 LGSM);

b) por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado (a. 229, frac. II);

c) por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley. Los socios podrán tomar dicho acuerdo, en asamblea extraordinaria de accionistas (aa. 229, fr. III y 182, fr. II LGSM);

d) porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona (las sociedades de responsabilidad limitada y de interés público exigen para su funcionamiento un mínimo de 4 socios —a. 7 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público—; las uniones de crédito 20 —a. 87, fr. I LIC—; las bolsas de valores igual —a. 31, fr. VI LMV—; 300 las sociedades mutualistas —a. 78, fr. V LIS—; 10 las sociedades cooperativas —a. 1o., fr. III de la Ley General de Sociedades Cooperativas— y en las demás sociedades anónimas, un mínimo de 5 socios —aa. 89, fr. I LGSM; 8o. LIC; 2o. LSI; 15 LIF; y 29 LIS), y

e) por la pérdida de las dos terceras partes del capital social (a. 229, fr. V LGSM).

Todos estos casos, salvo el enunciado en el inciso a), suponen modificación de los estatutos, por lo que se requiere autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como que los actos relativos de la junta o asamblea de socios se protocolicen notarialmente (a. 5o. LGSM) y se inscriban en el Registro Público de Comercio. Si ésta no se hiciere y la autorización no se recabare, a pesar de existir la causa de disolución, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial en la vía sumaria, a fin de que se ordene dicho registro. Una vez inscrita, si a juicio de algún interesado no hubiere existido ninguna de las causas enumeradas por la ley, podrá ocurrir ante la autoridad judicial dentro del término de 30 días, contados a partir de la fecha de inscripción, y demandar, en la vía sumaria, la cancelación (a. 232 LGSM).

Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo sobre disolución

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieren esta prohibición, serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas (a. 233 LGSM).

Por lo que hace a la SC, a la S de RL de interés público y a las organizaciones auxiliares de crédito, además de los motivos de disolución que se han enumerado, en virtud de ser la LGSM la aplicable a todas las sociedades en los casos en que sus leyes especiales no provengan, tenemos otras causas, así como la intervención del Estado que puede exigir la disolución y liquidación de ciertas sociedades mercantiles.

P.e. en las S de RL de interés público, el a. 12 de la ley del mismo nombre, establece que la Secretaría de Comercio intervendrá en el funcionamiento de la sociedad, teniendo las atribuciones siguientes: fr. III. Promover ante la autoridad judicial la disolución y liquidación de la misma, cuando existan motivos legales para ello, y dentro de esos motivos, se encuentran indudablemente los regulados por la LGSM en el a. 229, en virtud de lo establecido por el a. 5o. de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público que establece: "Salvo lo previsto por la presente ley, la sociedad se regirá por las disposiciones generales de la LGSM".

En las cooperativas, la ley de la materia establece: "a. 46: Las sociedades cooperativas se disolverán por cualquiera de las siguientes causas: I. Por la voluntad de las dos terceras partes de los socios; II. Por la disminución del número de socios a menos de diez; III. Porque llegue a consumarse el objeto de la sociedad; IV. Porque el estado económico de la sociedad no permita continuar las operaciones, y V. Por cancelación que haga la Secretaría de Comercio de la autorización para funcionar, de acuerdo con las normas establecidas por esta ley".

Y el a. 87 nos dice: "En caso de que una cooperativa incurra en infracción grave a esta ley o a su reglamento, y principalmente en las que tiendan a establecer una situación que pueda provocar el abatimiento de los salarios u ocasionar algún perjuicio grave a los trabajadores organizados o al público en general, o establezca situaciones de competencia ruinosa respecto de otras cooperativas, la propia Secretaría directamente o a instancia de parte, podrá revocar la autorización para funcionar, mandar cancelar las inscripciones correspondientes y liquidar la sociedad conforme a las prevenciones de esta ley, oyendo en todo caso al organismo cooperativo interesado y previa justificación de las causas que motiven esa determinación."

Se puede advertir que las sociedades se disuelvan por las causas legales apuntadas o por voluntad de los socios, sin que con ello se extinga la sociedad, sino que principiará una serie de actividades encaminadas a la liquidación legalmente organizada, con vistas a la protección de los intereses de los terceros que se relacionan con la sociedad y aun de los propios socios.

Y precisamente, dependiendo de dichos intereses, la intervención estatal se determina según se presenten las situaciones. Tratándose de las organizaciones auxiliares de crédito, se advierte, además de lo anterior, el interés por el mantenimiento de las empresas por encima de las contingencias personales de sus socios, enfatizándose en este tipo de negociaciones el principio del reconocimiento legal de conservación de la empresa, en función del valor objetivo de la misma.

Así tenemos que, los almacenes generales de depósito; las arrendadoras financieras; las uniones de crédito; las bolsas de valores; las sociedades de inversión; las instituciones de seguros y fianzas, para disolverse, requieren de causas determinantes que enumeran sus propias leyes y de un procedimiento especial en el que interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que puede culminar, o bien en la liquidación, o en la rehabilitación de la empresa o en la intervención de la misma, pasando a ser propiedad del gobierno federal.

Ante la imposibilidad de analizar cada procedimiento de disolución, que en términos generales no difiere grandemente uno de otro, remitimos al lector a los artículos correspondientes:

LIC (almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras y uniones de crédito): aa. 8o., fr. IX; 49; 87; 87 bis 1; 100; 153 bis 2 y 170.

LMV (bolsas de valores) aa. 7o.; 38; 31; y 8o. de su reglamento.

LSI aa. 2o.; 6o.; 17; y 18.

LIS aa. 29; 74; 75; 97; 98; 119; 120; 121; 122; 123; 124; 125 y 126.

LIF aa. 15; 104; y 105.

VII. *Sociedades civiles.* Por último, el a. 2720 del CC, establece: "La sociedad se disuelve: I. Por consentimiento unánime de los socios; II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato social; III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad; IV. Por la muerte o incapacidad de uno

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél; V. Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad; VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea y VII. Por resolución judicial. Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades."

Si la sociedad civil se constituyó por tiempo determinado, una vez extinguido el término, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba (a. 2721 CC).

La disolución de la sociedad civil, no modifica los compromisos contraídos con terceros (a. 2725 CC).

v. ACCIONES DE SOCIEDADES, ASAMBLEA DE SOCIOS Y ACCIONISTAS, CAPITAL SOCIAL, CESION DE CREDITOS, ENDOSO, ESTADOS FINANCIEROS, EXCLUSION DE SOCIOS, LIQUIDACION DE SOCIEDADES.

VIII. BIBLIOGRAFIA: MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* 21a. ed., México, Porrúa, 1981; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1977, t. II.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Disolución del matrimonio. I. Por disolución del matrimonio se entiende la ruptura del vínculo matrimonial que unía al hombre y a la mujer y que los deja en libertad de contraer nuevo matrimonio.

II. Históricamente, todos los pueblos han establecido el matrimonio como la forma socialmente aceptada de establecer las relaciones sexuales, conocen también la disolución del vínculo matrimonial por diversas causas, a saber: la muerte de uno de los cónyuges, el repudio, la nulidad y el divorcio. Este último no ha sido siempre aceptado como disolución del vínculo, sobre todo en las legislaciones con fuerte influencia del derecho canónico que sólo permite el llamado divorcio separación con persistencia del vínculo matrimonial.

III. En el CC el matrimonio se disuelve por tres causas: la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad y el divorcio.

1. La muerte de uno de los cónyuges extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad al cónyuge supérsiste de contraer un nuevo matrimonio. El viudo puede contraer nupcias de inmediato, no así la viuda, que debe esperar trescientos días contados a partir del día de la muerte de su consorte para contraer nuevo matrimonio válido, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo (a. 158 CC). Esta medida tiene por objeto impedir la confusión de paternidad (*turbacio sanguinis*) del hijo que pudiera nacer dentro de los plazos legales de dos matrimonios. La muerte de un cónyuge disuelve la sociedad conyugal y hace surgir el derecho hereditario del supérsiste dentro de la vía legislativa. Se confirman las donaciones que el cónyuge difunto hubiera hecho en vida en favor de otro. En cuanto al hijo póstumo, tendrá esta calidad si nace dentro de los trescientos días posteriores a la muerte del marido de su madre, con las consecuencias legales de filiación paterna cierta y derecho a heredar en vía legítima aun cuando hubiere sido ignorado en el testamento de su padre (a. 1377 CC). La viuda que quede encinta tiene derecho a ser alimentada a cargo de la masa hereditaria aun cuando tenga bienes propios (a. 1643 CC); alimentos que no está obligada a devolver aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial (a. 1646 CC). La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo legal de embarazo (a. 1648 CC).

2. La segunda forma de extinción del matrimonio es la nulidad. Surge la misma cuando se ha contraído el matrimonio mediando un error acerca de la identidad de la persona con quien contrae, o cuando hayan faltado los requisitos legales de fondo y de forma que la ley exige para la validez del matrimonio. Decretada la nulidad los excónyuges quedan en libertad de contraer un subsiguiente matrimonio con la restricción a la mujer de esperar que transcurra el plazo legal de los trescientos días, el que empezará a contar a partir de la separación ordenada por el juez al admitir la demanda de nulidad. Se disuelve la sociedad conyugal y los efectos patrimoniales en cuanto a los productos de los bienes comunes y a las donaciones antenupciales y entre consortes son diversos en razón de la buena o la mala fe de uno o de ambos cónyuges. Los hijos habidos de un matrimonio declarado nulo, siempre se

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

considerarán nacidos de matrimonio, con independencia de la buena o mala fe de sus progenitores.

3. El divorcio es la tercera forma de extinguir el matrimonio que regula el CC. Consiste el mismo en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, basada siempre en una causa determinada específicamente en la ley, y surgida con posterioridad a la celebración del matrimonio. La diferencia entre nulidad de matrimonio y divorcio consiste en que este último disuelve un matrimonio válido o sea, el que se contrajo cumpliendo con todos los requisitos legales de fondo y de forma, mismos que, cuando faltan, dan lugar a la nulidad. Decretado el divorcio, los excónyuges podrán volver a contraer matrimonio válido una vez transcurridos los plazos que en cada tipo de divorcio fija la ley (dos años para el cónyuge declarado culpable en el divorcio contencioso y un año para ambos en el divorcio por mutuo consentimiento). Los efectos con respecto a los hijos de los divorciados y a sus bienes son diversos en razón de la clase de divorcio de que se trate y de las causas que dieron lugar al mismo, efectos que quedarán señalados en la sentencia que declare la disolución del matrimonio por causa de divorcio.

v. DIVORCIO, NULIDAD DEL MATRIMONIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia,* México, Porrúa, 1973; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. II, *Derecho de familia;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Sara MONTERO DUHALT

Disolución social. I. Los llamados delitos de disolución social hicieron su aparición en el año de 1941, época en que todas las naciones vieron peligrar su soberanía, debido a las grandes alteraciones políticas por las que atravesaba el mundo. En esa época, siendo presidente de la República Manuel Avila Camacho, tomó medidas emergentes para proteger la soberanía nacional en prevención de la crisis del sistema democrático ocasionada por la guerra mundial. Se envió al Congreso una iniciativa de ley cuyo fin era reformar y adicionar el CP. En la exposición de motivos de esa iniciativa se plasmó el interés del ejecutivo federal de velar por la conservación de la paz interior y exterior de la República, recordándose que en otros continentes se habían venido ejercitando actividades de disolución social, al grado de que algunas naciones habían perdido soberanía e independencia. Se hizo presente que los agresores de estas naciones, durante los años de paz; utilizaron, al amparo de las libertades de los países invadidos, individuos y organizaciones, informes, planos, datos y secretos militares para su función dominadora, ejerciendo actividades de propaganda con el objeto de preparar moralmente a la población y asegurar con ello la pasividad y hasta la cooperación de las víctimas. Se decía en la iniciativa que aunque pudiera considerarse lejana tal emergencia para nuestro país, era útil prever cualquier eventualidad futura, por lo que el ejecutivo creía oportuno proponer un proyecto de ley de reforma al CP, en sus capítulos relativos a la seguridad exterior y a la seguridad interior, y que permitiría contar con un instrumento jurídico que hiciera posible al gobierno, en un momento dado, tomar dentro de la ley las medidas de precaución necesarias.

De esta manera, y después de los debates correspondientes en el Congreso, aparecen por primera vez en nuestra legislación penal, en octubre del mismo año, las diversas figuras delictivas de "disolución social". El a. 145 del CP, tipificador de dichos delitos, quedó aprobado en la siguiente forma:

"Artículo 145. Se aplicará prisión de dos a seis años, al extranjero o nacional mexicano, que en forma hablada o escrita, o por cualquier otro medio realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, difundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero, que perturbe el orden público o afecte la soberanía del Estado mexicano.

Se perturba el orden público cuando los actos determinados en el párrafo anterior tiendan a producir rebelión, sedición, asonada o motín.

Se afecta la soberanía nacional cuando dichos actos puedan poner en peligro la integridad territorial instituciones legítimas o propaguen el desacato de parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos.

Se aplicará prisión de seis a diez años, al extranjero o nacional mexicano que en cualquier forma realice actos de cualquier naturaleza, que preparen material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a cualquier gobierno extranjero.

Cuando el sentenciado en el caso de los párrafos anteriores sea un extranjero, las penas a que antes se ha hecho referencia se aplicarán sin perjuicio de la fa-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cultad que concede al Presidente de la República el artículo 33 de la Constitución."

"Artículo 145 bis. Para todos los efectos legales, solamente se considerarán como de carácter político los delitos consignados en este Título, con excepción de los previstos en los artículos 136 y 140."

II. A raíz de esta reforma penal surgieron las críticas. Se dijo que todas las medidas que se tomaran, debido a su carácter transitorio, deberían ser consignadas en una ley especial y no en el CP, que es una ley permanente. Posteriormente, en el gobierno de Miguel Alemán Valdés, a los nueve años de haberse creado los delitos de disolución social, se formuló iniciativa de reformas al a. 145 del CP. La finalidad fue la de ampliar los conceptos delictuosos a efecto de dar protección adecuada contra el sabotaje, la subversión y espionaje, a las actividades de los ramos diplomático y militar, así como a los establecimientos militares, cuyo ataque entrañaría grave quebranto al país. Explícitamente se incluyó, como conducta de disolución social, la inducción o incitación a realizar actos de sabotaje tendientes a quebrantar nuestra economía general o a "paralizar ilícitamente servicios públicos o industriales básicos, a subvertir la vida institucional de México o a realizar actos de provocación con fines de perturbación del orden y la paz públicas, así como la realización de tales actos". Asimismo, se aumentó la penalidad de dos a doce años de prisión.

III. Actualmente, debido a la reforma establecida por decreto del 27 de julio de 1970, publicado en el *DO* del día 29 del mismo mes y año, se suprimió la distinción entre delitos contra la seguridad exterior o interior y se les incluyó en el tít. de delitos contra la seguridad de la nación, comprendiendo este tít. los delitos de traición a la patria (a. 123); espionaje (a. 127); sedición (a. 130); motín (a. 131), rebelión (a. 132); terrorismo (a. 139); sabotaje (a. 140) y conspiración (a. 141).

IV. BIBLIOGRAFIA: FLORES OLEA, Víctor, "Los delitos de disolución social", *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, México, núm. 29, noviembre-diciembre de 1968; ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga y RAMIREZ HERNANDEZ, Elpidio, "Análisis lógico del artículo 145 del Código Penal. Aspecto jurídico", *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, México, núm. 28, septiembre-octubre de 1968.

Olga Leticia AGUAYO GONZALEZ

Disparo de arma de fuego. I. Al referirnos al aspecto histórico del disparo de arma de fuego, tipo que se encuentra previsto por la fr. I del a. 306 del CP, advertimos que es el a. 423 del CP español de 1870, el antecedente más remoto que desde el punto de vista legislativo encontramos sobre este particular y que a la letra dice: "El acto de disparar un arma de fuego, contra cualquier persona, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado o tentativa de parricidio, asesinato, homicidio o cualquier otro delito a que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos de este Código".

La interpretación que hizo el Tribunal Supremo de España a este precepto, en el sentido de que el delito se debería tener por consumado cuando el disparo se ha dirigido contra cualquier persona o contra varias, independientemente de la voluntad de su autor, tomándose en consideración, exclusivamente, las contingencias que el acto pudiera ocasionar, originó críticas y la exposición de diversos puntos de vista que en la actualidad aún son motivo de controversia.

La objeción que de inmediato se produjo, al mismo tipo, indicó que se trataba de una creación legal carente de contenido, pues el hecho descrito, consistente en disparar un arma de fuego contra una persona constituía una tentativa o frustración de homicidio, por lo que el legislador español propuso una reforma que hizo objetiva en el a. 541 del CP de 1928 que textualmente reza: "El que dispare contra persona determinada un arma de fuego, será castigado como reo de tentativa de homicidio, cualesquiera que sean las lesiones que ocasione. Si no las ocasionare, será castigado con pena inferior, en uno o dos grados, salvo siempre el caso de que los hechos punibles determinen responsabilidad mayor, con arreglo a los preceptos de este Código y de leyes especiales".

El precepto transcrito en último término resultó tan severo, que señaló para todos los casos punibilidad de tentativa de homicidio, aunque el propósito del agente sólo hubiera sido lesionar; situación ésta que a todas luces resulta injusta, porque la punibilidad debe variar según el diferente fin perseguido.

II. El CP de 1871, no reguló el tipo de disparo de arma de fuego, pero en el proyecto de su reforma se determinó que cuando alguien dispare sobre una persona una arma de fuego que pudiera producir la muerte, se le impondría la sanción correspondiente al ho-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

micidio frustrado, a no ser que se averiguara que sólo se propuso inferir una lesión que no fuera mortal. Esta regulación propuesta, que implicó una presunción de homicidio frustrado con la admisión de probar que no se pretendía dar muerte al pasivo impuso también la carga de invalidar la operancia de dicha presunción.

La autonomía que se ha otorgado a esta figura débese al CP de 1929, al establecer que a quien dispare sobre alguna persona un arma de fuego, que pueda producir como resultado la muerte, se le aplicará por ese solo hecho, una sanción de uno a tres años de segregación, a no ser que las circunstancias del caso califiquen el delito como tentativa de homicidio. Como puede observarse, la autonomía del ilícito radica en el hecho de sancionar el simple disparo de arma de fuego por la potencialidad del daño que ello significa.

El CP de 1931, en la fr. I del a. 306, plasmó el mismo fondo que respecto a este ilícito se contiene en el CP de 1929, precisando lo del disparo "sobre alguna persona un arma de fuego", habiéndose modificado por decreto del 29 de diciembre de 1967, publicado en el *DO* de 8 de marzo de 1968, para describir la conducta primordial, en el disparo "a una persona o grupo de personas una arma de fuego".

III. Si bien es cierto que la simple redacción del tipo que nos ocupa no ofrece problema, también lo es que su significación ha originado diferentes interpretaciones.

1. Aquella que otorga autonomía al tipo de disparo de arma de fuego, considerando adecuada su punición, amén de la aplicable por el resultado material que se produzca, lo que da lugar a la acumulación de sanciones.

2. La que estima el disparo de arma de fuego, como una modalidad de agravación circunstancial cuando a consecuencia del disparo en sí mismo dañoso, se produce otro que la ley califica de delictuoso.

3. La que se basa en la individualidad del disparo de arma de fuego, que sólo explica su punición cuando a virtud del disparo no se producen daños de especie alguna y por tanto de ocurrir éstos, se hacen efectivas las sanciones relativas a los delitos que se consumen, salvo que se integre un tipo compatible con el disparo, en cuyo evento se aplican las reglas de la acumulación.

Al estimarse que el homicidio y las lesiones son incompatibles con el disparo de arma de fuego, ya que éste queda absorbido por los dos primeros, se concluye que de unir el disparo y el homicidio a las lesiones, sería tanto como castigar la puesta en peligro del bien jurídico y el daño producido, lo que no obedecería a buena técnica. Este criterio ha sido sostenido en múltiples ejecutorias de la SCJ, específicamente la que deriva del amparo directo 6195/81, Q. Pablo Benavides Cruz, siendo ministro ponente el licenciado Fernando Castellanos Tena, que en la parte relativa dice: "A conclusión contraria se arriba por lo que respecta al delito de disparo de arma de fuego, cuya comprobación sostiene el Tribunal de apelación, en el hecho de que fue el medio comisivo de los delitos de homicidio y lesiones. Criterio que no es atendible, en virtud de que la figura del delito de disparo de arma de fuego, debe quedar subsumida en los segundos, pues la naturaleza incompatible de ambos tipos, por ser uno el delito medio y el otro del delito fin, establecen entre ambos una necesaria conexión que los priva de su carácter autónomo. . .".

Mariano Jiménez Huerta es partidario de esta última posición; Juan José González Bustamante considera que el tipo motivo de nuestro estudio es autónomo y, por su parte, Celestino Porte Petit expresa que no se entiende el disparo de arma de fuego a una persona, sin la intención de causarle un daño, que no puede ser más que homicidio o lesiones, por lo que se trata de una tentativa acabada de homicidio o de lesiones; punto éste sobre el cual nos inclinamos.

De acuerdo con nuestra legislación vigente, se observa que amén de la controversia que doctrinalmente se presenta en torno a este tipo, el último pfo. del a. 306 del CP, que en su fr. I regula el tipo de disparo de arma de fuego, determina que las sanciones previstas se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

IV. BIBLIOGRAFIA: GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "El disparo de arma de fuego. Su problemática jurídica en la legislación penal mexicana", *Criminalia*, México, año XXI, núm. 10, octubre de 1955; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, t. II, *La tutela penal de la vida e integridad humana;* 4a. ed., México, Porrúa, 1979; PAVON VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LOPEZ, Gilberto, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1977; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal;* 5a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carlos VIDAL RIVEROLL

Distribución del ingreso. I. Etimología de la Voz. Distribución del latín *distributio;* acción y efecto de distribuir o distribuirse. Ingreso del latín *ingressus;* ac-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ción de ingresar. Caudal que se ditribuye entre varios, conforme a lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho. Reparto de la riqueza entre los que directa o indirectamente han contribbuido a producirla en forma de renta, provecho, interés y salario.

II. Definición técnica. Intenta explicar de qué manera se reparte el producto social entre las diferentes clases de la sociedad. Los conceptos que se estudian clásicamente son: el salario, el lucro, la renta y el interés, que son las cuatro categorías que casi siempre constituyen la estructura de la distribución del ingreso. Es la forma en que el ingreso o renta nacional se divide entre los factores de la producción (distribución funcional del ingreso) o entre los individuos y las familias (distribución personal del ingreso).

El puente entre estos dos criterios tiene relación con la distribución de la propiedad de los medios de producción y con la productividad relativa de dichos activos.

Es la distribución que hace el gobierno más el pago efectuado a los factores productivos por participar en el proceso de la producción y en la generación de bienes y servicios.

III. BIBLIOGRAFIA: I. *Diccionario Enciclopédico Espasa*, Espasa-Calpe, S.A., 1978, *Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, España, Espasa-Calpe, S.A., 1970, SINGER, Paul, *Introducción a la Economía Política*, 4a. Edición, México, NICHOLS, Donal A., y REYNOLDS, Clark W., México, Ed. Interamericana, 1971.

Carlos VIDALI CARBAJAL

Distrito electoral. I. Cada una de las partes en que se divide el territorio del Estado para efectos de celebrar elecciones de diputados a través del sistema mayoritario. Así, con el propósito de facilitar la tarea de elegir los candidatos a ocupar los cargos de diputado de mayoría, la República mexicana se divide en distritos electorales, tomando como base para la división a la población. En cada distrito electoral se elige un diputado propietario y un suplente, ambos integran lo que la ley denomina fórmula de candidatos.

II. En el texto original de la C de 1917, el a. 52 precisaba que se eligiría un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pasara de veinte mil, debiendo para ello tener en cuenta el Censo General del Distrito Federal y el de cada estado y territorio, precisándose que en caso de que la población de un estado o territorio fuera menor, contarían con un diputado propietario.

A través del tiempo, el a. 52 constitucional experimentó diversas reformas con el propósito de aumentar el número de habitantes de conformidad a los cuales se deberían integrar los distritos electorales y de esta manera evitar que el aumento constante de la población alterara sensiblemente la composición de la Cámara de Diputados. Así, de conformidad al texto que se encontraba vigente en 1976 se debería elegir un diputado por cada doscientos cincuenta mil habitantes, considerando que de esta manera se lograba que la asamblea no fuera ni demasiado nutrida ni excesivamente reducida y pudiera, en consecuencia, cumplir satisfactoriamente con sus funciones.

III. Por acuerdo de la Comisión Federal Electoral, aprobado por unanimidad de votos de los comisionados de los partidos políticos, en sus sesiones celebradas el 14 y 28 de noviembre de 1972, y por acuerdo unánime aprobado el 29 de octubre de 1975 sobre la división en distritos electorales de los nuevos estados de Baja California Sur y Quintana Roo, el territorio de la República hasta el año de 1977 comprendía 196 distritos electorales distribuidos de la siguiente manera: Aguascalientes 2, Baja California 3, Baja California Sur 2, Campeche 2, Coahuila de Zaragoza 4, Colima 2, Chiapas 6, Chihuahua 6, Distrito Federal 27, Durango 4, Guanajuato 9, Guerrero 6, Hidalgo 5, Jalisco 13, México 15, Michoacán de Ocampo 9, Morelos 2, Nayarit 2, Nuevo León 7, Oaxaca 9, Puebla 10, Querétaro de Arteaga 2, Quintana Roo 2, San Luis Potosí 5, Sinaloa 5, Sonora 4, Tabasco 3, Tamaulipas 6, Tlaxcala 2, Veracruz 15, Yucatán 3, Zacatecas 4.

En las sesiones que llevó a cabo la Comisión Federal Electoral durante el año de 1977 a efecto de sentar las bases para la reforma política, se señaló con insistencia la necesidad de desconstitucionalizar todo dato demográfico que sirviera de base para la integración de la Cámara de Diputados, proponiéndose que en lugar de señalar un número de habitantes de conformidad al cual se debería integrar un distrito electoral, *v. gr.*: 250 mil, se precisara tan sólo que la Cámara de Diputados se integraría con 300 representantes de mayoría.

El incremento en el número de integrantes de la Cámara de Diputados supone que aumenten en la misma proporción los distritos electorales y que, en for-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ma inversa, se reduzca la dimensión geográfica de los distritos electorales, con lo que se dijo se favorecería que la relación entre representantes y representados se estreche en beneficio de una mejor atención a los problemas y aspiraciones de las comunidades.

En favor de la reforma propuesta también se argumentó que al suprimir el factor demográfico como elemento determinante de la división territorial electoral, se evitaría que la C se viera constantemente reformada con objeto de adecuar la composición de la cámara al crecimiento poblacional.

Como resultado de las reformas constitucionales adoptadas por el poder revisor en diciembre de 1977, la República se divide, para efectos electorales en 300 distritos uninominales precisando el a. 53 que la demarcación territorial en cada uno de ellos será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos electorales señalados. Asimismo se dispone que la distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

En este estado de cosas y con base en el a. 82 fr. IX de la LOPPE, la Comisión Federal Electoral en las sesiones celebradas los días 16 y 23 del mes de mayo de 1978 determinó la siguiente distribución de los 300 distritos electorales uninominales: Aguascalientes 2, Baja California 6, Baja California Sur 2, Campeche 2, Coahuila 7, Colima 2, Chiapas 9, Chihuahua 10, Distrito Federal 40, Durango 6, Guanajuato 13, Guerrero 10, Hidalgo 6, Jalisco 20, México 34, Michoacán 13, Morelos 4, Nayarit 3, Nuevo León 11, Oaxaca 10, Puebla 14, Querétaro 3, Quintana Roo 2, San Luis Potosí 7, Sinaloa 9, Sonora 7, Tabasco 5, Tamaulipas 9, Tlaxcala 2, Veracruz 23, Yucatán 4 y Zacatecas 5.

Lo anterior quiere decir que el Distrito Federal y los Estados de México, Veracruz, Jalisco, Puebla, Guanajuato y Michoacán cuentan con 157 de los 300 distritos electorales.

Por otra parte, los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Quintana Roo y Tlaxcala cuentan con dos diputados federales cada uno, es decir con la representación mínima que garantiza la C a cada entidad federativa.

IV. BIBLIOGRAFIA: PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la Reforma Política;* 2a. ed., México, UNAM, 1981; COMISION FEDERAL ELECTORAL, *Acuerdos adoptados en las sesiones celebradas el 14 y 28 de noviembre de 1972; id., Acuerdos adoptados en las sesiones celebradas el 29 de octubre de 1975; id., Acuerdos adoptados en las sesiones celebradas el 16 y 23 de mayo de 1978.*

Javier PATIÑO CAMARENA

Distrito federal. I. Circunscripción territorial que en los Estados federales sirve como sede o lugar de residencia de los poderes federales u órganos del gobierno federal.

II. El primer distrito federal que existió en el mundo fue creado al establecerse la federación norteamericana, y recibió el nombre de Distrito de Columbia. El móvil principal que inspiró la creación de este Distrito fue la inconveniencia de que en un mismo territorio tuvieran jurisdicción órganos federales y locales, pues ello sería fuente de constantes conflictos, tal como había experimentado la Asamblea Constituyente de Filadelfia en su trato con las autoridades de Pensilvania. Como tal fracción territorial no existía, se decidió crearla a partir de cesiones territoriales hechas por los Estados de Virginia y Maryland. De este modo, en el Distrito de Columbia sólo tendrían jurisdicción los poderes federales con exclusión de cualesquiera otro; el gobierno de la entidad estaría a cargo de tres comisionados designados por el presidente de la República.

Habiendo sido el federalismo norteamericano el modelo de nuestro federalismo mexicano, es natural que también se hubiera incorporado a nuestro sistema la institución del distrito federal, tal como sucedió con otros federalismos principalmente latinoamericanos, aunque en cuanto a los elementos funcionales se hubiesen marcado desde entonces diferencias notables.

En México, la C federal de 1824 señaló dentro de las facultades del congreso federal la de "elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la federación y ejercer en su distrito las atribuciones del poder legislativo de un Estado". El 18 de noviembre de 1824 se declaró a la ciudad de México sede de los poderes federales. Hasta antes de esta declaración la ciudad de México había sido la capital del Estado de México, situación que propició una serie de problemas que al fin concluyeron cuando el 16 de enero de 1827 la legislatura del Estado de México declaró a Texcoco como su capital. La declaratoria de la ciudad de México como distrito federal no era sorprendente: había sido el centro y pulso del país antes, durante y después de la Colonia. En 1824 se aclaró que el dis-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

trito federal sólo dependería de los poderes federales y que habría un gobernador para su administración.

Con las constituciones centralistas de 1836 y 1843, el territorio de lo que había sido el distrito federal pasó a formar parte del Departamento de México.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 el Estado federal renacía y con él, el Distrito Federal, con residencia, que entonces se consideró provisional, en la ciudad de México; los ciudadanos del distrito federal votarían en la elección de presidente de la República y también nombrarían a dos senadores. De este modo, el distrito federal mexicano se distanciaba más de su original modelo norteamericano.

La C federal de 1857 enumeró entre las partes integrantes de la federación al Estado del Valle de México, que se erigiría en la ciudad de México cuando los poderes federales salieran de ella; en cambio, en este capítulo no se hizo mención del distrito federal. El a. 72, fr. VI, de la C de 1857, facultó al Congreso, originalmente unicamaral, "para el arreglo interior del distrito federal y los territorios teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, designándose rentas para cubrir sus atenciones locales". Con el regreso del bicamarismo en 1874, se decidió nuevamente que los habitantes del Distrito Federal designaran dos senadores. En 1901 fue reformada la fr. VI del a. 72, para quedar como sigue: "El Congreso tiene facultad para legislar en todo lo concerniente al Distrito Federal y territorios."

En su proyecto de C, Carranza pretendía cambiar el régimen del gobierno del Distrito Federal por uno de comisionados, bajo la inspiración del modelo norteamericano. Igualmente, proponía suprimir el municipio en el Distrito Federal. Estas ideas no prosperaron en el constituyente. Sin embargo, en agosto de 1928, una reforma constitucional suprimió definitivamente al municipio de la organización política del Distrito Federal, situación que prevalece en la actualidad.

III. El Distrito Federal es una fracción federativa que, a diferencia de los estados, carece de autonomía política, por lo que está impedida para darse su propia C y crear ahí sus órganos particulares de gobierno. El poder constituyente originario, es decir, el Congreso Constituyente de 1916-1917, al expedir la C nacional creó en esta ley fundamental las bases mínimas de organización del Distrito Federal, lo que en términos muy genéricos podría llamarse la C del Distrito Federal, prevista precisamente en el a. 73, fr. VI. Esta disposición dice: "El Congreso tiene facultad: VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes." En cinco bases establece las reglas básicas de organización de esta fracción federativa.

Como cualquier otra entidad federativa, el distrito federal tiene también tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Lo primero que el a. 73, fr. VI, anuncia, es que el poder legislativo o legislatura del distrito federal reside en el Congreso de la Unión. Esta legislatura tiene una función primaria consistente en dotar de facultades a los otros dos poderes previstos en la misma disposición y, en segundo término, le corresponde desarrollar los actos que realiza cualquiera otra legislatura local, especialmente expedir las leyes particulares para el distrito federal.

Es conveniente tener presente que se trata de un mismo órgano —el Congreso de la Unión—, que es a la vez órgano legislativo federal y órgano legislativo local del distrito federal. Tal como dice Felipe Tena Ramírez: existe unidad de órgano y dualidad de funciones.

La regla para saber qué es lo que puede hacer el Congreso de la Unión como órgano federal y qué como órgano local del distrito federal, es la misma regla general de distribución de competencias entre federación y estados, prevista en el a. 124 constitucional: todo aquello que no le esté expresamente concedido al Congreso en tanto que órgano federal, podrá ser realizado por él mismo como legislatura del distrito federal.

La base 1a., de la fr. VI, del a. 73 C, establece que: "El Gobierno del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la República, quien lo ejercerá por conducto del órgano u órganos que determine la ley respectiva". De este modo queda claro que el poder ejecutivo local del Distrito Federal es el propio presidente de la República por lo que, al igual que en el caso del legislativo, existe coincidencia en el presidente de la República como órgano de la federación y como órgano local del distrito federal: unidad en el órgano y dualidad en la función.

Ahora bien, la "ley respectiva" a la cual hace referencia la base primera, es la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (*DO* 29-XII-1978), lo que implica que el órgano a través del cual el presidente de la República ejerce el gobierno del distrito federal es un departamento administrativo. En todo caso debe entenderse que se trata de un departamento admi-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nistrativo *sui generis*, pues no auxilia al presidente en asuntos generales de la República, sino en los particulares del distrito federal. A la cabeza del Departamento del Distrito Federal hay un jefe que es nombrado y removido libremente por el propio presidente de la República.

El jefe del Departamento del Distrito Federal es auxiliado por una serie de subdependencias. En el ámbito político: El Consejo Consultivo de la Ciudad; las Juntas de Vecinos y, las Delegaciones político-administrativas. En el ámbito administrativo: Secretaría de Gobierno "A"; Secretaría de Gobierno "B"; Secretaría de Obras y Servicios Públicos; Oficialía Mayor; Contraloría General; Tesorería del Distrito Federal. Existen además otras varias dependencias administrativas, que reciben el nombre de "Direcciones Generales". Como órganos desconcentrados existen: Comisión de Desarrollo Urbano del D.F.; Comisión Técnica Ejecutiva del Metro; Comisión de Servicios Urbanos del D.F.; Caja de Previsión de la Policía del D.F.; Caja de Previsión de los Trabajadores a Lista de Raya; Planta de Asfalto del D.F.; Almacenes Generales para los Trabajadores del Departamento del D.F. Como órganos descentralizados: Sistema de Transporte Colectivo METRO; Servicio de Transportes Eléctricos del D.F.; Industrial de Abastos y Servicio Público de Boletaje Electrónico.

Las delegaciones del Departamento del Distrito Federal son órganos desconcentrados que llevan a cabo funciones de tipo político y administrativo, que corresponden a dicho departamento, dentro del territorio geográfico de la propia Delegación. La amplitud y cúmulo de servicios que deben prestarse en el Distrito federal ha determinado su creación y funcionamiento. Actualmente existen dieciséis delegaciones.

El poder judicial del distrito federal reside en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; es por tanto el único órgano local del D.F. que no se identifica con el órgano federal.

La base 4a., de la f. VI, del a. 73 C, establece que los nombramientos de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal serán hechos por el presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Diputados. Los jueces de primera instancia, menores y correccionales son nombrados por el Tribunal Superior de Justicia. Los funcionarios judiciales del D.F. duran en el cargo 6 años, pudiendo ser reelectos. La función jurisdiccional administrativa está a cargo de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo y, en materia laboral, de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal. El Ministerio Público del Distrito Federal estará a cargo de un procurador de Justicia, que depende directamente del presidente de la República, quien lo nombra y remueve libremente.

Dentro del contexto de la "Reforma Política" de 6 de diciembre de 1977, la fr. VI del a. 73 C fue adicionada con un pfo. previsto en la base 2a. que expresa: "Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley de la materia se determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, conforme al procedimiento que la misma señale."

Darle a los ciudadanos del distrito federal iniciativa popular y referéndum fue una ganancia importante, pues en materia de derechos políticos la diferencia con los residentes en las entidades federativas es muy notable.

Desafortunadamente, la reglamentación a nivel de ley ordinaria de estos dos elementos de gobierno semidirecto ha sido incompleta, lo que ha determinado su falta de operatividad. La reglamentación parcial de estas instituciones se encuentra en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, aa. 52 a 59.

Se ha previsto que el referéndum no abarcará las leyes hacendarias y fiscales, lo que lo limita considerablemente. La iniciativa para el referéndum le debe corresponder al presidente de la República o a las cámaras del Congreso de la Unión.

En cuanto a la iniciativa popular, ésta deberá requerir un apoyo mínimo de cien mil ciudadanos del distrito federal, dentro de los que deben quedar comprendidos cinco mil, al menos, por cada una de las dieciséis delegaciones.

Entre el Distrito Federal y los estados de la federación existen varias diferencias: mientras que las entidades federativas tienen autonomía política y, por ello, pueden darse su propia C, el distrito federal carece de dicha autonomía. La base de la división territorial y de la organización política de los estados es el municipio, en cambio, en el distrito federal no hay municipio. En las entidades federativas hay una legislatura y un gobernador electos popularmente por la ciudadanía del propio Estado y estos órganos son distintos de los federales, en cambio en el distrito federal, la legislatura y el gobernador son a la vez órganos federales, y en consecuencia, electos no solamente en el distrito federal sino en toda la República. Todo esto implica que mientras que los ciudadanos residentes en

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

los estados votan para elegir a sus autoridades municipales, a su gobernador, a sus diputados locales, a los correspondientes diputados federales, a sus senadores y al presidente de la República, los ciudadanos residentes en el distrito federal sólo votan para elegir diputados federales, senadores y presidente de la República.

Por último, debe destacarse que el a. 44 de la C establece que en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá el Estado del Valle de México en el territorio que actualmente tiene el distrito federal.

v. ESTADO FEDERAL, ENTIDAD FEDERATIVA.

IV. BIBLIOGRAFIA: GAXIOLA, F. Javier, "El Distrito Federal", *El Foro,* México, 4a. época, núms. 8-10, 1955; CARPIZO, Jorge, "Sistema federal mexicano", *Los sistemas federales del Continente Americano,* México, UNAM-FCE, 1972; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 10a. ed., México, Porrúa; 1981; ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge MADRAZO

Distrito judicial. I. Desde la época de la Colonia, se ha denominado distrito judicial al ámbito de competencia territorial de los tribunales. En efecto, en Indias, se dividía el territorio colonial español, para efectos judiciales, en distritos, llegando a haber hasta 14, situándose al frente de cada uno de ellos una real audiencia; éstas eran tribunales superiores que representaban el eje sobre el cual giraba toda la administración de justicia. Como además dichas audiencias tenían funciones políticas y administrativas importantes, los distritos judiciales eran, además, divisiones políticas; en concreto, la metrópoli, y particularmente el Real y Supremo Consejo de Indias, dividía la administración colonial con base en los distritos judiciales, por ello, en la actualidad, uno de los criterios fundamentales de catalogación que rigen el Archivo General de Indias, en Sevilla, es precisamente el de esos distritos judiciales.

En Nueva España hubo dos distritos judiciales, encabezados respectivamente por las audiencias de México y Guadalajara (lo cual corresponde aproximadamente a la actual República Mexicana si quitamos los estados anexados por los Estados Unidos y el de Chiapas que correspondía a la Audiencia de Guatemala). Aproximadamente, el distrito de la Audiencia de México correspondería a los actuales estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Coahuila, Tejas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Morelos, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal (a partir de 1779 Coahuila y Tejas pasaron a la de Guadalajara); entendiéndose que lo que quedaba al norte correspondía al distrito de la Audiencia de Guadalajara.

Cuando México alcanzó su independencia y adoptó el régimen federal, la administración de justicia federal se encomendó a la Suprema Corte de Justicia, a los tribunales de circuito y a los juzgados de distrito, por influencia norteamericana. De esta forma, a nivel federal, el término "distrito" se reserva al ámbito de competencia territorial de los juzgados federales inferiores o de primera instancia.

II. En la actualidad se conserva esta terminología y se supone que, para la primera instancia federal, la República se divide en distritos, al frente de los cuales se coloca por lo menos un juzgado, pudiendo haber más, como en la ciudad de México, donde hay 29. El número de distritos judiciales federales y de juzgados varía prácticamente año con año y su número y territorio es determinado por la LOPJF, en sus aa. 72 y 73.

Por lo que se refiere a la administración de justicia estatal, algunas entidades designan con el nombre de distrito judicial al territorio donde tiene competencia un juez de primera instancia; en otros, a ese mismo espacio territorial se le denomina partido judicial, como en el caso del Distrito Federal.

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; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 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; SOBERANTES FERNANDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología,* México, UNAM, 1980.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Dividendo. I. (Derivado de dividir y éste procedente del latín *dividere:* partir, separar). El derecho al dividendo, es un derecho individual que corresponda a todos los socios, a percibir un beneficio económico, en forma más o menos regular, de las utilidades que obtenga la sociedad.

El derecho al dividendo se considera como fundamental del socio, toda vez que su supresión a uno o a todos ellos atentaría en contra de la esencia y estructura de la sociedad. Todos los demás derechos concedidos a los socios (derecho a convocar a juntas o asambleas, a información de los actos sociales, a consulta de los estados financieros, a participar en las asambleas, a votar, etc.) sólo tienden a garantizar el cumplimiento del derecho al dividendo y son, por lo tanto, derechos accesorios, esto es, derechos carentes de contenido patrimonial, que están al servicio indirecto de la finalidad de lucro.

El derecho al dividendo existe en potencia o en abstracto, desde el mismo momento en que la sociedad se constituye y se concreta o toma realidad, con la gradual obtención de utilidades por parte de la sociedad una vez que ésta los decreta.

II. La existencia histórica de los dividendos, tal como hoy se conciben, es fruto de un largo proceso. En efecto y en rigor, los beneficios o pérdidas de una sociedad sólo pueden determinarse una vez que ésta se disuelve y se liquida, pues es hasta entonces cuando pueden conocerse a ciencia cierta las cuentas de activo y pasivo que reflejan el actuar de la sociedad y conocer con exactitud las ganancias o pérdidas que arroja el patrimonio social, dividiendo éstas en favor o en contra de cada socio. Para la antigua doctrina mercantilista (Straccha) los beneficios de la explotación de una actividad mercantil constituían un accesorio del capital y participan de su naturaleza. De ahí las múltiples polémicas que se desataron en torno a la licitud de la entrega de determinada parte de las ganancias anuales antes de que fuera liquidado el giro, e inclusive llegó a sostenerse que los dividendos satisfechos en el curso de la sociedad *in bonis*, tenían carácter provisional, por lo que los socios podían ser obligados a restituirlos en caso de quiebra.

Sin embargo, los usos poco a poco fueron desdeñando aquellas preocupaciones teóricas y se fue permitiendo a los miembros de las sociedades de *commenda* retirar anualmente parte de las ganancias sin la amenaza de una reintegración posterior. Subsecuentemente, la aplicación de estos usos se fue extendiendo a todos los otros tipos sociales y en la actualidad es de la naturaleza de toda sociedad su reparto periódico, como una insustituible conexión entre los factores dividendo y tiempo, de tal manera que los dividendos se extraen más o menos periódicamente del exceso del activo sobre el pasivo, el cual se determina mediante un balance que, por lo general, se realiza anualmente.

III. Ahora bien, antes de continuar y debido a la estrecha relación que existe entre las utilidades de la sociedad y los dividendos que corresponden a los accionistas, conviene distinguir entre ambos conceptos, es decir, entre utilidades, o sea, aquellas cantidades que la sociedad obtiene como consecuencia del ejercicio de la actividad social y que constituyen un superávit en relación con el capital social; de los dividendos, que no son otra cosa que las cantidades que resultan de distribuir dichas utilidades o superávit entre los socios. Y es necesaria esta distinción, porque, estrictamente, las utilidades corresponden a la sociedad, es decir, a una persona moral distinta de los socios y solamente cuando dicha persona toma el acuerdo, a través de su órgano respectivo, de enterar a los socios dichas utilidades, fijando fecha para su pago, es cuando se concreta el derecho del socio al dividendo y lo convierte en acreedor de la sociedad.

De acuerdo con nuestra ley, la distribución de dividendos entre los socios sólo puede hacerse después de que el órgano supremo de la sociedad, llámese junta o asamblea, haya aprobado el balance o estados financieros que arroje utilidades, en el sentido de que la distribución no podrá tener lugar si antes no se cubren o reintegran las pérdidas del capital social que la sociedad haya sufrido en ejercicios anteriores, o bien, que se haga una reducción previa a dicha cifra de capital antes de que se acuerde la distribución de dividendos.

Con objeto de proteger a los terceros y aun a futuros adquirentes de las partes sociales o acciones de la sociedad, también la ley ha dispuesto que no producirá efecto legal cualquier disposición que se haga en contra de lo que se dejó establecido en el párrafo anterior, y tanto la sociedad como los acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de dividendos hechos en contra de los principios mencionados, ejercitando acción solidaria en contra de las personas que hayan recibido los dividendos y de los administradores que hubieren pagado dichos anticipos o dividendos.

Ahora bien, si cumplidos los requisitos anteriores

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

existen utilidades, la sociedad deberá cubrir la participación que a los trabajadores corresponde, así como hacer el pago de los impuestos que se causen de las utilidades que resulten; y después de haber hecho las deducciones mencionadas deberá separar, previamente a la atribución de dividendos, un porcentaje de cuando menos el cinco por ciento de ellas para constituir la llamada reserva legal hasta que el monto de ella sea la quinta parte del capital social. La reserva legal deberá reconstituirse de la misma manera que el capital social en el caso de que la primera haya disminuido por cualquier motivo.

De lo dicho anteriormente, así como de la distinción que hemos hecho entre derecho abstracto y derecho al dividendo, podemos concluir que el derecho a participar en las utilidades sociales constituye, en lo que se refiere a su efectivo contenido patrimonial, una mera expectativa. En efecto, con base en el principio de obediencia a las mayorías que rige la materia societaria (a. 200 LGSM), el derecho concreto al dividendo depende de la voluntad colegiada, llámese junta o asamblea, que así lo determine y en tanto ésta no lo haga, el dividendo es una simple esperanza. Por el contrario, cuando el acuerdo de dicha junta o asamblea ha sido tomado y fijada la fecha para el pago, el dividendo se concreta en un derecho individual del socio quien ocupa, frente a la sociedad, la posición jurídica de tercero. En síntesis, el derecho al dividendo en abstracto se ha convertido en un derecho subjetivo concreto.

Sin embargo, es muy posible que el derecho al dividendo como simple expectativa reduzca el ámbito de su alcance en favor de los socios, si éstos, en los estatutos, establecieron previamente, que de las utilidades que obtenga la sociedad, después de hechas las deducciones de ley y separadas las cantidades necesarias para constituir la reserva legal, o constituida ya ésta, la sociedad está obligada a distribuir las utilidades entre los socios; pues de ser así, no podrá la sociedad, como persona jurídica distinta de los socios, dar un destino diferente al remanente de utilidades sin modificar el pacto social, debiendo por lo tanto proceder a la repartición de dividendos.

Ahora bien, el acuerdo de distribución de dividendos, una vez tomado, es irrevocable, salvo que se funde en balances o estados financieros erróneos y que sean declarados jurídicamente nulos. Y no podría ser de otra manera; la irrevocabilidad es el fundamento lógico de la naturaleza del derecho al dividendo. Este, tan pronto ha sido sociedad, de tal manera que el accionista viene a identificar su posición jurídica con la de un tercero y ambos, accionistas y tercero, están fuera de las facultades dispositivas de la junta o asamblea que tomó el acuerdo.

Así, acordado el dividendo, nace la obligación a cargo de la sociedad de pagarlo al socio sin que pueda librarse por voluntad unilateral, toda vez que la sociedad, *per se*, carece de facultades para cancelar el dividendo y hasta para rechazar el balance que lo motivó, salvo los casos de error o fraude en los que medie siempre una decisión judicial. Admitir lo contrario significaría permitir que se desposeyera al socio de un derecho que ya ha entrado dentro de su patrimonio privado, salvo claro está, la posibilidad de una declaración de nulidad decretada por la autoridad judicial.

IV. Ahora bien, en nuestro sistema la distribución de dividendos puede hacerse en la forma que establecen los estatutos sociales con la más amplia libertad, pues la cláusula que establece la forma en que debe hacerse la distribución de las utilidades y pérdidas que la sociedad obtenga no puede considerarse como de esencia del pacto social, sino que es una cláusula natural del mismo y que, por ende, de omitirse se estará a lo dispuesto en la ley. Sin embargo, cabe advertir que por disposición de la propia Ley, no produce efecto legal alguno la estipulación que excluya a uno o más socios de la participación de las utilidades.

Atento a lo anterior, la distribución de dividendos, se insiste, debe hacerse en la forma prevista en los estatutos y si nada se ha establecido en ellos se acudirá a la ley (a. 16 de la LGSM), que dispone, con relación a los dividendos, que la distribución de las utilidades entre los socios capitalistas se hará en proporción a sus aportaciones. Para el caso de que existieran socios capitalistas y socios industriales, a estos últimos corresponderá la mitad de las ganancias, y en caso de pluralidad de socios industriales, dicha mitad se dividirá entre ellos en partes iguales.

Finalmente, estimamos que es válido que los socios renuncien voluntariamente a los dividendos, a condición de que esta renuncia sea clara y precisa, de tal manera que no quede duda del derecho a que se renuncia ni perjudique los derechos de terceros (aa. 6 y 7 del CC).

Pero entiéndase bien, la renuncia que consideramos válida es aquella que se hace con respecto a uno o varios dividendos que ya le han sido asignados al socio, pues tratándose de una renuncia "universal",

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

por llamarle de algún modo, al derecho a percibir dividendos en una sociedad mercantil, sería contraria a la participación en los beneficios que constituya un elemento esencial de la *affectio societatis*, amén de que, sustancialmente, constituiría un pacto leonino.

V. BIBLIOGRAFIA: BROSETA PONT, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1972; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil; Primer curso*, México, Editorial Herrero, 1975; GARRIGUES, Joaquín, *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Mercantil, 1947; GASPERONI, Nicola, *Las acciones de las sociedades mercantiles;* trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1950; LANGLE, Emilio, *Manual de derecho mercantil español*, Barcelona, Bosch, 1950; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* 9a. ed., México Porrúa, 1966; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles;* 2a. ed., México, Porrúa, 1959; SANCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de derecho mercantil*, Valladolid. Clares. 1967; URIA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, Madrid, Talleres de Silverio Aguirre Torre, 1958.

Fernando VAZQUEZ ARMINIO

División de bienes comunes. I. Una de las formas de hacer cesar la copropiedad, mediante la adjudicación a cada copropietario de una parte determinada y limitada del bien común, sobre la que tendrá un derecho exclusivo, en lugar de la parte proporcional ideal que poseía sobre él todo.

II. El principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, salvo cuando lo hace necesario la naturaleza de la cosa común, es muy antiguo. Existen autores que lo remontan a la Ley de las Doce Tablas. La Nueva Recopilación lo acoge, y declara imprescriptible la acción de división. En Roma, la acción para pedir la división se llamó *actio communi dividundo.*

III. El CC consagra un principio general, según el cual "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible" (a. 939).

Y el a. 976 establece los modos por los cuales cesa la copropiedad, siendo el primero de ellos "la división de la cosa común".

Existen cosas indivisibles por naturaleza (p.e. una máquina, una estatua), que no podrían ser materialmente separadas en partes sin destruirlas. Otros bienes no admiten cómoda división; p.e. una pinacoteca, una biblioteca especializada, cuyo reparto les haría perder considerablemente su valor cultural y económico. Es a veces la ley la que, atendiendo a diversos fines, no permite la división de cosas que serían materialmente separables; p.e., fundos que no pueden tener menos de determinada área, para no tornarse en improductivos.

En estos casos, la solución que da la ley es la venta de la cosa común, para repartirse el precio entre los copropietarios, si ninguno de ellos desea la adjudicación total, pagando el precio a los demás (a. 940).

La división de la cosa común no puede perjudicar a terceros: éstos conservan los derechos reales que se hubiesen constituido sobre el bien antes de la división (p.e. hipoteca, prenda) (a. 977).

En cuanto a las formalidades requeridas, dependerán de la naturaleza del objeto. Tratándose de inmuebles, la división y adjudicación constará de escritura pública y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad, si los lotes exceden de determinado valor señalado por la ley (aa. 978, 1777, 2320).

Se aplican a esta materia las normas relativas a la división de herencias (a. 979). En consecuencia, los comuneros se deben la garantía de evicción, cuando por causas anteriores a la división se viesen privados de su haber (aa. 1780 a 1787). El copropietario que fuese preterido tendrá derecho a pedir la nulidad de la división (a. 1789). La partición hecha con un condómino falso o la que no incluyó todos los bienes, se anulará y se procederá a la redistribución correspondiente (aa. 1790-1791).

Los comuneros, una vez hecha la división, se abonarán recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes comunes, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados (a. 1773).

Los copropietarios, si son todos mayores de edad y con plena capacidad de disposición, pueden ponerse de acuerdo para realizar la división de la cosa común en forma privada. Este acto tiene todas las características de un contrato. De allí que la división pueda rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones (a. 1788). Si no existe unanimidad entre los copropietarios, los que quieran la división tendrán que solicitarla en vía judicial. La acción de que disponen es la antigua *communi dividundo;* esta acción es imprescriptible y puede ejercerse mientras exista comunidad. Si hay menores o incapaces entre los copropietarios, en caso de que los bienes comunes sean

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

inmuebles, se necesitará la autorización judicial para proceder a la división, con audiencia del Ministerio Público y nombramiento de un tutor *ad-litem* (a. 920 CPC).

v. COPROPIEDAD, DIVISION DE LA HERENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones,* Puebla, Cajica, 1963; ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones;* 2a. ed., Puebla, Cajica, 1972.

Carmen GARCIA MENDIETA

División de competencias, *v.* FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

División de poderes. I. El principio de la división de poderes contenido en la C mexicana se comprende y percibe mejor si conocemos cómo este pensamiento creador, entre otros cuatro, del *Estado de derecho,* ha sido concebido en el constitucionalismo mexicano. Por ello antes de examinar nuestro a. 49 C., que norma dicho principio, recorreremos brevemente lo que han establecido las leyes fundamentales mexicanas al respecto.

II. La C de Apatzingán ligó íntimamente la idea de soberanía con la de la separación de poderes. El. a. 11 decía: "tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares".

Esta separación respondió a la idea de otorgar cada función material a un órgano diferente.

La concepción de 1814 acerca del problema de la división de poderes se resolvió de acuerdo con la teoría de Montesquieu. El a. 44 señaló. "Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de *supremo congreso mexicano.* Se crearán, además, dos corporaciones, la una con el título de *supremo gobierno* (poder ejecutivo), y la otra con el de *supremo tribunal de justicia* (poder judicial)."

El poder o corporación predominante fue el legislativo, pues además de poseer un sinnúmero de facultades, era quien tenía el control constitucional, al normar el a. 107, entre sus competencias: "Resolver las dudas de hecho y de derecho, que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones." En este sentido, se afirma que el ejecutivo fue "un siervo del Congreso. Su única participación en la función legislativa, ya que no gozaba de la facultad reglamentaria, era un derecho de veto, del cual gozaba también el Supremo tribunal".

III. El a. 9o. del Acta Constitutiva de la Federación, en 1824, decía: "El poder supremo de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo."

Este a. 9o. es de capital importancia, pues marca el cauce que desde aquel entonces han seguido todas nuestras normas fundamentales respecto al principio de la separación de poderes. En tal sentido están los aa. correspondientes, en la C de 1824 (a. 6o.), en las bases constitucionales de 1835 (a. 4o.), en los proyectos de constituciones de 1842 (en el proyecto de la mayoría, a. 5o., y en el de la minoría, a. 27), en las bases de organización política de 1843 (a. 5o.), en la C de 1857 (a. 50), y en la C de 1917 (a. 49).

Lo primero que debemos asentar es que ese artículo del acta constitutiva y toda nuestra historia constitucional, salvo en la C de Apatzingán de 1814, como dijimos, no acepta la tesis de la separación de poderes, entendiendo por ésta, poderes independientes. La tesis que han seguido nuestras constituciones es que existe un solo poder: EL SUPREMO PODER DE LA FEDERACION, el cual se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, y únicamente en 1836 se dividió en cuatro.

¿Qué significa la expresión: "El supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio"? La fórmula anterior proviene del liberalismo y nosotros afirmamos que es falsa, porque generalmente, uno de los órganos estatales reduce a los otros a la subordinación, o cuando menos tiene notoria predominancia. Así, en 1857, el órgano predominante fue el legislativo, y de 1917 a nuestros días es el ejecutivo. En la actualidad la fórmula liberal subsiste únicamente "a título de disposición técnica en el cumplimiento de las tareas gubernamentales".

IV. Si bien, en México, siempre el supremo poder de la nación se ha dividido para su ejercicio en: legislativo, ejecutivo y judicial, ocasión hubo en que la fórmula sufrió alteración. El a 4o. de las bases constitucionales del 15 de diciembre de 1835, estableció: "El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

inmuebles, se necesitará la autorización judicial para proceder a la división, con audiencia del Ministerio Público y nombramiento de un tutor *ad-litem* (a. 920 CPC).

v. COPROPIEDAD, DIVISION DE LA HERENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones,* Puebla, Cajica, 1963; ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones;* 2a. ed., Puebla, Cajica, 1972.

Carmen GARCIA MENDIETA

División de competencias, *v.* FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

División de poderes. I. El principio de la división de poderes contenido en la C mexicana se comprende y percibe mejor si conocemos cómo este pensamiento creador, entre otros cuatro, del *Estado de derecho,* ha sido concebido en el constitucionalismo mexicano. Por ello antes de examinar nuestro a. 49 C., que norma dicho principio, recorreremos brevemente lo que han establecido las leyes fundamentales mexicanas al respecto.

II. La C de Apatzingán ligó íntimamente la idea de soberanía con la de la separación de poderes. El. a. 11 decía: "tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares".

Esta separación respondió a la idea de otorgar cada función material a un órgano diferente.

La concepción de 1814 acerca del problema de la división de poderes se resolvió de acuerdo con la teoría de Montesquieu. El a. 44 señaló. "Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de *supremo congreso mexicano.* Se crearán, además, dos corporaciones, la una con el título de *supremo gobierno* (poder ejecutivo), y la otra con el de *supremo tribunal de justicia* (poder judicial)."

El poder o corporación predominante fue el legislativo, pues además de poseer un sinnúmero de facultades, era quien tenía el control constitucional, al normar el a. 107, entre sus competencias: "Resolver las dudas de hecho y de derecho, que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones." En este sentido, se afirma que el ejecutivo fue "un siervo del Congreso. Su única participación en la función legislativa, ya que no gozaba de la facultad reglamentaria, era un derecho de veto, del cual gozaba también el Supremo tribunal".

III. El a. 9o. del Acta Constitutiva de la Federación, en 1824, decía: "El poder supremo de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo."

Este a. 9o. es de capital importancia, pues marca el cauce que desde aquel entonces han seguido todas nuestras normas fundamentales respecto al principio de la separación de poderes. En tal sentido están los aa. correspondientes, en la C de 1824 (a. 6o.), en las bases constitucionales de 1835 (a. 4o.), en los proyectos de constituciones de 1842 (en el proyecto de la mayoría, a. 5o., y en el de la minoría, a. 27), en las bases de organización política de 1843 (a. 5o.), en la C de 1857 (a. 50), y en la C de 1917 (a. 49).

Lo primero que debemos asentar es que ese artículo del acta constitutiva y toda nuestra historia constitucional, salvo en la C de Apatzingán de 1814, como dijimos, no acepta la tesis de la separación de poderes, entendiendo por ésta, poderes independientes. La tesis que han seguido nuestras constituciones es que existe un solo poder: EL SUPREMO PODER DE LA FEDERACION, el cual se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, y únicamente en 1836 se dividió en cuatro.

¿Qué significa la expresión: "El supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio"? La fórmula anterior proviene del liberalismo y nosotros afirmamos que es falsa, porque generalmente, uno de los órganos estatales reduce a los otros a la subordinación, o cuando menos tiene notoria predominancia. Así, en 1857, el órgano predominante fue el legislativo, y de 1917 a nuestros días es el ejecutivo. En la actualidad la fórmula liberal subsiste únicamente "a título de disposición técnica en el cumplimiento de las tareas gubernamentales".

IV. Si bien, en México, siempre el supremo poder de la nación se ha dividido para su ejercicio en: legislativo, ejecutivo y judicial, ocasión hubo en que la fórmula sufrió alteración. El a 4o. de las bases constitucionales del 15 de diciembre de 1835, estableció: "El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones." Y de aquí la idea que se detalló en la segunda ley constitucional de 1836: la creación del supremo poder conservador.

La Constitución conservadora de 1836 estableció un órgano, compuesto por cinco individuos, y al que trató de hacer todopoderoso. El a. doce de la segunda ley le señaló sus atribuciones: anular los actos de cualquier poder, excitado para ello por cualquiera de los otros poderes; excitado por el congreso, declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; excitado por un poder, suspender las labores de la corte de justicia; excitado por el ejecutivo, suspender hasta por dos meses las sesiones del legislativo; excitado por la mayoría de las juntas departamentales, declarar cuando el presidente debía renovar su gabinete; otorgar o negar la sanción a presuntas reformas constitucionales; calificar las elecciones de senadores.

V. Examinemos ahora el a. 49 C, que a la letra dice: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

La tesis mexicana, y que han seguido todas las constituciones de este país, salvo en 1814, tal como hemos señalado, consiste en que no hay división de poderes, sino que existe un solo poder: el supremo poder de la federación que se divide para su ejercicio; así, lo que está dividido es el ejercicio del poder. Cada rama del poder —los poderes constituidos: legislativo, ejecutivo y judicial— es creada por la propia C, la que les señala expresamente sus facultades, su competencia; lo que no se les atribuye no lo podrán ejercer. Pero la propia C construye la colaboración entre las ramas del poder, o sea que dos o las tres ramas del poder realizan parte de una facultad o función. Como ejemplos podemos señalar: en el procedimiento legislativo, el presidente tiene la iniciativa de ley, la facultad de veto y la publicación de la ley; el presidente resuelve, cuando las dos cámaras legislativas no se ponen de acuerdo, sobre la terminación anticipada del periodo de sesiones; el senado ratifica los tratados internacionales celebrados por el ejecutivo; el senado aprueba o no los nombramientos de embajadores, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coroneles y demás jefes superiores del ejército, la armada y la fuerza aérea; el presidente puede pedir ante la cámara de diputados la destitución por mala conducta de cualquier ministro de la suprema corte, de los magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados del tribunal superior de justicia del Distrito Federal y de los jueces del orden común del Distrito Federal.

VI. Ahora bien, una cosa es la colaboración entre las ramas u órganos del poder, y otra muy diferente es la confusión de las facultades de los órganos o la delegación de las facultades de un órgano en otro. La confusión de poderes la prohibe la C al señalar expresamente que no pueden reunirse dos o más de los poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en una persona, salvo en los cinco casos que la C señala, dos de los cuales se encuentran indicados en el propio a. 49 C.: a) el a. 29, y b) el segundo pfo. del a. 131. Es decir, en esos casos y con los procedimientos que la propia C señala, el presidente de la República puede legislar.

v. FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PRESIDENTE.

VII. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1950, t. III; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *id.*, *La Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; ESMEIN, A., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, París, Recueil Sirey, 1921, t. I; MADRID HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977.

Jorge CARPIZO

División de la herencia. I. Acto por el cual se pone fin a la comunidad del patrimonio sucesorio, mediante la adjudicación a cada coheredero de los bienes determinados que le correspondan de acuerdo a su parte alícuota en la herencia.

II. En el derecho romano, al abrirse la sucesión se generaba entre los coherederos la comunidad hereditaria, o *communio incidens*, que era distinta de la *societas*, cuyo fundamento estaba en un contrato. La *communio incidens* se componía de las cosas hereditarias; los créditos y las deudas, en cambio, quedaban al margen de la comunidad y se separaban *ipso jure*. La *communio incidens* se establecía entre los herederos desde la delación, independientemente de su voluntad; el derecho de cada uno de ellos recaía sobre una cuo-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ta ideal del haber hereditario, o *universum jus defuncti*. Para obtener la división del caudal *relicto*, se otorgaba la acción de partición, denominada *familiae erciscundae*, que existía desde la Ley de las Doce Tablas y era una especie dentro de la *communi dividundo*. La traslación del dominio de las partes divididas se obtenía por la *adjudicatio*. El testador podía disponer la forma de la partición en el testamento.

En el derecho germánico existía la "comunidad en mano común"; difería de la *communio* romana en que, para ésta, había división del derecho e indivisión del objeto, mientras que para aquélla el derecho era indivisible: lo ejercía la comunidad en su conjunto, y cada uno de los individuos por sí solo no tenía ninguna relación con el objeto; en consecuencia, el coheredero no podía enajenar su cuota parte. Aspectos de este tipo de comunidad han perdurado en el derecho alemán actual, p.e., en la comunidad matrimonial y en la sociedad. El sistema romano, a su vez, es acogido por muchas de las legislaciones modernas.

III. A la muerte del causante, "los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común. . ." (a. 1288 CC). Este principio, consagrado por la legislación nacional, es de aceptación en casi todos los derechos positivos, así como su contrapartida: nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión. La comunidad hereditaria no existe para durar, sino para ser dividida cuando así lo disponga la voluntad de cualquiera de los coherederos. El principio general de la divisibilidad está impuesto por el a. 939 CC: los que por cualquier título tienen el dominio en común de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, salvo que el objeto sea indivisible, por su propia naturaleza o por disposición de la ley.

La comunidad hereditaria es una forma de dominio común y el CC establece un principio específico para su caso: "A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador." El fundamento de esta disposición está en la necesidad económico-social de proponer a la división de la riqueza, evitando la inmovilidad de patrimonios —a veces cuantiosos— a la vez que el evitar situaciones litigiosas entre coherederos. Si el testador dispusiere por cláusula testamentaria que no se hiciera la división —o partición— de la herencia, esa cláusula estaría viciada de nulidad (a. 1768 CC).

Los coherederos, mediante convenio expreso, pueden suspender la partición (a. 1769 CC); si hay menores entre ellos, "deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio, determinará el tiempo que debe durar la indivisión". La doctrina discute sobre la validez del pacto de indivisión por tiempo indefinido. Para Uribe (p. 331) ese pacto es nulo; este autor considera válido, de acuerdo a la legislación nacional, el pacto de indivisión con un plazo máximo hasta de diez años. Para Fernández Aguirre, no existe prohibición de permanecer *pro-indiviso* y el convenio que así lo dispusiese sería un convenio tácito: basta con que no se promueva la partición; pero un convenio tal debe ser asumido por unanimidad y no por simple mayoría (p. 648). Según de Ibarrola (p. 785), la continuación de la comunidad para seguir con los negocios o actividades lucrativas del causante, se acerca a un pacto de constitución de sociedad.

1. La partición puede ser *judicial* o *extrajudicial*. Judicial es la que realiza el juzgado que entiende en el procedimiento sucesorio. Está regulada en los aa. 854 a 870 del CPC; integrará la cuarta sección del expediente respectivo (aa. 784 y 788 CPC). Extrajudicial es la que se efectúa sin intervención del magistrado, y puede ser: a) testamentaria, cuando el *de cujus* dispone por cláusula de su testamento la forma en que se dividirá entre los coherederos el caudal relicto (a. 1771 CC); b) por el albacea; según el a. 1767 CC, éste *debe* hacer la partición, una vez aprobado el inventario y la cuenta de administración; c) por común acuerdo entre los herederos, según lo dispuesto en el a. 1776 CC; esta disposición exige que todos los herederos sean mayores y esté cubierto el interés del fisco, en cuyo caso podrán los interesados separarse del juicio para realizar sus acuerdos privadamente. Cuando haya menores, es necesario que estén debidamente representados y que preste su conformidad el Ministerio Público. No se refiere la ley a los incapaces mayores de edad. Según Fernández Aguirre, rige para ellos la misma regla que para los menores, por igualdad de razón. La doctrina es unánime en el sentido de que la partición hecha por acuerdo de los coherederos tiene naturaleza jurídica de contrato. El acuerdo debe ser unánime, no bastando la conformidad de la mayoría. A falta de unanimidad, se irá a la partición judicial, y d) una forma específica de partición es la prevista por el a. 1772 CC: si la herencia está integrada por una unidad agrícola, industrial o comercial, salvo disposición expresa del testador u otra clase de acuer-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

do entre los interesados, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos —respectivamente— se les adjudicará, con cargo a compensar en dinero a los otros coherederos. Según Araujo Valdivia, es éste un verdadero derecho de preferencia.

2. La partición puede ser *total* o *parcial*, según que se dividan todos los bienes o sólo parte de ellos.

3. La partición es *primaria*, cuando los herederos lo son del mismo grado y heredan por cabezas; es *secundaria* cuando se hereda por estirpes, en cuyo caso se hará una segunda división entre los miembros de cada estirpe (a. 1609 CC).

4. La partición es *definitiva* cuando afecta al derecho de dominio y se hace para siempre; es *provisoria* cuando su objeto es la posesión y los frutos, mientras que la propiedad permanece indivisa.

5. Partición *unilateral* es la que realiza el testador; *bi* o *multilateral* es la que se hace por acuerdo entre coherederos.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo acerca de si la partición constituye, en derecho mexicano, un acto traslativo de dominio (Uribe), es un acto declarativo de un derecho ya adquirido (Araujo Valdivia), o es atributiva y determinativa de derechos (Rojina Villegas, De Ibarrola). En antiguo derecho y en derecho comparado, asimismo, los ordenamientos varían. Para el derecho romano, era un acto traslativo de dominio, que se hacía efectivo mediante la *adjudicatio*. En Francia (a. 883 del Código Napoleón), la partición es eminentemente declarativa, ya que cada heredero se reputa haber sido propietario desde la muerte del causante, y no haber tenido nada que ver con las cuotas partes de los demás, con la única excepción de los actos válidos realizados por mandato común de los coherederos o por autorización judicial, que mantienen sus efectos después de la partición. Este sistema, cuya formulación es inequívoca, fue adoptado por otros países como Italia, Rumania, Holanda, Alemania, Suiza. La importancia práctica de esta clasificación radica en que el acto declarativo es retroactivo; ello puede incidir en la validez de las enajenaciones realizadas por los herederos antes de la partición.

Tienen legitimación para solicitar la partición: 1. El heredero; 2. el heredero bajo condición, siempre que ésta se haya cumplido; 3. el cesionario y el acreedor del heredero que haya trabado embargo en los derechos hereditarios, si hubiere obtenido sentencia de remate y no existiesen otros bienes en qué cobrar; 4. los coherederos del heredero condicional, si aseguran el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición; 5. los herederos del heredero que muere antes de la petición (a. 859 CPC). Pueden oponerse a la partición, según prescribe el a. 867 CPC, los acreedores hereditarios, mientras no se les pague su crédito vencido o se garantice su crédito pendiente, y los legatarios de cantidad o de prestaciones periódicas (alimentos, educación, pensiones) mientras no se les pague o garantice el derecho.

La partición puede exigirse por medio de una acción específica, la *familiae erciscundae*. Para Fernández Aguirre no es ésta una acción en sentido estricto, porque no presupone necesariamente un litigio: cada heredero tiene derecho a pedir al albacea que realice la partición, sin que ello implique el desconocimiento de ese derecho por parte de otra persona. La acción de partición es imprescriptible: puede ejercerse en cualquier momento, mientras exista comunidad. Pero si uno de los coherederos posee el total de los bienes hereditarios, y lo hace en concepto de propietario, corre a su favor el término de la prescripción adquisitiva de mala fe, o sea diez años para los inmuebles y cinco para los muebles (aa. 1152, fr. III, y 1153 CC).

La partición está precedida de una serie de actos complejos: inventario de los bienes, tasación hecha por peritos, especificación de las deudas, cargas hereditarias y gastos devengados, liquidación —que depura el caudal repartible— y, por fin, la división del haber, que fija la cuota correspondiente a cada heredero. El documento particionario será extendido en escritura pública si en la herencia hay bienes cuya enajenación requiera esa formalidad (aa. 1777 CC y 14 LN). Los gastos de la partición corresponden al fondo común (a. 1778 CC).

El a. 1779 CC establece que "La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos". Los coherederos entre sí se deben la garantía de evicción (aa. 1780 a 1787 CC) cuando, por causas anteriores a la partición, alguno se viese privado de todo o parte de su haber. La indemnización se hará en proporción a la cuota hereditaria de los coherederos.

El CC sienta la regla general de que las particiones "pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones"; en consecuencia, deben contar con todos los elementos esenciales para la validez de los contratos, tales como la capacidad, la licitud de su

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

objeto, el consentimiento no viciado, la forma requerida (aa. 1795 y 1796 CC). Tradicionalmente, en los ordenamientos jurídicos, la partición puede ser rescindida por causa de lesión inferida a la cuota de un heredero. En el CC se legisla como un caso de nulidad relativa, según el a. 2230, y sólo puede ser invocada por el perjudicado.

La existencia de un heredero preterido o la concurrencia de un heredero falso, dan lugar a la anulación de la partición y a la realización de una nueva, para incluir al omitido o para repartir el haber del incluido indebidamente (aa. 1789 y 1790 CC). Estas nulidades son absolutas (Uribe). En el primer caso, la acción que se acuerda al heredero preterido es la de petición de herencia, que prescribe a los diez años y es trasmisible a los herederos (Araujo Valdivia. SCJ, Amparo D 44/62, 29/IV/64, *SJF*, t. LXXXII, Sexta época, p. 111).

Por último, el a. 1791 CC dispone que si una vez hecha la participación aparecieren nuevos bienes hereditarios, se hará una división suplementaria de ellos.

IV. BIBLIOGRAFIA: URIBE, Luis F., *Sucesiones en el derecho mexicano*, México, Jus, 1962; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1963; ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones;* 2a. ed., Puebla, Cajica, 1972; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones;* 10a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

División territorial. I. El territorio que actualmente ocupa la República Mexicana ha sido objeto de diversas y muy variadas modificaciones dependiendo de las culturas que en él se han asentado y de los sistemas políticos imperantes a lo largo de su historia. Si actualmente la República se halla dividida en entidades federativas ello es el resultado del triunfo del sistema federal sobre otros tipos de sistemas de gobierno. El vocablo México, entendido como entidad política asentada en un territorio determinado, hoy claramente identificado frente al concierto de las naciones del mundo, no ha correspondido siempre a la idea que los diversos habitantes de ese territorio han tenido del espacio geográfico donde les ha tocado en suerte vivir y morir. La división territorial de México se debe entender para su mejor comprensión como algo que ha estado sujeto a una forzada variación continua, sin obedecer a algún plan concertado sino como algo impuesto por un sinnúmero de factores internos y externos, ajenos, en ocasiones, al logro de una mejor organización territorial que se correspondiese con las características de las diversas zonas geográficas y de los habitantes de cada una de ellas.

Por lo mismo, para hablar de los antecedentes de la actual división territorial de nuestro país deberemos tomar en cuenta las ya clásicas etapas en que se ha dividido nuestra historia: prehispánica, colonial e independiente, y en cada una de ellas atender a los distintos criterios que determinaron sus peculiares divisiones geográficas.

II. Epoca Prehispánica. Ya es tradicional dividir el espacio geográfico ocupado por los distintos pueblos indígenas antes de la llegada de los españoles en dos grandes áreas culturales: Mesoamérica y Aridamérica. La primera, con un grado mayor de cultura, comprendió las zonas central, las costas, y la península de Yucatán llegando hasta Centroamérica; en su interior se desarrollaron las más grandes culturas americanas, del área norte. Los límites de estas culturas precolombinas variaron durante la época clásica (0-900-d.C.) las máximas representantes de ellas fueron la teotihuacana, dueña absoluta del altiplano, y la maya, señora del sur, y del sureste. Muchos pueblos se hallarían antes y después en estas dos grandes zonas de influencia; entre los principales están: los olmecas en la vertiente del Golfo de México, los zapotecas y mixtecos en las sierras y valles oaxaqueños, y las culturas occidentales en los hoy estados de Michoacán, Jalisco, Colima y Nayarit, sedes, después, del pueblo tarasco.

En el período posclásico (900-1521) destacaron los pueblos toltecas en el altiplano central, el mixteco en Oaxaca y el maya en la península de Yucatán, pero serán desplazados por la irrupción de un pueblo nahua, que se impondría en lo político casi en la totalidad de Mesoamérica: el mexica. El imperio que fundara este pueblo abarcaba a la llegada de los españoles gran parte de Mesoamérica salvo algunas regiones como Tlaxcala, Michoacán y la ístmica. La situación de Aridamérica fue muy diferente. En ella no hubo el desarrollo ni la imposición de una cultura superior; fue zona de tribus nómadas, y semi nómadas, principalmente chichimecas, que opusieron en su momento férrea oposición al avance hispánico. Comprendió todo el norte de México, desde la desembocadura del Pánuco, recorriéndolo hasta entroncar con la parte media del actual estado de Durango para llegar al Pacífico.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. Los españoles impondrían, a su vez, su esquema territorial, sin importarles el ámbito geocultural de los pueblos indígenas. A éste, sobrepusieron el suyo, diseñado en atención a sus propias necesidades e intereses. Desde temprano el territorio nacional se elevó a la categoría de reino —el reino de la Nueva España— bajo el gobierno político directo de un virrey. Su territorio nunca fue precisado y en cambio estuvo sujeto a varias modificaciones en los trescientos años de dominación ibérica. Sus límites interiores también variaron regularmente, por razones políticas unas veces y otras por una colonización en constante expansión; la división del territorio obedeció a varios criterios según el tipo de jurisdicción que se tratase de aplicar. Así, en materia administrativa se dividió durante más de doscientos años en provincias, gobernaciones y reinos y después en intendencias y provincias internas; en materia eclesiástica en diócesis y arquidiócesis, provincias de evangelización y distritos inquisitoriales; en lo judicial en distritos jurisdiccionales de las Audiencias; y en lo militar en capitanías generales. Existieron además otras divisiones menores dentro de las provincias e intendencias: los corregimientos, las alcaldías mayores, y en la base de todo al sistema gubernativo, los municipios.

La división más importante, por ser el antecedente más remoto de la actual, fue la que configuró el territorio novohispano en provincias, gobernaciones y reinos, y posteriormente la de provincias internas e intendencias, es decir, la administrativa o de gobierno. De las primeras llegaron a existir 23 provincias de las llamadas mayores: Oaxaca, Puebla, Tlaxcala, México, Michoacán, Mérida, Campeche, Tabasco, Colima, Jalisco, Zacatecas, Durango, Chihuahua, San José de Nayarit, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Texas, Coahuila, Sinaloa, Sonora, Nuevo México de Santa Fe, Vieja California y Nueva California. En 1776 se implantó una nueva división territorial para las provincias septentrionales que, después de variadas modificaciones, hacia los años de la guerra de Independencia comprendía dos comandancias: la de las provincias internas de occidente, integrada por las provincias de Sonora y Sinaloa, Nueva Vizcaya y Nuevo México, y la de las provincias internas de oriente, formada por las provincias de Coahuila, Texas, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, y los distritos de Parras y Saltillo; las dos Californias dependieron directamente del virrey y no de un comandante en particular. A esta división se vino a añadir, sobreponiéndosele, en 1786, al establecimiento de doce intendencias: las de México, Puebla de los Angeles, Nueva Veracruz, Mérida de Yucatán, Antequera de Oaxaca, Valladolid de Michoacán, Santa Fe de Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Durango y Arizpe, excluyéndose Tlaxcala que continuó bajo el gobierno inmediato del virrey. Al declarar su independencia, la división territorial de México era triple; provincias internas, intendencias y gobiernos dependientes directamente del virrey: Tlaxcala y las dos Californias.

IV. La vida política independiente de nuestro país durante el siglo XIX contempló la vigencia de dos formas de gobierno: la monárquica y la republicana, y ésta, a su vez, tomó la forma de república centralista o federalista. Las distintas divisiones territoriales que se realizaron y las denominaciones de las distintas circunscripciones territoriales se determinaron y variaron en consecuencia según las formas de gobierno, llamándose unas veces provincias, otras departamentos o estados.

V. Durante el primer Imperio (agosto de 1821-junio de 1823) veintidós provincias llegaron a formar la división territorial de nuestro país: México, Guadalajara, Veracruz, Puebla, Nueva Vizcaya, Sonora, Valladolid, Oaxaca, Zacatecas, San Luis Potosí, Guanajuato, Mérida de Yucatán, Tlaxcala, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Coahuila, Texas, Nuevo México, California, Querétaro, Chiapas y Centroamérica. Estas dos últimas provincias se separaron de México con posterioridad a la caída del imperio de Iturbide (junio de 1823), pero Chiapas, en septiembre de 1824 ratificó su voluntad de permanecer vinculada a la región establecida federación mexicana.

Bajo la vigencia de la constitución federal de 1824 la división territorial de la nación se estructuró en base a 19 estados libres y soberanos, 4 territorios y un distrito federal. Los primeros fueron: Chiapas, Chihuahua, Coahuila y Texas, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora y Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas. En 1830 se dividió el de Sonora y Sinaloa en dos estados. Los segundos fueron: Alta California, Baja California, Colima, Santa Fe de Nuevo México y desde 1835, el de Aguascalientes. La erección del Distrito Federal no se llevó a cabo sino con posterioridad a la promulgación de la Constitución (noviembre de 1824). La situación de Tlaxcala se mantuvo en un suspenso indefinido durante este primer federalismo.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

VI. El régimen centralista puso fin al federal en octubre de 1835. En él, los antiguos estados se denominaron departamentos, se suprimieron los territorios y, obviamente, el distrito federal. Los cambios sustanciales habidos durante la vigencia de las Siete Leyes y las Bases Orgánicas (diciembre de 1836-agosto de 1846) consistieron en la separación de dos departamentos del antiguo estado de Coahuila y Texas; la independencia de Texas de la República Mexicana; la creación de un solo departamento con los territorios de las dos Californias; la extinción del antiguo territorio de Colima que no fue considerado como departamento; la incorporación del disputado partido de Soconusco al departamento de Chiapas, y la separación transitoria de Yucatán.

VII. Firmado el tratado de Guadalupe-Hidalgo con los Estados Unidos (febrero de 1848) bajo el restablecido régimen federal, México perdió para siempre los estados de Texas, Nuevo México, la mitad norte del de California, y porciones considerables de los territorios de Tamaulipas y de Sonora. Después de estas pérdidas la segunda federación mexicana (mayo de 1847-abril de 1853) se integró por 21 estados, 3 territorios y el distrito federal. Los estados correspondían a los antiguos departamentos con las siguientes salvedades: Aguascalientes desapareció como entidad autónoma y pasó a ser un simple partido, y se erigió condicionalmente el estado de Guerrero. Los territorios fueron la Baja California, Colima y Texas (sólo en el papel y antes de la firma del Tratado).

Durante la vigencia de las Bases para la administración de la República de abril de 1853, que sancionaron una verdadera dictadura en favor del general Santa Anna, se cambió nuevamente el nombre de estados por el de departamentos, pero no desaparecieron los territorios y el distrito federal se llamó simplemente distrito de México. Aguascalientes y Guerrero integraron dos departamentos más, y se sumaron a los territorios anteriores menos los de Texas, Isla del Carmen, Istmo de Tehuantepec y el de la Sierra Gorda. También, el territorio del departamento de Sonora se vio mermado como consecuencia del Tratado de la Mesilla, en favor de los Estados Unidos (julio de 1854).

VIII. La C de 1857, que restableció el sistema federal, consagró una división territorial compuesta por 24 estados y un territorio, y condicionó la erección del Estado del Valle de México a que se cambiaran los poderes federales del distrito federal, caso en el cual se erigiría en el antiguo distrito el mencionado Estado. Los estados fueron: Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; y el territorio, la Baja California. Los cambios trascendentales de esta división hasta la promulgación de la C de 1917 fueron los siguientes: la erección del estado de Campeche (febrero de 1862, ratificada en abril de 1863); la separación de Coahuila y Nuevo León como dos estados distintos (febrero de 1864, ratificada en noviembre de 1868); la erección de los estados de Hidalgo (enero de 1869) y de Morelos (abril de 1869); la celebración del Tratado de límites con Guatemala en mayo de 1883, por el cual esta República renunció a toda pretensión sobre el Soconusco; y la creación de los territorios de Tepic (diciembre de 1884) y de Quintana Roo (noviembre de 1902).

Esta división republicana fue suspendida durante el Segundo Imperio, que en marzo de 1865 consagró una nueva división territorial, obra de Manuel Orozco y Berra, y que en opinión de O'Gorman aventajó a las divisiones formadas durante la República. El imperio mexicano fue dividido en 51 departamentos imperiales en que quedaron incluidos todos los estados y territorios contemplados por la C de 57 —salvo el de México— más los siguientes: Arizona, Alamos, Batopilas, Huajuquilla Mapimí, Nazas, Matamoros, Mazatlán, Fresnillo, Matehuala, Nayarit, Tuxpan, Autlán, Coalcomán, Tancítaro, Toluca, Tula, Tulancingo, Acapulco, Iturbide, Teposcolula, Ejutla, Tehuantepec, Isla del Carmen, Laguna y Campeche.

IX. En febrero de 1917 se promulgó una nueva constitución federal. En ella se estableció una división territorial integrada por 28 estados, 2 territorios y el distrito federal. Los estados fueron Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas: y los territorios, Baja California y Quintana Roo. Esta división hasta nuestros días se ha visto modificada: se dividió el territorio de la Baja California en dos territorios (febrero de 1931), el norte y el sur; el primero fue erigido como estado en diciembre de 1951 y el segundo en octubre de 1974. Quintana Roo desapareció como territorio entre di-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ciembre de 1931 y enero de 1935, para erigirse formalmente como estado en octubre de 1974. Actualmente, pues, la república federal mexicana se divide en 31 estados y un distrito federal.

IX. BIBLIOGRAFIA: O'GORMAN, Edmundo, "Breve historia de las divisiones territoriales", *Trabajos jurídicos en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario*, México, Polis, 1937, t. II; ICAZA DUFOUR, Francisco de, "Breves notas sobre la organización territorial de la Nueva España", *Revista Jurídica de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho*, México, t. I, núm. 1, junio de 1977; COSIO VILLEGAS, Daniel, *et al.*, *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 1976, t. I; GARCIA GALLO, Alfonso, "Organización territorial de las Indias", *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto de Estudios Jurídicos, 1972.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

Divorcio. I. De las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

II. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

III. El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio. El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por cuatro formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido. El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio, o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer. En el derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado *cum manum* o *sine manus* y de si se había celebrado con la formalidad de la *confarreatio*, por *coemptio* o por el simple *usus*. El primero se disolvía por la *disfarreatio* y el segundo por *remancipatio*, que equivalía realmente a un repudio. Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio *bona gratia*, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer *repudium sine nulla causa*, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba.

El derecho canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio pues lo considera sacramento perpetuo. El canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

fe." Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son varias, entre ellas el adulterio (canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia (canon 1131).

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Diversas entidades federativas del México independiente crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar al respecto a los estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (*id.* de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los dos códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio-separación que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándoles su carácter sacramental, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz. En 1917, y expedida por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los aa. 75 a 106. Establece esta ley doce causas de divorcio, semejantes a las que recoge el CC vigente de 1928 en sus primeras frs. del a. 267, y admite también entre las causas el mutuo consentimiento.

IV. El CC vigente en el Distrito Federal desde el 2 de octubre de 1932 regula el divorcio en los aa. 266 a 291 inclusive. Permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia de vínculo. El divorcio vincular es de dos clases: necesario y voluntario. El primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley (aa. 267, primeras XVI frs., y 268). El divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. El voluntario judicial y el administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial ante un juez de lo familiar y el administrativo ante un juez del Registro Civil.

Divorcio-separación. Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario. Este tipo de divorcio fue el único establecido en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran múltiples. En el código vigente solamente existen dos causales para pedir la separación judicial, ellas son las señaladas en las frs. VI y VII del a. 267, conocidas doctrinalmente como "causas eugenésicas", que expresan: "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio" (fr. VI) y "Padecer enajenación mental incurable" (fr. VII). Estas causas pueden ser invocadas también para pedir el divorcio vincular. El cónyuge demandante puede optar por una u otra forma de divorcio. El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio vincular o simple separación tomando en cuenta los factores primordiales: 1o. que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos, y 2o. los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa. No se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las frs. VIII y IX que hablan de "La separación de la casa conyugal". Al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada. El divorcio-separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas anteriormente.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

La mayor parte de las legislaciones modernas permite la separación judicial por cualquier causa, incluyendo el mutuo consentimiento y hasta la simple petición unilateral sin causa por uno de los esposos, como un paso previo y necesario para obtener posteriormente el divorcio vincular.

El divorcio-separación produce las consecuencias jurídicas siguientes: a) extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal; b) subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo; c) custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de los deberes señalados entre los cónyuges que se separan judicialmente, presenta una peculiar problemática jurídica, a saber: a) el deber de fidelidad. El divorcio-separación extingue el débito sexual entre los cónyuges e impide que se entablen relaciones sexuales con tercero al establecer el delito de adulterio. La disyuntiva que permite al respecto el divorcio-separación es el de castidad forzada o comisión de un delito

b) Paternidad y filiación. El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad con respecto al marido de su madre (a. 324, fr. II). Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero en este caso la ley permite al marido desconocer a este hijo, en base al a. 327 que señala: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre". Esta regla es genérica para todos los casos de separación que prevé el CC y que opera en toda demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio como medida provisional, de acuerdo con los aa. 275 y 282. Mas la presunción de paternidad funciona con más firmeza en el caso de la separación judicial como forma de divorcio que no extingue el deber de fidelidad que se deben los cónyuges, aunque vivan separados.

c) La ayuda recíproca. Señala la ley que "El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no ha dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que la venía haciendo hasta antes de aquélla. . .". Cabe preguntarse, de acuerdo con este a. ¿cuál es el cónyuge "que no ha dado lugar" a que el otro se separe? Con respecto a la petición de divorcio-separación basado en las frs. VI y VII del a. 267 el legislador solamente señaló que el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar la suspensión de la obligación de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio. Estas obligaciones serán, por ello, las mismas que existían mientras los cónyuges cohabitaban en el domicilio conyugal. Extinguida la causa que dio lugar a la separación es de suponerse que debe reanudarse la cohabitación entre los cónyuges.

El CC es omiso al respecto quizá por considerar a esas causas como permanentes e irreversibles, *v.gr.* la locura "incurable", y las enfermedades calificadas como crónicas incurables, contagiosas o hereditarias. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el CC vigente cuenta ya con cincuenta años de regir la vida civil de las personas y en ese lapso la medicina ha experimentado gigantescos avances, de manera que lo que en el año de 1928 se consideraban enfermedades con esas características de incurables, etc., han dejado de tenerlas y puede surgir un nuevo supuesto, el de la salud recobrada por el cónyuge cuya enfermedad dio causa al divorcio-separación, supuesto, se insiste, no contemplado por el código. Es fácil suponer, no obstante, que, persistiendo el vínculo legal entre los esposos autorizados a vivir separadamente, cualquiera de ellos, sobre todo el que dio causa de separación, podrá pedir la reanudación de la convivencia conyugal en razón de haberse extinguido las causas que dieron lugar a ese tipo especial de divorcio llamado divorcio-separación.

v. DIVORCIO NECESARIO, DIVORCIO VOLUNTARIO.

V. BIBLIOGRAFIA: BONFANTE, Pedro, ***Instituciones de derecho romano;*** trad. de Luis Bacci y Andrés Larrosa; 4a. ed., Madrid, Reus, 1965; ELLUL, Jacques, ***Historia de las instituciones de la antigüedad; instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas;*** trad. y notas de F. Tomás y Valiente, Madrid, Aguilar, 1970; PALLARES, Eduardo, ***El divorcio en***

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

México; 2a. ed., México, Porrúa, 1979; *Código de derecho canónico;* 7a. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1962.

Sara MONTERO DUHALT

Divorcio necesario. I. Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

II. El CC es actualmente uno de los más casuísticos del mundo. Enumera diecisiete causas de divorcio necesario, más el mutuo consenso. Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón, afirma la SCJ. Las causas que enumera el a. 267 del CC son, en expresión sintética, las siguientes: 1. El adulterio de uno de los cónyuges; 2. El que la mujer dé a luz un hijo concebido con anterioridad al matrimonio y sea desconocido por su marido; 3. La propuesta del marido para prostituir a la mujer; 4. La incitación o la violencia para cometer un delito hecha por un cónyuge al otro; 5. Los actos inmorales con respecto a los hijos, 6. Ciertas enfermedades lesivas para la salud del otro cónyuge y de los hijos y la impotencia incurable sobrevenida; 7. La enajenación mental incurable; 8. La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses; 9. La separación con justa causa si se prolonga por más de un año; 10. La declaración de ausencia o de presunción de muerte; 11. La sevicia, las amenazas y las injurias graves; 12. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio; 13. La acusación calumniosa de delito penado con más de dos años de prisión; 14. La comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión; 15. Los hábitos de juego, la embriaguez y la drogadicción; 16. Cometer contra el cónyuge delito que tenga penalidad superior a un año, y 17. La demanda de nulidad o de divorcio que no fue probada (a. 268).

III. Las causas se han querido clasificar de acuerdo con diversos criterios. La dificultad para clasificarlas en forma realmente definitiva, consiste en que muchas causas pueden incluirse en distintos grupos, p.e., el adulterio, que cabe en casi todos ellos, pues configura a veces delito, es causa-sanción, conducta desleal, inmoral, injuria, incumplimiento de los deberes matrimoniales, etc. Estos criterios son causas que implican delito, hechos inmorales, hechos contrarios al estado matrimonial, incumplimiento de obligaciones matrimoniales, causas eugenésicas llamadas también remedio en oposición a causas-sanción, las que implican conducta desleal, etc. La doctrina más reciente agrupa a las causas en dos grandes grupos: las que implican culpa y las causas objetivas (ya no hay matrimonio). Los últimos avances legislativos abandonan casi totalmente la enumeración de las causales para resumirlas en una sola: la quiebra efectiva, total, de hecho y comprobada del matrimonio. Si bien se mira, cualquiera de las causas que señala el CC que nos ocupa o cualquier legislación del mundo de ayer o de hoy, implica que el matrimonio se ha roto. Cuando un cónyuge demanda al otro o cuando se han puesto de acuerdo para pedir el divorcio, significa que la relación de interés afectuoso entre los dos ha dejado de existir, que la motivación que los llevó a contraer matrimonio ha desaparecido. Las causas que llevaron al fracaso son realmente intrascendentes; lo único válido es la constatación de tal fracaso.

IV. El procedimiento del divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos: 1. Existencia de un matrimonio válido; 2. Acción ante el juez competente; 3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley; 4. Legitimación procesal; 5. Tiempo hábil; 6. Que no haya habido perdón, y 7. Formalidades procesales. La existencia de un matrimonio válido se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio. El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es juez competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal (a. 159 CPC) y en el caso de demanda por abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (a. 156 fr. XII CPC). Cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado (a. 156 fr. IV CPC). La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en las diecisiete causales arriba especificadas (a. 267, frs. I a XVI y a. 268 CC). La causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una, específicamente determinadas. La legitimación procesal es exclusivamente de los cónyuges. La acción del divor-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso, los cónyuges. Pueden sin embargo, actuar a través de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal. El CC contiene norma expresa en cuanto a la legitimidad procesal: El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda (a. 278). Esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte pues esta última pone fin al juicio de divorcio y los herederos del cónyuge fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio (a. 290 CC). El cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo (a. 643 fr. II CC). El tutor en este caso no tiene la calidad de representante legal del menor. Su papel se limita a asistir y aconsejar al cónyuge menor durante la secuela del procedimiento. En cuanto al tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticias del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda (a. 278 CC). Algunas causas, p.e. la locura incurable, requieren de mayor tiempo, dos años en esta causal. Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio único, etc.) el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie (a. 281 *in fine* CC). Cuando la causa es permanente o de "tracto sucesivo", *v.gr.* el abandono, las enfermedades, no existe término de caducidad en razón de que la causa está vigente. Ninguna de las causas de divorcio pueden alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito y una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. Deberán en esos casos dar aviso al juez, mas la omisión de tal notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón en su caso, una vez probados (aa. 280 a 281 CC). El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los aa. 255 al 429 del CPC.

Medidas provisionales. Al admitirse la demanda, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes medidas: 1. Separar a los cónyuges; 2. Señalar y asegurar los alimentos que deban tanto a un cónyuge como a los hijos; 3. Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes; 4. Las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta, y 5. Decisión sobre el cuidado de los hijos (a. 282 CC).

Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos. El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. El cónyuge declarado inocente puede contraer nupcias de inmediato; la cónyuge inocente deberá esperar que transcurrán trescientos días para volver a casarse. Este plazo se empezará a contar a partir de la fecha en que el juez haya ordenado la separación judicial, o sea al admitirse la demanda, y tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pudiera dar a luz dentro de los plazos legales que se establecen para imputar certeza de paternidad con respecto al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción de matrimonio por muerte del marido, o de la separación judicial en caso de divorcio o nulidad de matrimonio). En cuanto al, o a la cónyuge culpable, la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido.

Las consecuencias de la sentencia de divorcio en cuanto a los bienes consisten en que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (a. 286). El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello, ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos (a. 287). El cónyuge inocente tendrá derecho a que el otro lo provea de

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

alimentos de acuerdo con la situación económica y la capacidad para el trabajo de ambos cónyuges. Derecho que disfrutará mientras viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro. Cuando por el divorcio se originan daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Las consecuencias del divorcio en cuanto a los hijos son graves para el cónyuge declarado culpable, pues la ley impone como sanción la pérdida total de la patria potestad, o la suspensión de la misma mientras viva el cónyuge inocente, lo que implica casi la pérdida de la misma para el culpable. El a. 283 enumera los casos en que se pierde la patria potestad y éstos derivan de las causas de divorcio señaladas en las frs. I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del a. 267. Si ambos resultan culpables de acuerdo con estas frs., la patria potestad pasará al ascendiente que corresponda, o se les nombrará un tutor a los menores. Si la causa de culpabilidad queda comprendida en las frs. IX, X, XI, XII, XIII y XVI del a. aludido, se le suspende la patria potestad al culpable mientras viva el otro progenitor. No se pierde la patria potestad en razón de las causas eugenésicas (frs. VI y VII del a. 267), solamente la custodia que la retiene el cónyuge sano. Este rigor de la ley se atempera por lo que señala el a. 284 en el sentido de que "antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores".

El padre o la madre divorciados, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad (a. 287). Esta limitación a los alimentos en razón de la mayoría de edad de los hijos deroga el principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que debe darlos, de manera primordial entre padres e hijos. No existe una *ratio juris* que justifique este trato discriminatorio para los hijos de los divorciados que son los que más necesitan del apoyo de sus padres que ya los han agredido al desintegrar el hogar. La SCJ ha decidido en favor de los hijos y extiende su derecho a alimentos por tiempo más largo que la mayoría de edad por lo que esa parte final del a. 287 mencionado debiera ser derogada.

La regulación del divorcio necesario en el CC, tanto en sus numerosas causas como en sus efectos, sobre todo en lo que respecta a los hijos debiera ser objeto de un cuidadoso estudio para ajustarlo a los requerimientos del mundo contemporáneo, en el cual se da el mismo cada vez en mayor medida. Una figura jurídica necesaria, pero lesiva, como es el divorcio contencioso debe ser regulada de tal manera que produzca el menor daño a los implicados en la misma.

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1973; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1979; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*, 5a., ed., México, Porrúa, 1980.

Sara MONTERO DUHALT

Divorcio voluntario. I. Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. El CC regula dos formas de divorcio voluntario, el llamado administrativo, que se solicita ante un juez del Registro Civil, y el divorcio judicial, requerido ante un juez de lo familiar.

II. Divorcio voluntario administrativo. Es el solicitado de mutuo acuerdo ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por los cónyuges que reúnen los requisitos señalados en el a. 272 del CC y que son los siguientes: a) que los cónyuges convengan en divorciarse; b) que ambos sean mayores de edad; c) que no tengan hijos de ambos; d) que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados, y e) que tengan más de un año de matrimonio (a. 274). Si cumplen estos requisitos pueden concurrir al Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas certificadas respectivas en que conste que son casados y mayores de edad. El juez, previa identificación de los consortes (normalmente se acostumbra acompañarse de testigos de identificación), levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio; citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los cónyuges realizan la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior. Si los consortes no reúnen los requisitos señalados, el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

divorcio no producirá efectos. El CC añade que, entonces, los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia. El código de la materia en este caso, es el CP, y la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de duras críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del CC expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."

III. Divorcio voluntario judicial. Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio. Con la solicitud de divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos: a) la persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La persona designada puede ser alguno de los dos cónyuges; b) el modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después; c) el domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento; d) los alimentos que un cónyuge dará al otro, su forma de pago y su garantía, o que no habrá obligación de alimentos de ninguno hacia el otro, y e) la forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Deben comprobar, además que llevan más de un año de casados, lo que se prueba con la presentación del acta de matrimonio, pues antes de este término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

Procedimiento de divorcio voluntario judicial. Lo regula el CPC, aa. 674 a 682. Los cónyuges que deseen divorciarse por muto consentimiento deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el a. 273 del CC. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público (MP) a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del MP. Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el a. 282 del CC, y que consisten en: a) proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el CPC; b) señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; c) las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal; d) dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y d) poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del MP sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado. Los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su comparecencia personal. El cónyuge menor de edad, al igual que en el divorcio necesario, requiere de un tutor especial durante todo el trámite del divorcio voluntario. En cualquier caso en que los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente. Asimismo, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiera sentencia ejecutoriada. En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

su reconciliación (a. 276 CC). La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento, como al pedido por uno solo de los cónyuges. En estas circunstancias, los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido juicio (a. 290).

Consecuencias jurídicas del divorcio por mutuo consentimiento: a) en cuanto a las personas de los cónyuges. El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. Los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí. b) En cuanto a los hijos. Ambos excónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el MP, queda establecido lo relativo a la custodia, sostenimiento de los hijos y la forma en que el progenitor que no tiene la custodia pueda visitar y convivir ocasionalmente con sus hijos. Si la cónyuge quedara encinta, el hijo que nazca dentro de los periodos legales (trescientos días contados a partir de la orden de separación judicial) tendrá como padre cierto al excónyuge de su madre. Si nace después de este plazo, pero dentro de los trescientos días posteriores al del que la sentencia causó ejecutoria, tendrá también paternidad cierta con respecto al mismo varón, pero éste tiene a su favor el poder desconocer a tal hijo como suyo (a. 327). c) En cuanto a los bienes. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio voluntario el que fija la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal y de liquidarla con posterioridad, una vez ejecutoriado el divorcio. Realizado esto último, el juez remitirá copia de la sentencia al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto (a. 291 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano;* trad. de Luis Bacci y Andrés Larrosa; 4a. ed., Madrid, Reus, 1965; ELLUL, Jacques, *Historia de las instituciones de la antigüedad; instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas;* trad. y notas de F. Tomás y Valiente, Madrid, Aguilar, 1970; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México;* 2a. ed., México, Porrúa, 1979; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. II, *Derecho de familia;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Sara MONTERO DUHALT

Doble imposición, *v.* MULTIPLE IMPOSICION.

Doble imposición internacional. I. Existe doble imposición internacional cuando el mismo destinatario legal tributario es gravado dos o más veces, por el mismo hecho imponible, en el mismo periodo de tiempo, y por parte de dos o más sujetos con poder tributario. De este concepto extraemos los siguientes requisitos para que se configure la doble imposición.

1) Identidad del sujeto gravado: el destinatario legal del tributo debe ser el mismo.

2) Identidad del hecho imponible: el gravamen debe derivar del mismo hecho generador, siendo ello lo esencial, y no el nombre que se asigna a los respectivos tributos cobrados en distintas jurisdicciones.

3) Identidad temporal: la imposición doble o múltiple debe ser simultánea, ya que si se grava el mismo hecho imponible, pero con respecto a diferentes periodos de tiempo, habrá imposición sucesiva, y no doble o múltiple imposición.

4) Diversidad de sujetos fiscales: la doble imposición puede provenir de la coexistencia de dos o más autoridades fiscales en el orden nacional en países con régimen federal de gobierno (doble imposición interna) o de dos o más autoridades en el orden internacional.

II. El punto de partida para un análisis jurídico de la doble imposición debe buscarse especialmente en el hecho imponible. Según el aspecto espacial del hecho imponible, deben pagar tributo quienes están sujetos a la potestad de un Estado. La sujeción puede determinarse por distintos tipos de pertenencia, que funcionan desde el punto de vista del sujeto activo de la potestad tributaria (Estado) y que tienen repercusión en el aspecto subjetivo del hecho imponible, entendiendo tal aspecto como la vinculación entre el hecho imponible y el destinatario legal del tributo.

Los criterios de atribución de potestad tributaria son los siguientes: a) nacionalidad; b) domicilio, c) residencia, d) establecimiento permanente, y e) fuente de riqueza.

Algunos países utilizan uno o varios de los criterios mencionados para tipificar al sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En nuestro país la LIR utiliza varios de los criterios

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

mencionados con el objeto de tipificar a los diferentes sujetos obligados al pago del impuesto, así observamos que la ley utiliza: residencia, fuente de riqueza y establecimiento permanente.

Para la LIR existen en principio dos sujetos generales del impuesto: a) residentes en México y b) residentes en el extranjero. Los residentes en México pagarán el impuesto en nuestro país sobre todos los ingresos que perciban en un ejercicio fiscal no importando de donde provengan, ya sea su fuente de riqueza México o el extranjero. En este sentido no importa ser nacional de México o extranjero, sino tener la residencia fiscal, la cual se nos identifica en el CFF diciéndonos: se consideran residentes en territorio nacional a las siguientes personas físicas: a) a las que hayan establecido su casa habitación en México, salvo que permanezcan fuera de él, en el año calendario, por más de 183 días naturales consecutivos o no, b) las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aun cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero por un plazo mayor que el señalado en el inciso a). Se consideran residentes en el país a las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio.

En el caso de los residentes en el extranjero la LIR los grava de dos maneras diferentes: a) cuando tienen establecimiento en el país (permanente), y b) cuando son residentes extranjeros simplemente.

En el primer caso el residente en el extranjero deberá pagar su impuesto en México sobre los ingresos atribuibles al establecimiento permanente.

En el segundo caso, el residente en el extranjero deberá pagar su impuesto en México sobre los ingresos atribuibles al establecimiento permanente.

En el segundo caso, el residente en el extranjero deberá pagar su impuesto en México sobre los ingresos provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional.

Esta concepción del sujeto que tiene nuestra LIS provoca la existencia de una doble imposición con otros países, particularmente en el caso de los sujetos residentes en México, en el cual les obliga al pago del impuesto sobre los ingresos que obtengan sin importar la ubicación de la fuente de riqueza.

Es por esta razón por lo que la propia ley en su a. 6 permite al contribuyente, residente en México, acreditar el impuesto que haya pagado en el extranjero contra el impuesto que le corresponda pagar en México.

El problema que surge en la actualidad en nuestro país es la doble imposición que se crea frente a los residentes en el extranjero, ya que el debate constante es sobre la necesidad de gravarlos o bien de aplicar ciertos sistemas para procurar evitar una doble imposición.

Actualmente la polémica en nuestro país ha sido muy firmemente definida en el sentido de que los residentes en el extranjero que perciban ingresos de fuente de riqueza en México deben pagar el impuesto en nuestro país, olvidando que es la vía fiscal uno de los atractivos más importantes para atraer inversiones extranjeras, y haciendo caso omiso de algunas ideas teóricas para evitar esa doble imposición como serían: exención parcial de ingresos obtenidos por residentes en el extranjero (p.e. inversiones en capital en los bancos), crédito por impuestos exonerados (*tax sparing*), etc.

México también ha olvidado la posibilidad de la integración de tratados internacionales en la búsqueda de una mayor justicia tributaria internacional, llevando hasta ahora la política de aplicar sus leyes fiscales en forma autónoma de los tratados internacionales que existen entre algunos países.

III. BIBLIOGRAFIA: BARLOW Y BINDER, *Foreign Investment and Taxation*, Cambridge, Mass., Harvad Law School, 1955; FERNANDEZ Y CUEVAS, José, *Impuesto sobre la renta al ingreso global de las empresas;* 2a. ed., México, Jus, 1977; JOHNSON OKHUYSEN, Eduardo, *Impuesto sobre la renta de las personas físicas;* 2a. ed., México, Colegio Superior de Ciencias Jurídicas, 1982; MUSGRAVE, B. Peggy, *United States Taxation of Foreign Investment Income*, Cambridge, Mass., Harvad Law School, 1969; PREST, A. R., *Hacienda pública;* trad. de Enrique Fuentes Quintana, Madrid, Edit. Gredos, 1967; VILLEGAS, B. Héctor, *Curso de finanzas. Derecho financiero y tributario;* 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980, t. I.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

Doctrina Calvo. I. Bajo el rubro "responsabilidad internacional", especialmente en la relativa al Estado, se suele estudiar la llamada Doctrina Calvo. En el siglo precedente, la intervención diplomática con motivo de la protección a los extranjeros devino en una situación de abuso intolerable para los Estados de residencia de dichos extranjeros.

II. En medio de la situación anterior surge la doctrina postulada por el internacionalista argentino Carlos Calvo (1824-1903), quien al referirse a la constan-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

te intervención de los Estados europeos en los países de América Latina, especialmente, encontró que tal intervencionismo no tenía ni bases jurídicas ni sustrato ético. Calvo explicaba que el principio de la no intervención por un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado era consecuencia lógica de su igualdad. Además, según el jurista argentino, los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que aquellos que la legislación nacional otorga a sus propios nacionales y que, por lo tanto, deben concederse a los extranjeros igual número de derechos civiles que los atribuidos a los nacionales. Si un extranjero sufre algún daño o perjuicio debe acudir a los tribunales nacionales y no invocar la protección diplomática de su gobierno, la cual sólo es justificable en los casos de denegación de justicia.

III. Según César Sepúlveda, a la aplicación concreta de las tesis postuladas por Calvo se les denomina "Cláusula Calvo", pero deben distinguirse cuando menos tres tipos de cláusula: a) la Cláusula Calvo legislativa; b) la Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales, y c) la Cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática.

La Cláusula Calvo de carácter legislativo se identifica en aquellas disposiciones legislativas que más o menos recogen, de manera general, el pensamiento de Carlos Calvo con respecto al trato de los extranjeros, y en las que se postula que éstos no tienen ni más ni menos derechos que los nacionales.

La Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales aparece cuando el extranjero se obliga a no invocar la protección diplomática de su gobierno sin antes haber agotado todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, que le ofrece el sistema jurídico del Estado de residencia. En el seno de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones, de 1926 a 1934, se puso a prueba este tipo de cláusulas que aparecían en contratos y concesiones. Se puede afirmar que a partir del caso North American Dredging Company, del 31 de marzo de 1926, el tribunal le otorgó validez y reconocimiento a la clúsula de agotamiento de los recursos o remedios locales. Posteriormente se ratificó su validez en otros asuntos.

Probablemente la Cláusula Calvo como renuncia a invocar la protección diplomática sea la parte de la Doctrina Calvo que más se conoce, especialmente, en la América Latina. Mediante esta cláusula, el extranjero que adquiere un bien inmueble o que contrata una concesión renuncia a invocar la protección diplomática de su gobierno, insertándose tal obligación en un contrato o documento firmado por el propio extranjero. La esencia de una cláusula enunciada en la forma y términos anteriores es evitar la intervención diplomática por culpa de los extranjeros y dejar sin contenido toda reclamación al respecto.

IV. Los tribunales arbitrales internacionales le han reconocido validez a este tipo de cláusulas con base en que son estipulaciones libremente convenidas por los extranjeros. Algunos autores impugnan su completa validez; otros tratadistas se la atribuyen, aunque en forma limitada. La Cláusula Calvo ha sido adoptada en varias constituciones, leyes y reglamentos de diversos países, especialmente latinoamericanos, en variadas formas en cuanto a su redacción y campos de aplicación.

V. BIBLIOGRAFIA: JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, "Responsabilidad internacional", SORENSEN, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional público;* 6a. ed., México, Porrúa, 1974; *id., La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la Cláusula Calvo*, México, 1944 (tesis profesional); SHEA, Donald R., *The Calvo Clause*, Saint Paul, Minnesota University Press, 1954.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

Doctrina Drago. I. Al tema de la responsabilidad internacional por concepto de deudas se asocia la llamada Doctrina Drago.

II. En la larga y penosa historia de la no intervención en América Latina se suma la intervención armada o militar que realizaban algunas potencias, especialmente europeas, para cobrar las deudas contraídas sobre todo por los países más débiles. Con motivo del bloqueo naval llevado a cabo por Inglaterra, Alemania e Italia, en 1902, en contra de Venezuela, el ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Luis M. Drago (1859-1921), envió a su representante en Washington una nota para ser entregada al secretario de Estado, Hay, y en la que pedía al gobierno de los Estados Unidos "el principio de que la Argentina quisiera ver reconocido. . . que *la deuda pública no pudiera provocar la intervención armada, ni mucho menos la ocupación militar del territorio* de las naciones americanas por parte de una potencia de Europa".

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

III. Como se ve, en realidad la propuesta de Drago era una adición a la Doctrina Monroe. El mismo Drago formuló dos limitaciones a su declaración: a) no es de ningún modo la defensa de la mala fe, del desorden y de la insolvencia deliberada y voluntaria; se trata simplemente de la protección debida a la dignidad de la entidad pública internacional, y b) en una aclaración posterior, agregó que su doctrina se refería únicamente a la intervención armada, mas no a las intervenciones diplomáticas.

Durante la Conferencia Panamericana de Río de Janeiro, de 1906, los ministros de varias repúblicas latinoamericanas hicieron suya la declaración de Drago y la propusieron en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya, en 1907, en donde los participantes se dividieron: por un lado los encabezados por Porter, delegado de los Estados Unidos, quien afirmaba que la intervención armada se justificaba si el Estado deudor se negaba a aceptar el arbitraje y, por el otro, los países jefaturados por el propio Drago, quien mantenía su postura original e irrestricta. Finalmente se recogió la propuesta de Drago, pero con la enmienda de Porter.

v. DOCTRINA MONROE.

IV. BIBLIOGRAFIA: DRAGO, Luis M., "Les empruts d'Etats et leurs rapports avec la politique internationale", *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, vol. 14, 1907; FABELA, Isidro, *Las doctrinas Monroe y Drago*, México, UNAM, 1957; *id.*, *Intervención*, México, UNAM, 1958; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

Doctrina Estrada. I. La Doctrina Estrada contiene la posición mexicana sobre reconocimiento de gobiernos. Sostiene que en casos en los que se produce dentro de un Estado un cambio de gobierno a través de una ruptura del orden constitucional o por un golpe de Estado, el gobierno mexicano no emite un acto de reconocimiento o de no reconocimiento, sino que se concreta a mantener o romper, en su caso, las relaciones diplomáticas.

II. La Doctrina fue formulada en el año de 1930 por el entonces secretario de Relaciones Exteriores, Genaro Estrada. Su parte medular, a la letra dice: "México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimiento, porque considera que ésta es una práctica dirigente que, sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores pueden ser calificados, en cualquier sentido, por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud crítica al decidir, favorablemente o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente, ni *a posteriori*, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o substituir a sus gobiernos o autoridades."

III. La Doctrina Estrada fue fruto directo de la experiencia mexicana durante la revolución de 1910. Los gobiernos que alcanzaban el poder, a fin de obtener el reconocimiento internacional frente a las otras facciones en pugna, se veían obligados a aceptar exigencias de otros gobiernos, principalmente de Estados Unidos de Norteamérica sobre los puntos torales de interés: la no aplicación retroactiva del a. 27 constitucional en lo tocante al régimen de propiedad del subsuelo (léase yacimientos y concesiones petroleras) y respecto a las indemnizaciones por daños causados a nacionales norteamericanos.

Al madurar institucionalmente el país, definió su posición en materia de reconocimiento de gobiernos con un carácter antiintervencionista. Así se ha mantenido la Doctrina Estrada hasta nuestros días, como una de las piezas vitales de la política exterior.

IV. BIBLIOGRAFIA: CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979; JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Reconocimiento de gobiernos*, Montevideo, s.e., 1947; LAUTERPACHT, H., *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947; SEPULVEDA, César, *La teoría y la práctica del reconocimiento de gobiernos*; 2a. ed., México, UNAM, 1974.

Ricardo MENDEZ SILVA

Doctrina jurídica. I. La doctrina jurídica se conforma con las obras científicas que acerca del derecho realizan los juristas.

La doctrina jurídica desempeña un triple papel dentro del mundo del derecho: 1) interpretando y explicando las normas jurídicas vigentes o que lo fueron; 2) elaborando la teoría y la filosofía del derecho, y 3)

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

proyectando y proponiendo nuevas normas y sistemas jurídicos.

II. En cuanto a la primera función cabe mencionar que la explicación e interpretación doctrinaria, generalmente, no es de observancia obligatoria, aunque la historia muestra ejemplos en que esta generalidad se ha roto. Así, p.e., en la Constitución de Teodosio II comúnmente conocida como "Ley de Citas" se obligaba a los jueces a atenerse a las opiniones de Papiniano, Gallo, Ulpiano, Plauto y Modestino.

Respecto de la segunda función, es de decirse que a través de ésta se generan los principios generales del derecho, los cuales son tomados frecuentemente como fundamento de interpretación (ver a. 19 del CC).

En lo que se refiere a la tercera actividad, a través de ésta se dará nacimiento a nuevas formas de organización social.

En las tres funciones antes descritas la doctrina jurídica funge un papel frecuentemente como fuente del derecho.

v. FUENTES DEL DERECHO.

III. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982.

Miguel ARROYO RAMIREZ

Doctrina Monroe. I. La Doctrina Monroe constituye el principio de la política externa de los Estados Unidos de América, y consiste en no permitir la intervención de los países europeos en los asuntos internos de los países del continente americano.

II. Dicho principio fue enunciado por el entonces presidente de los Estados Unidos, James Monroe (1758-1823) en un mensaje enviado al Congreso el 2 de diciembre de 1823. Sin embargo, para el internacionalista mexicano Isidro Fablela, "la doctrina mencionada no surgió de improviso ni fue idea de un solo hombre". Su surgimiento puede rastrearse en el "Proyecto de Alianza", redactado por John Adams en 1778; en el "Mensaje de Adiós" del presidente Washington, de 1796; en varias declaraciones de Thomas Jefferson (1790, 1808, 1820); en una resolución del Congreso acerca de la Florida (15 de enero de 1811), etc., pero fue el presidente Monroe quien le dio un contenido amplio, pero preciso, al dirigirlo contra las pretensiones anexionistas de la Santa Alianza y de la entonces Rusia zarista en el continente americano. El cuerpo doctrinario de Monroe está contenido en los pfos. 7, 48 y 49 de su mensaje aludido.

III. Isidro Fabela escribió con respecto a la Doctrina Monroe: "fue oportuna en su época ante las manifiestas intenciones de reconquista o conquista de la Santa Alianza en América; pero a fines del siglo XIX se transformó de un instrumento contra las intervenciones europeas en un instrumento de intervenciones de los Estados Unidos en América Latina, y con ese carácter fue integrada, por decisión unilateral del presidente W. Wilson, al artículo 21 del Pacto de la Sociedad de las Naciones en 1919, lo que causó el alejamiento de esta institución de diversas repúblicas latinoamericanas, menos dependientes de los Estados Unidos".

El general Lázaro Cárdenas dijo entonces: "La Doctrina Monroe constituye un protectorado arbitrario, impuesto sobre los pueblos que no lo han solicitado ni tampoco lo necesitan. La Doctrina Monroe no es recíproca y, por consiguiente, es injusta. Podrían enumerarse los casos en que la aplicación de la Doctrina Monroe ha causado dificultades en las repúblicas hispanoamericanas."

El mismo estadista, ya como presidente de México, declaró el 12 de enero de 1940: "La Doctrina Monroe nunca fue reconocida ni pudo serlo por México ni por las demás naciones de la América Hispana mientras fue sólo la expresión de una política unilateral que los Estados Unidos impusieron, con el doble propósito de excluir de este continente a los países de Europa y de defender sus propios intereses en América. Tal doctrina, mal interpretada y aplicada más allá de su original extensión, llegó a convertirse algunas veces en pretexto de intervención."

Al decir de Seara Vázquez, los principios contenidos en la Doctrina Monroe pueden ser reducidos a dos: a) no intervención de las potencias europeas en el continente americano, y b) no intervención de los Estados Unidos en asuntos y países europeos. Dice el mismo autor que mientras para unos juristas la Doctrina Monroe forma parte del derecho internacional, para otros, la mayoría, no es más que una simple declaración política, unilateral, sin ningún valor vinculante.

Como declaración unilateral de política no puede, ni debe, obligar a ningún país; es más, fue expresamente rechazada por los propios Estados europeos y por las mismas repúblicas latinoamericanas. El propio gobierno de los Estados Unidos se ha negado a precisarle contenido a la multicitada doctrina; se puede de-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cir que el mismo país que la formuló la ha violado sistemáticamente al transformarse de potencia hemisférica en potencia mundial, ya que ha intervenido, en varias ocasiones, en asuntos europeos, por lo que no se puede afirmar que tal doctrina obligue ni siquiera al país que la enunció, nulidad que se hace más evidente en nuestros días.

IV. BIBLIOGRAFIA: FABELA, Isidro, *Las doctrinas Monroe y Drago*, México, UNAM, 1957; *id., Intervención*, México, UNAM, 1958; OSMAÑCZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; PERKINS, Dexter, *Historia de la doctrina Monroe;* trad. de Luis Echavarri, Buenos Aires, Eudeba, 1964; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

Doctrina Tobar. I. Existen varias doctrinas o teorías, relativas al problema internacional del reconocimiento de gobiernos. Se da el llamado reconocimiento de gobiernos cuando se presenta una sucesión de autoridades en el interior de un Estado, relevo que en nada afecta a su personalidad jurídico-internacional. El problema que surge es determinar si cuando un gobierno ha tomado el poder en forma extraconstitucional, es decir, mediante la violencia, los Estados están obligados o no a reconocer como legítimo dicho gobierno.

II. La llamada Doctrina Tobar fue enunciada por el secretario de Relaciones Exteriores del Ecuador, Carlos L. Tobar (1854-1920), en 1907, sosteniendo que *no debe otorgarse el reconocimiento a un gobierno emanado de un acto de fuerza, de violencia.* Aunque la declaración, en un principio, fue hecha con buenas intenciones ha sido sumamente criticada, incluso se ha llegado a tildar de contrarrevolucionaria. Afirma César Sepúlveda que en 1907 varios países centroamericanos la adoptaron, palabras más palabras menos, en el Tratado General de Paz y Amistad; sin embargo, se dice que la Doctrina Tobar no surtió ningún efecto práctico. El norteamericano Charles Fenwick declaró que dicha doctrina era "un medio de oponerse a las revoluciones". Por otra parte, es de recalcar que la mencionada doctrina, aunque avalada por los Estados Unidos, ocasionalmente, ha sido repudiada por la mayoría de las repúblicas latinoamericanas.

III. BIBLIOGRAFIA: JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Reconocimiento de gobiernos*, Montevideo, s.e., 1947; OSMAÑCZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; FENWICK, Charles, *Derecho internacional;* trad. de María Eugenia I. de Fischman, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional público;* 6a. ed., México, Porrúa, 1974; *id., La teoría y la práctica del reconocimiento de gobiernos;* 2a. ed., México, UNAM, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

Documentación aduanera. I. Es el conjunto de documentos necesarios para efectuar el control de la llegada o salida de mercancías a o de territorio nacional y poder llevar a cabo el despacho de las mismas.

II. Presentadas las mercancías a despacho deben documentarse para determinar el régimen al cual van a destinarse. La documentación la podemos clasificar en documentos aduaneros y complementarios de apoyo, los cuales se enuncian en el a. 25 de la Ley Aduanera e ilegalmente en ciertos casos por la regla decimoséptima de carácter general en materia aduanera.

1. *Documentos aduaneros:* a) pedimento de importación o exportación; b) determinación del valor normal; c) permisos de importación o exportación expedidos por autoridad competente, y d) certificados de origen.

2. *Documentos complementarios de apoyo:* a) manifiesto de carga; b) factura comercial; c) conocimiento de embarque, y d) guía aérea.

Esta documentación de carácter aduanero: mercantil, marítima, etc., sirve de apoyo para la realización de los diferentes regímenes aduaneros y sus formatos se encuentran establecidos mediante acuerdos administrativos que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los documentos anteriores son de gran importancia: permiten establecer las relaciones de coordinación que existen entre el derecho aduanero y otras ramas del derecho. Aunado a lo anterior se debe precisar que algunos de los documentos mencionados son de tanta importancia que se enuncian como una voz propia de este diccionario y, por lo tanto, sólo se mencionan los rasgos característicos del conjunto de la documentación.

III. La Ley Aduanera y su Reglamento no establecen un término fatal para que los interesados documenten sus mercancías y así pueda realizarse el reconocimiento. Esta laguna de la ley es de vital importancia porque al igual que los términos de libre almacenaje y abandono de mercancías tiene un fundamento eco-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

nómico, administrativo y fiscal. Porque es necesario que las mercancías lleguen rápidamente al mercado interno o externo y puedan comercializarse fácilmente, igualmente con ello se desalojan de manera acelerada los recintos fiscales y fiscalizados, evitando así una carga al Estado y permitiendo el aprovechamiento inmediato de las áreas de almacenamiento y, por lo mismo, el ingreso en corto tiempo de las contribuciones aduaneras.

El documento esencial y más importante para que pueda ejecutarse el despacho aduanero es el pedimento, como lo dispone la Ley Aduanera en su a. 25 sin el cual la tramitación no puede llevarse a cabo. A través de él se materializa en los regímenes definitivos, la declaración aduanera mediante la cual se manifiesta en forma escrita la mercancía de que se trata, la clasificación arancelaria, los impuestos a pagar, y el régimen aduanero al que se destinarán las mercancías.

La determinación del valor normal de las mercancías se lleva a cabo en un formato distinto al del pedimento y, por lo tanto, es ilegal, ya que la Ley Aduanera en su a. 25 no establece, entre los documentos que deban acompañar al pedimento, la obligación de presentar este formato que se añadió mediante las reglas generales aduaneras.

La forma para la determinación del valor normal es un elemento documental nuevo dentro de la legislación mexicana. Surge con la entrada en vigor de la Ley de Valoración Aduanera de las Mercancías de Importación el 1o. de julio de 1979 y se transforma hasta concebirse en la actualidad con base en el acuerdo.

Otro documento, que con motivo de la implantación del sistema de control de cambios de divisas extranjeras ha cobrado importancia, es el permiso de importación que expide la Secretaría de Comercio, documento éste que se ha convertido además de un instrumento eminentemente proteccionista para evitar la entrada de mercancías extranjeras al país, en una forma de controlar y autorizar la compra y consecuente salida de divisas extranjeras. Este documento es necesario para todas las mercancías que quieran importarse.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; BERR, Claude y TREMEAU, Henri, *Le droit Douanier*, Paris, Librairíe Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975; RAMIREZ, Arturo, *Manual de derecho aduanero. Importaciones y exportaciones*, Bogotá, Temis, 1972.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Documento constitutivo. I. (Del latín *documentum:* de *docere*, enseñar, hacer conocer). En sentido originario, algo que hace conocer; también la voz alemana *urkunde* (derivada de *erkennen*, reconocer) tiene el mismo significado. Pero en vista de que el conocer requiere de un objeto (que es conocido), el significado literal viene a ser: toda cosa (algo) que hace conocer otra (cosa). Por otro lado, documento es una cosa que enseña *(docet)* no que sirve para enseñar, es decir, que tiene en sí la virtud de hacer conocer lo que contiene o representa.

Lato sensu, se considera documento todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía. *Stricto sensu*, el vocablo se refiere a la prueba escrita; es decir al escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito.

Ahora bien, en el documento se distingue la materia, el medio y el contenido. Con respecto al hecho documentalmente representado hay un grupo relevante de ellos: las *declaraciones* de quien documenta. Conforme a este enfoque se distinguen los documentos *declarativos* de los narrativos. Que un documento represente una declaración de quien lo *firma* es posible, en cuanto éste se sirva del documento para declarar la voluntad verbalmente o por escrito; en este segundo caso, la declaración viene a conformar el documento mediante la escritura y representa el acto de su formación (Carnelutti).

El documento es, a su vez, el producto de una operación llamada *documentación*, cuya misión es representar un hecho o acto (en este caso con efectos jurídicos); de acuerdo con este significado, documento público es una cosa corpórea por la que se representa aquel hecho o acto jurídico que es la declaración de voluntad *(declaración documental)*. He aquí la relación entre declaración, documentación y documento. El documento —público o privado— opera jurídicamente según *la naturaleza de la declaración que en él se contiene*. El CPC define los documentos públicos y privados (aa. 327 y 334 respectivamente; *v.* también a. 2317 CC y los aa. 1237, 1238, 1292 y 1296 CCo.). Cuando la declaración es una declaración de verdad (o de ciencia) cuya función es *probar*, se conforma un documento probatorio y si el documento contiene una declaración de *voluntad* cuya existencia depende de la existencia del documento, se trata de un *documento dispositivo*. Ello implica que sin el documento

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

la declaración de voluntad carece de existencia jurídica. En este sentido se habla de documento *constitutivo* en cuanto en él se concreta aquel elemento del negocio que es la forma (constitutiva) de la declaración de voluntad (Messineo). (Del latín *constitutivus*, lo que constituye el ser de una cosa y la distingue de otras. De *constituere*, de *cum* con, *statuere*, establecer. Hacer que una cosa sea de cierta calidad o condición.)

II. La SCJ ha expresado que documentos constitutivos o *ad solemnitatem* "son aquellos sin los cuales el acto jurídico que en ellos se hace constar no puede nacer y se dice que son constitutivos del acto mismo". *V.gr.*, acta de matrimonio, títulos cambiarios (A.D. 5169/55, Guillermo Francisco Macías, 15 de octubre de 1956. *SJF*, quinta época, t. CXXX, p. 235).

En este tipo de documentos la intensidad de su fuerza probatoria depende de la parte contra quien se producen, ya que ésta no puede, según ciertos fines, combatir la eficacia jurídica del hecho allí representado; por tanto, parece que ellos no tienen tanto la virtud de probar un hecho cuanto de *constituir* un derecho; según estas condiciones reciben el nombre de títulos. Tales son el título ejecutivo y los títulos de crédito, cuya naturaleza, por la gravedad de los problemas que la singularidad de su régimen implica, no obstante los esfuerzos realizados por la ciencia a ellos concerniente, no está aún bien conocida (Messineo). *Los títulos ejecutivos son prueba preconstituida de la acción* (*Apéndice al SJF de 1917-1975*, 4a. parte, Tercera Sala, p. 1209).

En los documentos probatorios la existencia del título no presupone la *existencia y ejercicio* de un derecho, pero sí garantiza y facilita su prueba, pudiendo demostrarse por otros medios distintos. El documento de un contrato de arrendamiento sirve para probar ese derecho, pero el documento nace y vive independientemente de aquél. El arrendatario no necesariamente debe exhibir el documento cada vez que desee ejercitar su derecho. Por otra parte, en los documentos dispositivos y constitutivos, *derecho y documento* nacen conjuntamente, es decir, al surgir uno se crea el otro; p.e., el derecho testamentario no llega a ser tal sin el testamento, aun cuando acreditada la calidad de heredero, pueda ejercitarse el derecho sin servirse a cada momento del instrumento (Garrigues).

Entonces, *documento constitutivo* es todo instrumento que para el nacimiento o adquisición de un derecho, requiere, so pena de nulidad, que la declaración de voluntad que lo origina o lo transfiere (escritura pública o acto público, *solemnitatis causa*, *ad assentiam*, *ad substantiam*) conste por escrito. A diferencia del documento con función probatoria, en el que el documento es ajeno al negocio jurídico que crea o transfiere el derecho; en el documento constitutivo la escritura (lo escrito) plasmada en el documento, constituye un elemento del negocio jurídico y concurre con la declaración de voluntad en ella contenido a dar vida al negocio; y por consecuencia, la falta de forma escrita produce la inexistencia jurídica del negocio, en base al cual el derecho tendría que surgir o adquirirse. Además, el documento constitutivo tiene por fuerza, función probatoria del derecho que en él encierra (Messineo).

III. *Clasificación.* El documento *ad essentiam* puede ser: 1) constitutivo por *voluntad de la ley* (aa. 185, 1832, 1834, 2690 y numerosas disposiciones esparcidas en el CC y leyes especiales, aa. 80-82 CCo; 4-6, 90 y 91 LGSM; 5o. LGTOC); 2) constitutivo por *voluntad de las partes* (aa. 1832 CC y 78 CCo); 3) *no constitutivo* en el sentido de que a falta del documento se produce la inexistencia de la relación, pero en el sentido de la imperfección respecto al tipo (calidad) (a. 2o. pfo. 5o. y a. 7o. pfo. 3o. LGSM y 2691 CC); 4) *no constitutivo* para el negocio en sí, pero necesario por la exigencia de la publicidad (aa. 3001 y ss. CC; 22 y ss. CCo., y 5) *probatorio*, creado con el fin de verificar por impulso de seguridad jurídica (aa. 327-345 CPC).

No queremos dejar de apuntar que la locución *documento constitutivo* no es aceptada en forma unánime por la doctrina. Además, adviértase que es *constitutiva* la documentación en cuanto *operación*, pero no es constitutivo el documento. Lo inconveniente es que con esta expresión se alude no a la documentación sino al *resultado* de la misma. El documento, de acuerdo con su función, es normalmente un *accesorio* de la declaración de voluntad y sigue la suerte jurídica de ésta. Excepcionalmente sucede a la inversa y es el caso de los títulos de crédito. Decir pues, que el título de crédito es documento constitutivo, es hacer referencia al fenómeno de la *incorporación* del derecho en el título (es decir, conexión permanente del derecho en el documento). Así, el derecho es *identificado* o compenetrado en el documento, hasta el grado de *formar cuerpo* con él (de ahí que al derecho se le llame *cartular*) (Messineo) (aa. 5, 17, 18, 19, 20, 42, LGTOC).

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IV. BIBLIOGRAFIA: CANDIAN, Aurelio, "Documentazione e documento (teoria generale)", *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, t. XIII; CARNELUTTI, Francisco, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933; *id.*, *Teoría del falso*, Padova, Cedam, 1935; *id.*, *La prova civile*; 2a. ed., Roma, Edit. dell'Ateneo, 1947; *id.*, *Sistema de derecho procesal civil*; trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha, 1944, t. II y III; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., 2a. reimpresión, México, Porrúa, 1979, t. I; MESSINEO, Francisco, *Il titoli di credito*; 2a. ed., rinnovata, Padova, Cedam, 1934, t. I; *id.*, *Manual de derecho civil y comercial*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1954.

Pedro A. LABARIEGA V.

Documento ejecutivo, *v.* JUICIO EJECUTIVO.

Documento literal, *v.* TITULOS VALOR.

Documento probatorio. I. Del latín *documentum*, "enseñanza, lección".

II. Medio de prueba que consiste en un objeto mueble apto para representar un hecho, regularmente a través de la escritura.

La concepción del documento como medio de prueba ha tenido una evolución que se inició con la *concepción estructural*, que sólo consideraba como documento *lo escrito*, y que ha culminado con la *concepción funcional*, la cual estima que debe considerarse como tal todo objeto mueble que tenga como *función representar* un hecho o una idea. Esta función representativa se cumple regularmente a través de la *escritura*, pero también puede llevarse a cabo por *otros medios*. Así, dentro de esta concepción funcional y amplia del documento, como objeto mueble apto para representar un hecho o una idea, se suele distinguir entre *documentos literales* o *escritos*, que son aquellos que cumplen su función representativa a través de la escritura, y *documentos materiales*, que son los que realizan esta función por otros medios, como sucede con las fotografías, las cintas cinematográficas, los registros dactiloscópicos, etc.

III. Se debe aclarar que en México todavía predomina, en la legislación y en la doctrina, la concepción estructural que sólo considera como documento lo escrito. Esto explica el porqué en el CPC merecen una regulación separada a la de los documentos escritos, los documentos materiales. Así, por un lado, el a. 289, fr. VII, enumera como medios de prueba diferentes de los documentos, a las "fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia"; y por el otro, los aa. 373 a 375 y el 420, del propio CPC, regulan por separado la práctica y valoración de estos documentos materiales. En términos generales, el a. 374 exige que "la parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras"; y el a. 420 deja la valoración de estos documentos materiales a "la prudente calificación del juez".

IV. Bajo el epígrafe "De la prueba *instrumental*", el CPC regula la especie de los documentos literales o escritos. De acuerdo con el criterio tradicional, el CPC clasifica los documentos escritos o instrumentos en *públicos* y *privados*. Los primeros son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen el carácter de funcionarios públicos o de profesionales dotados de fe pública.

1. Dentro de los diferentes *documentos públicos* que enumera el a. 327, en 9 frs., podemos distinguir cuatro subespecies: las *actuaciones judiciales*, los *documentos notariales*, los *documentos administrativos* y las *constancias registrales*. En tanto que documentos públicos, las *actuaciones judiciales* comprenden todos los actos procesales, documentados en el expediente del proceso o de otro proceso, que provengan del juzgador y de los funcionarios judiciales; es decir, básicamente las *resoluciones* y las *diligencias judiciales*.

Los *documentos notariales* son los *testimonios* y copias certificadas que los notarios expiden de las escrituras y actas que ellos asientan en el *protocolo*, libro en el que registran los actos y hechos jurídicos de que dan fe. La diferencia entre *escritura* y *acta* notariales, reside en que, en la primera, los notarios hacen constar un acto jurídico y, en el acta, un hecho jurídico.

Los *documentos administrativos* son los expedidos por los funcionarios de la administración pública, en ejercicio de sus atribuciones legales. Para que estos documentos adquieran el carácter de instrumentos públicos se requiere que los funcionarios que los expiden lo hagan precisamente en ejercicio de atribuciones legales. Por esta razón, la Tercera Sala de la SCJ

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

ha sostenido que las "certificaciones expedidas por las autoridades sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tienen ningún valor jurídico, y para utilizar lo dicho por las autoridades en lo que no se refiere a sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial con arreglo a derecho" (*Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, 4a. parte I, p. 314).

Por último, las *constancias registrales*, que en rigor no son sino una modalidad de los documentos administrativos, tienen la peculiaridad de ser expedidos precisamente por las dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos y hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Registro Civil, el Registro Federal de Vehículos, el Registro de Transferencia de Tecnología, etc. Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

Por regla, todas estas subespecies de documentos públicos hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad o inexactitud por otros medios legales (aa. 411-413 del CPC).

2. Por exclusión, los *documentos privados* se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. El a. 334 del CPC contiene una enunciación insuficiente de los documentos privados: "Son documentos privados los vales, los pagarés, los libros de cuentas, las cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes."

A diferencia de los documentos públicos, que hacen prueba plena por sí mismos, los documentos privados sólo tienen esa eficacia probatoria cuando son *reconocidos legalmente* (a. 414 del CPC). Este reconocimiento puede ser *expreso* o *tácito*. El *reconocimiento expreso* del documento lo hace su autor, a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle, para este objeto, todo el documento original. En este caso el reconocimiento expreso se hace siguiendo las reglas de la prueba confesional. Sólo puede reconocer un documento privado el que lo haya firmado o mandado extender o su legítimo representante, con poder o cláusula especial (aa. 335, 338 y 339 del CPC).

El *reconocimiento tácito* se produce cuando una de las partes ofrece y presenta, como medio de prueba, documentos privados provenientes de la otra, y ésta no los objeta (a. 335 del CPC). De acuerdo con el a. 340 del mismo ordenamiento, la objeción de documentos debe hacerse a los tres días siguientes a la apertura del plazo de ofrecimiento de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces. Los que se exhiban con posterioridad pueden objetarse en igual plazo, contado desde la notificación del auto que ordene su recepción.

La Tercera Sala de la SCJ ha extendido esta regla de reconocimiento tácito, que el CPC refiere sólo a los documentos privados expedidos por las partes, a los provenientes de terceros. Pero, además, ha considerado que basta que sean objetados en su contenido por la parte a quien perjudican, para que estos documentos pierdan su valor probatorio; en este caso, la parte que los presentó tiene la carga de la prueba de su contenido mediante otras pruebas. La ratificación del documento privado proveniente de tercero por parte de su autor, debe sujetarse a las reglas de la prueba testimonial y su valor probatorio se determina en los mismos términos que los de esta última prueba (tesis 183 y 184 del *Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, 4a. parte, II, pp. 551-553).

Similar regulación a la del CPC sobre el documento como medio de prueba, contienen tanto el CFPC como los ordenamientos que siguen al anteproyecto de CPC de 1948, si bien estos últimos suelen dar mayor amplitud al concepto de documento privado. Asimismo, los códigos procesales penales prevén la prueba documental en semejantes términos. En fin, la misma afirmación puede ser hecha por lo que concierne a la LFT.

v. ACTUACIONES JUDICIALES, DILIGENCIAS JUDICIALES, RESOLUCIONES JUDICIALES.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Síntesis de derecho procesal", *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, 1966; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 8a. ed., México, Porrúa, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil;* 9a. ed., México, Porrúa, 1981; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil;* 14a. ed., México, Porrúa, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José OVALLE FAVELA

Dogmática jurídica, *v.* DOCTRINA JURIDICA.

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

Dolo. I. En derecho penal, volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia del sujeto a su propio hecho, a diferencia de los tipos de delito culposos, informados de culpa o imprudencia.

II. Salvo algunos códigos locales, en general la ley mexicana no define el dolo. No lo hace, desde luego, el CP, que, en cambio, define la imprudencia. Existe consenso, sin embargo, en que el dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición), que apuntan a los elementos de la correspondiente figura de delito.

a) El agente se halla en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta. Si se trata, p.e., del tipo de homicidio doloso, el ejecutor sabe que tiene ante sí un hombre vivo, que el arma que dispara sobre él está cargada y que, habida cuenta de la distancia de que tira, la zona del cuerpo a que apunta y demás circunstancias en que obra, el disparo ha de producir con mayor o menor grado de probabilidad la muerte de su víctima.

Sostienen algunos que a ese saber o conocimiento debe agregarse, para completar este aspecto intelectual del dolo, el de la significación jurídica o antijuridicidad de la acción u omisión legalmente prevista. Otros prescinden de este último conocimiento y prefieren incluirlo —reconociéndolo, por cierto, como extremo también ineludible de la responsabilidad penal— en la culpabilidad, tal como modernamente se la entiende.

b) A ese saber se suma, en seguida, un querer (volición), que es la decisión de realizar la acción, o, más precisamente, la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Tal voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica, antes mencionado. Querer, pues, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito, que puede ser, acaso, hasta desagradable para el propio agente. Es esta volición la que preside la realización del delito doloso.

III. La clasificación más importante del dolo es la que distingue entre *dolo directo, dolo indirecto* o *mediato* y *dolo eventual.*

En el *dolo directo* la voluntad del sujeto se dirige precisamente a aquello que constituye el delito. Así, obra con dolo directo de homicidio quien endereza su acción a dar muerte a un hombre, aunque ese resultado precisamente querido pueda aparecer, en el hecho, como un efecto meramente probable, dadas las circunstancias, de la acción emprendida. Lo que importa es que ese resultado, la muerte de un hombre, sea el efecto a que se dirige la voluntad. A esta especie o forma de dolo conviene tal vez más propiamente el vocablo intención, que es el término con que el CP designa el dolo.

En el *dolo indirecto* o *mediato* y en el *dolo eventual* el resultado delictivo que al autor se le imputa *a esos títulos* no es la meta, delictiva o no, que él pretende alcanzar con su acción, pero ese resultado aparece a su mente vinculado a ella de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no. Trátase de formas ampliadas de dolo respecto de la producción de consecuencias accesorias, representadas como de ocurrencia segura o posible: segura en el dolo indirecto, posible en el dolo eventual. Sobre esta representación debe imperar indispensablemente, como en toda especie de dolo, la voluntad, que cuenta con la aparición de la consecuencia accesoria y no retrocede ante ella.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general;* 11a. ed., México, Porrúa, 1977; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal,* Barcelona, Ariel, 1981; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano;* t. I, *Introducción a las figuras típicas;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad,* México, Porrúa, 1982; WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen,* Berlin, 1969.

Alvaro BUNSTER

Dolo civil. I. Genéricamente la palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que informan la virtud secular de la justicia. En este sentido amplio la denotación del vocablo comprende el concepto de dolo en su sentido a la vez civil y penal.

En efecto, Enrique Ferri —nos informa Carlos Franco Sodi— piensa que en el dolo concurre la intención de lesionar el derecho de otro, con un fin antisocial y antijurídico.

La unidad originaria del concepto pone en claro que el dolo considerado en su doble aspecto civil y penal participa del carácter de la intención y del fin que

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pretende alcanzar el agente: lesionar el derecho de otra persona.

II. Por lo que se refiere al aspecto civil del dolo, se distingue, por una parte, el dolo como vicio de la voluntad y, por la otra, como elemento de la responsabilidad civil.

En la primera acepción, es decir entendido el dolo como un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme conscientemente en el declarante, el dolo consiste en toda clase de artificios o sugestiones tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en él intervienen, de manera tal que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquélla que fue emitida en condiciones de engaño tales.

El a. 1815 del CC dispone: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

El dolo así concebido tiene las siguientes características: a) se presenta en el momento de la celebración del contrato (*dolo in contrahendo*); b) las maniobras o sugestiones empleadas tienden a sorprender la voluntad de uno de los contratantes creando en el un error, y c) el error así inducido debe recaer sobre el motivo que determina al autor del acto a declarar su voluntad para celebrarlo; es decir, el error provocado por medio de dolo ha de ser de tal naturaleza que la parte que ha sido víctima de las maniobras dolosas otorga su voluntad por causa del falso conocimiento de la realidad al que ha sido inducido insidiosamente para celebrar el acto (*dolo causam dans*). No se entiende que las sugestiones o artificios empleados para inducir al error a una de las partes, configuren un vicio de la voluntad cuando el error provocado recae sobre circunstancias no determinantes de la voluntad del contratante.

En derecho romano cuando una de las partes había sido inducida a contraer la obligación por medio de engaños podía oponer si era demandada la *exceptio doli*, si la actitud insidiosa del otro contratante era la causa que había dado lugar al otorgamiento del acto. La excepción de dolo llega a tener un ámbito de aplicación muy extenso. Procedían en el caso de lo que posteriormente se designó como dolo malo aludiendo a las maniobras o actitudes engañosas para crear en uno de los contratantes la existencia de un motivo determinante para contratar, cuando ese motivo no existía en realidad de ninguna manera. Aun cuando en las fuentes no encontramos esta mención expresa al otro tipo de dolo, más tarde se ha pretendido designar bajo la denominación poco acertada de "dolo bueno" a las ponderaciones a las veces exageradas de las cualidades no esenciales de la cosa materia del contrato. En este caso no puede hablarse propiamente de dolo, porque no falseando los hechos, no se puede decir que exista engaño alguno. Son simplemente las argumentaciones habilidosas, pero no ilegítimas de una de las partes para apoyar la conveniencia que para la otra parte podía resultar de la celebración del acto.

III. El dolo debe distinguirse de la mala fe. En esta última el contratante que de ella se vale no es quien ha provocado el error en la otra parte, se beneficia de esa situación en que ya se encuentra quien con él contrata y se limita a disimular el conocimiento de ese error. El dolo y la mala fe se distinguen también en que al paso que el primero requiere una conducta en quien emplea el dolo, la mala fe consiste en una conducta puramente omisiva, de simple disimulación. La mala fe consiste en el fingimiento de una supuesta ignorancia del error en que se encuentra el otro contratante y la insidia o deslealtad consiste en que debiendo advertir de ello a quien tiene un conocimiento no ajustado a la realidad, no le avisa de su error y manteniéndolo en él celebra el contrato. Al contratar procede de mala fe, no incurre ciertamente en engaño, pero se conduce con perfidia.

Debe advertirse que tanto el dolo como la mala fe producen el mismo efecto: nulifican el contrato y en términos muy amplios podría decirse que tanto monta designar a este vicio de la voluntad con uno u otro vocablo. Empero, la tradicional distinción entre dolo y mala fe se justifica primeramente, desde el punto de vista de la técnica legislativa para señalar con toda precisión que es de la misma manera reprobable para el derecho una conducta positiva o negativa, en tanto que ambas impiden que la voluntad, elemento esencial del acto jurídico, se forme en el contratante en manera plenamente consciente de la realidad. Por otra parte es necesario establecer una distinción habida cuenta de que la mala fe vicia la voluntad cuando proviene precisamente de una de las partes en tanto que si un tercero emplea maniobras dolosas para inducir a error

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

a uno de los contratantes y el otro es sabedor de esas manipulaciones, el contrato puede ser anulado por la víctima del dolo, si como ya se dijo el error que de tales maniobras se ha producido, recae sobre la causa determinante del acto (a. 1816). En este caso el vicio de la voluntad está constituido por una concurrencia o multineidad de conductas reprobables una de ellas activa (por comisión), configuraba por las maniobras o sugestiones que realiza un tercero (dolo propiamente dicho); la otra conducta concurrente (por omisión) que se manifiesta en la disimulación del error (mala fe) provocada en el otro contratante como resultado de aquellas maniobras maliciosas del tercero.

IV. El dolo se ofrece con otra configuración en el campo de la responsabilidad civil. Como vicio de la voluntad el dolo actúa en el momento de la celebración del contrato, en tanto que como elemento de la responsabilidad civil, surge en la etapa de ejecución de la obligación contraída voluntariamente o derivada directamente del ordenamiento jurídico.

Si como vicio de la voluntad el dolo se exterioriza por medio de engañosos artificios o maquinaciones o por una conducta omisiva para generar el error o mantener en él a la víctima, el dolo como elemento de la responsabilidad civil no requiere de una conducta incidiosa ni tiende a producir error alguno, basta que el agente, de una manera intencional cause sin derecho un daño a otro, ya en su persona, ya en sus bienes.

V. El concepto de dolo, como elemento de la responsabilidad civil. El dolo y la culpa son elementos de la responsabilidad civil subjetiva: mientras el daño causado por dolo es intencional, la lesión proveniente de culpa se origina en la falta de atención o de cuidado en la persona que lo ha causado. El autor del daño ha actuado ilícitamente y por esa razón surge a su cargo la responsabilidad civil de reparar el daño así originado.

Se destaca nuevamente aquí otro de los caracteres distintivos del dolo como elemento de la responsabilidad civil, a saber: el dolo o intención de dañar (y en su caso la culpa o negligencia) constituyen por sí mismos el *substratum* del hecho ilícito que ha de ser además dañoso para otra persona. En otras palabras, el que por dolo o culpa causa un daño a otro, compromete su responsabilidad frente a la víctima. El a. 1910 del CC se refiere a la responsabilidad subjetiva (por dolo o culpa) cuando dispone: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

En la llamada responsabilidad objetiva la responsabilidad civil de una persona se ve comprometida en ausencia de toda idea de dolo o culpa, que se sustituye por el concepto de riesgo creado.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALBALADEJO, Manuel, *El negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1958; BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico;* trad. de A. Martín Pérez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1962, t. I; CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico;* trad. de Alberto García y Manuel Albaladejo, Madrid, Aguilar, 1956; COSSIO Y CORRAL, Alfonso de, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; GAUDEMENT, Eugene, *Teoría general de las obligaciones;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato;* trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa, Santiago Sentís Melendo y M. Volterra, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, t. I; PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, con la colaboración de Georges Ripert; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica, 1946, t. III.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Domicilio. I. (Del latín *domus:* casa.) El domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle (a. 29 CC). El domicilio de las personas morales es el lugar donde se encuentra establecida su administración.

II. El concepto jurídico comprende dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar.

La ley utiliza indistintamente los conceptos de domicilio y población como sinónimos dando lugar a varias confusiones. Si bien en la mayoría de los casos utiliza el concepto de domicilio para referirse a la morada o casa (p.e. el domicilio conyugal), en otros lo utiliza para hablar de la población (p.e. el domicilio de los sentenciados). Galindo Garfias para aclarar estas confusiones, afirma que "cuando la ley alude al do-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

micilio como la casa habitación de una persona, implícitamente se refiere a la población donde se encuentra ubicada esa casa".

Este atributo de las personas tiene por objeto: a) determinar el lugar para recibir todo tipo de notificaciones y emplazamientos (a. 117 CPC); b) precisar el lugar donde debe cumplir sus obligaciones (aa. 34 y 2028 CC); c) fijar la competencia del juez (a. 156 frs. V a XII CPC); d) establecer el lugar en donde deben realizarse determinados actos del estado civil, y e) realizar la centralización de los bienes en caso de juicios universales —quiebra, concurso, herencia— (aa. 157 y 739 CPC).

III. Existen varios tipos de domicilio: *real* es aquel en que radica una persona con el propósito de establecerse en él (a. 29 CC); *legal*, es aquel que la ley señala como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no se encuentre allí presente (aa. 31 y 32 CC); *voluntario* es aquel que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de seis meses, desea conservar su domicilio anterior, para ello debe hacer la declaración correspondiente dentro del término de 15 días, tanto a la autoridad municipal de su residencia anterior como a la de la nueva; *convencional*, es el lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones (a. 34 CC), y de *origen* que se refiere al lugar en donde se ha nacido.

Además el CC se refiere al domicilio conyugal (a. 163 CC) y al domicilio familiar (a. 723 CC). El primero ha sido definido por la SCJ como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar. Debiendo ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio. Es decir, se requiere que además de ciertas consideraciones materiales como espacio, servicios, etc., sea un domicilio propio. El segundo es uno de los elementos objeto del patrimonio de familia.

v. PATRIMONIO FAMILIAR.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México;* 3a. ed., México, Porrúa, 1981; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. I, *Introducción y personas;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Dominio, *v.* PROPIEDAD.

Dominio eminente. I. En su acepción moderna el *dominium eminens* consiste en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, la cual implica la llamada propiedad originaria; por ello, el dominio eminente representa la expresión jurídico-política de la soberanía interna. "El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados" (Marienhoff, p. 37).

II. La locución dominio eminente se acuña en el derecho feudal, la adopta el absolutismo jus naturalista, sobrevive en el liberalismo constitucional y, con nuevas características, se actualiza en el derecho contemporáneo; ". . . en las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un vínculo de verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto del dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, del derecho público con el derecho privado; . . ." (Vanni, p. 146). En el absolutismo el dominio eminente es sólo una parte del amolio *jus eminens* atribuido al príncipe, cuya potestad, auténtico principio de autoridad, accede al liberalismo constitucional en calidad de facultad de *imperium.* "El poder de incautarse de la propiedad privada cuando el interés público lo exige, se reconoce como derecho de supremacía. Ante todo, éste está comprendido en la noción más general del *jus eminens* que, en esta aplicación, es muy lógicamente calificado de *dominium eminens*" (Mayer, t. III, p. 6). "Luego, según la evolución histórica que señalamos en sus lineamientos generales, la idea de *dominium* se transforma en *imperium* que en el Estado moderno significa soberanía; o en otros términos, lo que se entiende por dominio eminente no es sino la expresión de la soberanía (Bielsa, t. IV, p. 439).

En México el régimen colonial se fundó en el prin-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

cipio jurídico de que la propiedad de lo descubierto correspondía al monarca. "En las ordenanzas de Minería de 1793 se ratificó este principio. . . Se consideraban como minas propias de la Real Corona 'no sólo las minas de Oro y Plata, sino también las de Piedras Preciosas, Cobre, Plomo, Estaño, Azogué, Antimonio, Piedra Calaminar, Biamuth, Salgema y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra'. Estas mismas Ordenanzas de Minería fueron las leyes que rigieron la industria minera durante sesenta y tres años de vida independiente de la República Mexicana, sin más modificación de importancia, que la substitución del Real Tribunal de Minería en sus funciones de titulación de minas por las Diputaciones de Minería que funcionaban en cada Entidad Federativa. El Rey, el Real Patrimonio y la Real Corona por su propia naturaleza se transformaron en Entidad 'Nación', que fue la que tomó todos los derechos, propiedades y obligaciones que se habían conferido a sí mismos, los Monarcas Españoles por el derecho de conquista y que fueron sancionados por las costumbres y por las leyes durante trescientos años" (Rouaix, p. 26). Por considerar que en el a. 22 del tít. 6o. de las Ordenanzas de Minería no se reglamentaba el laboreo de las substancias que no son metales preciosos, el sedicente emperador Maximiliano en el artículo 1o. de un decreto que expidió en 1865, ordenaba "nadie puede explotar minas de sal, fuente o pozo y lagos de agua salada, carbón de piedra, betún, petróleo, alumbre, kaolín y piedras preciosas, sin haber obtenido antes la concesión expresa y formal de las autoridades competentes y con la aprobación del Ministerio de Fomento. . .". En cambio el porfiriato renunció al dominio eminente ejercido por centurias, y durante el interregno de Manuel González expidió el 22 de noviembre de 1884, el Código de Minería cuyo a. 1o. disponía: "Son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, sin necesidad de denuncio o adjudicación especial, podrá explotar y aprovechar: I.—Los criaderos de las diversas variedades de carbón de piedra. IV.—Las sales que existan en la superficie, las aguas puras y saladas, superficiales o subterráneas; el petróleo y los manantiales gaseosos o de aguas termales o medicinales". Semejante atraco a la nación, en perjuicio de su soberanía y en beneficio de intereses extranjeros no requiere comentario. Se hizo necesaria una revolución para que la nación reivindicase a través de la labor de su Congreso constituyente, el dominio eminente, la soberanía nacional en el ámbito interno.

III. En el ejercicio del dominio eminente que el Estado ejerce sobre su territorio, no admite otro poder superior o igual al suyo que así, viene a ser supremo ". . . y lleva consigo de parte de todos los (demás) Estados el deber de abstenerse de todo acto que directa o indirectamente equivalga a una manifestación de la pública *potestas*, del *imperium* de la *auctoritas*" (Fiore, t. I, p. 363). El dominio eminente, como queda dicho, implica la llamada propiedad originaria; la C, sin emplear la locución cuyo estudio nos ocupa, dispone en su a. 27: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada." Precisa cuál es nuestro territorio al señalar en su a. 42: "El territorio nacional comprende: I.—El de las partes integrantes de la Federación; II.—El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III.—El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico; IV.—La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V.—Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y VI.—El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional." Aclara en el pfo. tercero del a. 27: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana." Y en el pfo. cuarto de este a. preceptúa: "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseososs, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional." La LAH, la LDU, la LMZAA y la Ley General de Expropiación, constituyen claras manifestaciones en México, del dominio eminente, es decir de que "el Estado tiene potestad soberana sobre su territorio, una propiedad originaria y tradicional, un derecho real institucional o con mayor extensión un pleno derecho de propiedad definido y depurado por el derecho internacional, si nos atenemos a su sentido moderno" (Serra Rojas, t. II, p. 146).

IV. BIBLIOGRAFIA: BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo;* 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV; DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo,* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1969-1971, 5 vols.; FIORE, Pasquale, *Tratado de derecho internacional público;* trad. de Alejo García Moreno; 2a. ed., Madrid, Góngora, 1894, t. I; FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de derecho administrativo;* trad. de Luis Legaz y Lacambra, F. Garrido Falla y L. Gómez Ortega, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado del dominio público,* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960; MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán;* trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1949-1954, 4 vols.; ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917,* Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; VANNI, Icilio, *Lecciones de filosofía del derecho;* trad. de Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Olozo, Lima, s.e., 1909.

Jorge FERNANDEZ RUIZ

Dominio marítimo, *v.* DERECHO DEL MAR.

Donación. I. Contrato por el que una persona, denominada donante, transfiere a otra llamada donatario, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes, reservándose lo necesario para vivir (aa. 2332 y 2347 del CC).

La esencia de la donación consiste en que el donante hace una atribución patrimonial al donatario con ánimo de liberalidad, por lo tanto, acto de liberalidad no es sinónimo de acto a título gratuito, puesto que no son donaciones el mutuo simple o el depósito o el mandato a título gratuito, y, como la donación es un contrato que exige cambio de consentimiento, el derecho moderno no acepta la donación por causa de muerte con la que se pretenda otorgar una ventaja sobre un legado en una sucesión testamentaria.

No todos los actos de liberalidad son donaciones, pues las actitudes de renuncia de un derecho ganado o la asunción de una obligación de un deudor constituyen actos de liberalidad, pero no son donaciones puesto que no hay una transferencia de propiedad.

II. Las donaciones pueden ser puras, condicionales, onerosas o remuneratorias, según que se otorguen en términos absolutos, en el primer caso, o que se sujete a una condición suspensiva o resolutoria la existencia de la donación, en el segundo. Las donaciones serán onerosas cuando se imponen algunos gravámenes, y remuneratorias cuando se otorgan en atención a los méritos del donatario.

Una segunda clasificación de las donaciones incluiría a las de derecho común que constituyen la regla y las donaciones antenupciales y entre consortes. Donaciones antenupciales son las que se hacen los novios o esposos en atención al matrimonio futuro que, por supuesto, quedarán sin efecto si el matrimonio no se celebra. Las donaciones entre consortes son las que se hacen los cónyuges entre sí y pueden revocarse libremente.

III. Las reglas de formación del contrato de donación constituyen una excepción a las reglas de formación de todo contrato, pues en primer término el contrato se forma sólo hasta que el donatario acepta la donación y hace saber lo informado al donante y, en seguida, la aceptación debe hacerse en forma expresa y durante la vida del donante (aa. 2340 y 2346 en relación con los aa. 1807, 1808 y 1809 CC).

La donación, en cuanto al objeto, solamente puede comprender los bienes presentes del donante. La exposición de motivos del CC de 1870 señala que la razón de esta regla se encuentra en la circunstancia de permitir que el donante pueda revocar los bienes futuros, mas, a mi entender, una donación de bienes futuros implicaría una suerte de esclavitud.

El contrato de donación es unilateral puesto que la obligación principal recae en el donante y consiste en la transmisión de la propiedad de la cosa donada de la que no responde por evicción salvo que expresamente se hubiese obligado a presentarla. Esto no quiere decir que no existan obligaciones a cargo del donatario,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

pues, en primer término, tendrá el deber de gratitud a la persona del donante y, en segundo lugar, deberá cumplir las cargas impuestas y pagar las deudas del donante si éstas afectasen los bienes donados o si se hubiese recibido la universalidad de bienes del donante y sólo hasta el importe de la donación (aa. 2353 al 2355 del CC).

Asimismo las reglas de la capacidad se modifican pues no pueden hacerse donaciones, salvo las antenupciales, con bienes de un incapacitado y, por otro lado sí pueden recibir donaciones los incapaces y aun los todavía no nacidos con tal de que al suceder el hecho jurídico del nacimiento sean viables y siempre que en el momento de hacerse la donación se encuentren concebidos.

Para saber quién está concebido se aplicarán las reglas del a. 224 CC en cuanto a los términos, esto es los que a la fecha de la donación nacieren dentro de los seis y diez meses siguientes.

En términos generales la donación no puede revocarse puesto que siendo un contrato, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes (a. 1797 CC); pero en atención a que el donante pudiera haber hecho el acto de liberalidad cuando no tenía hijos, si algún hijo le sobreviene dentro de un período de cinco años de celebrado el contrato, el legislador faculta al donante para revocar la donación. Si el donatario entre tanto hubiese enajenado los bienes donados deberá restituir el precio de los mismos o la cosa o cosas compradas con el precio.

Asimismo se faculta al donante para revocar la donación si el donatario hubiese cometido en su contra algún acto de ingratitud, mas en este caso el donante tiene una acción que dura sólo un año desde que tuvo conocimiento del hecho de la ingratitud y, por otro lado, la ingratitud queda definida objetivamente cuando el legislador indica que la hay si se comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste y, por último habrá asimismo ingratitud cuando el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Por último, las donaciones serán inoficiosas cuando perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos. La inoficiosidad no significa nulidad sólo quiere decir que la donación se reduce en la medida en que sea necesario para cubrir los alimentos y ésta no tendría por qué reducirse si el propio donatario tomase a su cargo los alimentos del acreedor.

v. SUBROGACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos;* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles,* México, Porrúa, 1981.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Donativo. I. (Del latín *donare,* de *dare:* dar; dar graciosamente.) Se entiende por donativo la cantidad en efectivo, especie o crédito producto de una donación. Se identifica con dos efectos fiscales, uno para el donante y otro para el donatario.

Se entiende por donación, según el a. 2332 del CC el contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

II. Los efectos fiscales que tiene un donativo se pueden circunscribir, básicamente, a dos legislaciones: LIR e IVA.

En la LIR se presentan cuatro situaciones jurídicas genéricas en relación a los donativos, siendo éstas en función a que sean otorgados o recibidos por una: a) sociedad mercantil; b) persona moral con fines no lucrativos; c) persona física residente en el país, y d) persona física o moral residente en el extranjero.

a) *Sociedades mercantiles.* En el tít. II de la LIR se mencionan como sujetos: los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales y las sociedades mercantiles residentes en el país. De acuerdo con dicho tít. los donativos tendrán efectos fiscales tanto para el donante como para el donatario.

El sujeto que entera la donación la podrá deducir siempre y cuando se trate de donativos otorgados para obras o servicios públicos, a instituciones asistenciales o de beneficencia autorizadas conforme a las leyes de la materia e instituciones de investigación científica y tecnológica inscritas en el Registro Nacional de Instituciones Científicas y Tecnológicas y que satisfagan los requisitos de control fiscal que para el efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tratándose de donativos otorgados a instituciones que proporcionan el servicio público de enseñanza, siempre que sean establecimientos públicos o de propiedad de particulares que tengan autorización o re-

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

conocimiento de validez oficial de estudios en los términos de la Ley Federal de Educación y se trate de donaciones no onerosas ni remunerativas, conforme a las reglas generales que al efecto determine la Secretaría de Educación Pública.

La cantidad que perciba el sujeto por concepto de donación será gravada en su totalidad.

b) *Personas morales con fines no lucrativos.* Las sociedades y asociaciones civiles, las sociedades cooperativas y en general las personas morales distintas de las comprendidas en el tít. II de la LIR son consideradas como personas morales con fines no lucrativos.

Estas sociedades no son contribuyentes de la LIR, y sus ingresos se gravarán de acuerdo al sujeto que sea socio de la persona moral.

En el caso de los donativos, éstos ingresarán al patrimonio de la sociedad; si ésta es considerada dentro del a. 70, se acumulará al socio cuando la sociedad se lo entregue en efectivo o en especie, siempre y cuando éste sobrepase tres veces el salario mínimo anual de la zona del contribuyente.

En el caso de cualquier otro tipo de persona moral, el ingreso por donativo se acumulará a los socios en el ejercicio en que la sociedad lo percibió menos las deducciones permitidas.

Si la persona moral con fines no lucrativos funje como donante, le será deducible siguiendo las reglas generales para las personas físicas que veremos en el siguiente inciso.

c) *Personas físicas.* Son sujetos las personas físicas residentes en el país y las personas físicas residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México.

En este tipo de sujetos, cuando actúan como donantes les es deducible de acuerdo a los donativos destinados a obras o servicios públicos, instituciones asistenciales o de beneficencia autorizadas conforme a las leyes de la materia e instituciones de investigación científica y tecnológica inscritas en el Registro Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas y que satisfagan los requisitos de control fiscal que para el efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando el contribuyente los hubiere erogado en efectivo, en cheque girado contra su cuenta o en otros bienes que no sean títulos de crédito.

Tratándose de donativos otorgados a instituciones de enseñanza serán deducibles, siempre que sean establecimientos públicos o de propiedad de particulares que tengan autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios en los términos de la Ley Federal de Educación y sean destinados a la adquisición de bienes de inversión y se trate de donaciones no onerosas ni remunerativas, conforme a las reglas generales que al efecto determine la Secretaría de Educación Pública.

Si fungen como donatarios los ingresos por donación serán acumulables, salvo los siguientes por considerarse exentos: a) entre cónyuges o entre ascendientes y descendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto, y b) los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año de calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general de la zona económica del contribuyente elevado al año. Por el excedente se pagará impuesto en los términos de la LIR.

d) *Personas físicas y morales residentes en el extranjero.* En el caso en que funja como donante, el residente extranjero no podrá usarlo como deducible debido a que por regla general él causa impuesto sobre ingresos brutos y no sobre netos, salvo en los casos de enajenación de bienes inmuebles y partes sociales en los cuales se le otorga al extranjero la opción de pagar bajo ingresos brutos o netos, en estos casos se podrá utilizar la donación otorgada bajo las reglas generales para donativos consagrados para las personas físicas residentes en México.

Si funge como donatario, el residente en el extranjero no deberá pagar impuesto alguno por el ingreso obtenido por concepto de donación.

III. Con respecto al IVA, en la ley se contempla el pago de este impuesto para aquellos donativos que no sean deducibles conforme a los fines de la LIR.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ Y CUEVAS, Mauricio, *Impuesto sobre la renta al ingreso global de las empresas;* 2a. ed., México, Jus, 1977; JOHNSON OKHUYSEN, Eduardo, *Impuesto sobre la renta de las personas físicas;* 2a. ed., México, Colegio Superior de Ciencias Jurídicas, 1982; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Exégesis del impuesto al valor agregado mexicano,* San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1981.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

Dotación de tierras y aguas. I. Es un acto complejo de carácter administrativo que tiene por finalidad proporcionar a los núcleos de población previstos por la ley, tierras, bosques y aguas suficientes para constituir ejidos, conforme a las necesidades de su población, a

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

través de la correspondiente expropiación por cuenta del gobierno federal de tierras que reúnan las condiciones de expropiabilidad que señala la C.

II. La dotación puede ser provisional o definitiva; ordinaria o complementaria. La dotación provisional es la que se concede a los núcleos de población por mandato de los gobernadores de los estados, misma que queda sujeta a la ratificación por parte del presidente de la República; dotación definitiva es aquella que se concede mediante el correspondiente decreto presidencial, debidamente publicado en el *DO*. La dotación ordinaria tiene lugar cuando se trata de una demanda de dotación a favor de núcleos de población que nunca antes habían sido beneficiados con esta clase de medidas; dotación complementaria es aquella que se reconoce en caso de restitución como consecuencia de ser ésta insuficiente para satisfacer las necesidades de la población.

III. Las solicitudes de dotación pueden tener por objeto la obtención de tierras, bosques o de aguas, de acuerdo con las necesidades del núcleo de población de que se trate. Y se sigue un procedimiento especial muy formalista: la solicitud de dotación se inicia con un escrito presentado por el núcleo de población interesado ante el gobernador a cuya jurisdicción corresponda dicha población, quien ordena su publicación en el periódico oficial del estado; después interviene la Comisión Agraria Mixta para efectuar una serie de estudios técnicos, relativos al censo agrario y pecuario, identificación de linderos, inventario de propiedades afectables y, en su caso, inafectables, levantamiento de planos, etc. Y una vez concluidos estos estudios, la Comisión emite un dictamen sobre el cual recaerá la resolución de dotación provisional si fuere el caso, por parte del gobernador.

Posteriormente interviene la Secretaría de la Reforma Agraria con el propósito de completar el expediente, allanar problemas de inconformidad en el repartimiento de las tierras, etc., quien lo turnará luego al Consejo Consultivo Agrario, para que éste emita su respectivo dictamen y de esta forma pueda prepararse un proyecto de resolución definitiva mediante el decreto presidencial.

Estas resoluciones presidenciales, según dispone el a. 305 de la Ley Federal de Reforma Agraria de 1971, contendrá: los resultados y considerandos en que se informen y funden; los datos relativos a las propiedades que resultaren afectadas, así como los referentes a las propiedades que gocen de inafectabilidad localizadas en el plano correspondiente; los puntos resolutivos; los cuales deberán fijar con toda precisión las tierras y, en su caso, aguas, que se están dotando; las unidades de dotación que hayan podido constituirse; la superficie para usos colectivos, la parcela escolar, la unidad agrícola industrial para la mujer y la zona de urbanización; el número y nombres de los individuos dotados, así como el de aquellos cuyos derechos deberán quedar a salvo y los planos conforme a los cuales habrán de ejecutarse los dispositivos resolutivos del decreto presidencial.

La mencionada resolución presidencial podrá, en efecto, confirmar en todas sus partes la resolución del gobernador de dotación provisional y, en su caso, negar la demanda de dotación. En este último supuesto, el a. 309 de la mencionada ley previene que la Secretaría de la Reforma Agraria procurará subsanar el error en que se hubiera podido incurrir y que haya motivado la negación de la demanda, localizando nuevas tierras idóneas para practicarse la dotación de manera adecuada. Es decir, que la resolución presidencial sólo podrá ser negativa cuando se trate de tierras que gocen de inafectabilidad o inapropiadas para los fines dotatorios. Contra la mencionada resolución presidencial cabe el recurso de amparo, cuando precisamente quebrante los términos en que el a. 27 constitucional reconoce la propiedad individual, que goce del respectivo certificado de inafectabilidad, pues en otro caso no será viable ningún recurso legal ordinario, ni el de amparo, ni ningún otro derecho que a obtener la correspondiente indemnización.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria;* 16a. ed., México, Porrúa, 1979; *id., El sistema agrario constitucional; explicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus preceptos agrarios;* 4a. ed., México, Porrúa, 1975; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. II.

José BARRAGAN BARRAGAN

Dote. I. Su etimología no es clara; se le hace derivar de las palabras latinas *dos, dotis,* que tienen raíz común con las palabras *dare* y *donatio.* Algunos autores hacen la referencia a la voz griega *dotos,* donación e, inclusive, al sánscrito *da,* dar. Jurídicamente se refiere

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

al caudal que la mujer aporta al matrimonio con el fin de ayudar con las cargas matrimoniales y al desarrollo económico de la familia contribuyendo a su solidez. En algunas legislaciones comprende no sólo los bienes que la mujer aporta al matrimonio al momento de casarse sino todos aquellos que adquiere durante el mismo ya sea por herencia, legado o donación u otro título, con el mismo fin de ayudar al sostenimiento familiar.

II. Es una de las instituciones más antiguas, encontradas ya entre los pueblos arios y persas, alcanzando su desarrollo en el derecho romano, en donde se llamó también *rex uxoria* (patrimonio constituido en dote).

Originalmente surgió en los matrimonios *in manus*, a fin de compensar a la mujer de la pérdida de sus derechos hereditarios por la ruptura de vínculos con la familia paterna; pasando, después a los matrimonios libres, con el carácter de ayuda que tiene aún ahora.

En un principio los bienes que constituían la dote pasaban a propiedad del marido. Durante la República varió este concepto; surgieron la *actio ex stipulatu* y la *actio rei uxoriae*, mediante las cuales la mujer podía solicitar la restitución de la dote en los casos de divorcio, de tal forma que el marido quedaba en realidad como un usufructuario de dichos bienes.

En derecho romano se podía constituir mediante la *dotis datio* o entrega inmediata de los bienes que la integran; a través de la *dictio dotis* sustanciada en una declaración solemne del constituyente; la *promissio dotis* constituida en forma de *stipulatio;* Teodosio II aceptó la *pollicitatio dotis* o convención privada, y, finalmente, la constitución mediante documento o *instrumentum dotale*.

El patrimonio dotal solía ser objeto de valoración a fin de fijar la responsabilidad del marido.

III. Actualmente el régimen dotal subsiste en el derecho canónico y en legislaciones como la española. El derecho mexicano no lo contempla.

IV. BIBLIOGRAFIA: CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Curso elemental de derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1920, t. VI.; FRANCESCI, Fernando de, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, Epasa, 1967; IGLESIAS, Juan, *Derecho romano;* 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1979.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Duelo. I. (Duelo, del latín *duellum*, combate.) Es el encuentro armado entre dos personas, previas estipulaciones del reto, en sitio y hora determinados, asistidos por sus respectivos padrinos. Por tanto, el duelo castrense es el combate previamente concertado, por desafío, en el campo del honor, con las condiciones y armas escogidas, entre dos militares de igual o diferente categoría y ante los testigos de rigor.

II. *Antecedentes históricos.* 1. Los pueblos germanos, como otros, confiaban en las ordalías (del anglosajón *ordal:* juicio), diferentes pruebas que realizaban y por cuyo resultado atribuían inocencia o culpabilidad al acusado, pues creían que el poder divino manifestaba su verdad a través de la prueba, p.e., verter agua hirviendo sobre las manos o caminar sobre brasas, etc.; después, según Gabriel Tarde, idearon el duelo adivinatorio para pronosticar el resultado de próxima batalla, haciendo pelear a uno de sus hombres con un prisionero enemigo; y más tarde, en la Edad Media, fueron famosos los torneos en los que si el reo era mujer, incapacitado o eclesiástico, se autorizaba que un tercero llamado *campeón* peleara por él, y lo hacía valerosamente pues en ello le iba la vida, a estos combates se les decía el juicio de Dios, ya que pensaban que Él protegía en la suerte de las armas al que tenía la razón o la verdad.

2. José F. Rivanera indica que Gundebaldo, rey de los burgundios, introdujo un código de duelo, verdaderamente judicial, el año 501, conocido como "Ley Gombetta", que se difundió en forma vertiginosa por toda la cristiandad, pues se cometía frecuentemente el perjuicio, mientras que así el adversario podía ser convicto por las armas, más tarde, señala Rivanera, Luis IX restableció la prioridad de la prueba testimonial sobre el combate judicial y en 1385, el *affaire* del hidalgo Jacobo Legris, injustamente condenado a la horca después del duelo autorizado por el Parlamento, contribuyó al ocaso del duelo judicial, aunque no terminó sino hasta Enrique II con la muerte del señor de La Chasteigneraye, por el golpe de su adversario que se hizo famoso, *le coup* de Farnac. De este modo el duelo iba a propagarse ya en contra de las disposiciones del Estado y practicado por la nobleza que lo consideró privilegio exclusivo de su clase, y durante la época de los Luises alcanzó verdadera furia en Francia y en toda Europa, hasta en las universidades como Heidelberg o Gotinga, cuyos estudiantes ostentaban con orgullo sus gloriosas cicatrices, etc.

3. En España los Reyes Católicos condenaron el duelo por medio de la Ley de Toledo, año 1480, Novísima Recopilación, Ley 1a. Título 20, libro 12,

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

castigándose con severas penas y, en 1716, Felipe V dictó la terrible Pragmática, considerando el duelo como delito de lesa majestad, prodigando la pena de muerte, la confiscación, la degradación cívica, la pérdida de honores, etc. y, a pesar de la resistencia que hubo en contra de ella, fue confirmada por Carlos IV en 1795 y por Fernando VII en 1815, si bien como comenta el tratadista Rivanera, los jueces no osaron jamás aplicarla. El Real Consejo de Indias logró en 1722 que Felipe V ordenara la vigencia de su Pragmática en América, bajo el más estricto cumplimiento.

4. Durante el siglo XIX en México y en la época del liberalismo puro, así como después en la del general Díaz, el duelo tuvo cierto auge y dice la *Enciclopedia de México* que en un intento por legalizar dicha práctica, que se consideró inevitable, se publicaron dos códigos sobre la materia, en 1886 y en 1891 y que el Código Nacional Mexicano de Duelo de este último año señalaba tres clases de ofensas que ameritaban el lance, así como las armas para realizarlo y que el CP vigente en ese tipo sólo imponía a los dualistas penas benignas, indica también que Angel Escudero en su libro *El duelo en México* menciona 90 casos que sólo son algunos de los más famosos. Después de la Revolución Mexicana y de los años veinte, el duelo se extinguió definitivamente en el país.

5. La Iglesia Católica siempre ha condenado el duelo, a tal grado que el Código de Derecho Canónico, cánones 1240-4o. n 4, 1241, 1242 y 2351 lo sanciona con privación de sepultura eclesiástica, de misas y honras fúnebres y exhumación de lugar sagrado en su caso, así como fulmina con excomunión *ipso facto* a todos los inodados en lance de honor.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Francisco González de la Vega manifiesta que jurídicamente el duelo representa una actividad peligrosa para la sociedad, porque puede dar por resultado la comisión de los delitos de lesiones u homicidio; también, dice que constituye un atentado contra la autoridad del Estado, porque los particulares, por personales procedimientos, pretenden substituir la pública función de administrar justicia, dirimiendo privadamente sus conflictos. Expresa que el sistema seguido por el CP de 1871 reservó un c. especial al delito de duelo, con minuciosa enumeración casuista de las diversas hipótesis y que su autor, Martínez de Castro, justificó el contenido indicando que si bien el hecho solo del combate ofende a la sociedad, pues nadie tiene derecho de hacerse justicia por su mano, ni de vengar injurias –*vis privata*– con usurpación del poder público, es por otro lado reprobado por todos el sistema que equipara las heridas y los homicidios que resultan de un duelo a los comunes de delitos vulgares y que es precisamente la disposición del CP vigente, a. 297 (lesiones) y a. 308 (homicilio), si bien considera al duelo como un atenuante, disminuyendo así la penalidad, o sea que como expresa Antonio de P. Moreno, se toma en cuenta el motivo, es decir la causa de honor indicativa de temibilidad mínima, pero para la fijación de las penas se tendrá en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador y la importancia de la provocación. González de la Vega expresa que a los padrinos debe considerárseles como autores del delito de encubrimiento (a. 400 fr. I CP), o como responsables de lesiones u homicidio conforme al a. 13 por haber tomado parte en el ilícito penal.

2. En el ámbito castrense, el CJM, de 1933, tít. decimoprimero, Delitos contra el deber y decoro militares, c. VIII, establece las disposiciones relativas al duelo de esta índole; el a. 410 estatuye, fr. I, que el solo desafío a un igual en jerarquía, será ya un delito, el cual va aumentando su penalidad si se lleva a efecto y en caso de resultar herido o muerto el desafiado la sanción será más alta; la fr. II señala mayores sanciones si el retador fuere superior al desafiado; la fr. III indica que si el desafiado fuese inferior se duplicarán las penas, siendo atenuante de éstas la ofensa grave de quien resulta retado, por hacerla.

En los aa. 411 y 412, quien acepta el reto también delinque aplicándose una pena menor, salvo que haya causado el desafío con grave ultraje y tal propósito; el ser herido en dicho combate no libera de las penas correspondientes, según el a. 413; quien en duelo hiera o mate al adversario por estar caído o inerme será castigado como heridor u homicida, a. 414, con las calificativas de premeditación, ventaja y fuera de riña; y el precepto siguiente ordena lo mismo cuando las condiciones del duelo sean tales que opera la alevosía pues el agente activo del delito no tuvo peligro alguno para sí mismo; el a. 416 establece las excepciones en que las lesiones o el homicidio, consecuencia de un duelo, serán considerados como cometidos en otro orden de ilícitos; el a. 417 versa sobre las penas en que incurren los militares que sirvan como testigos del duelo y el a. 418 establece el carácter de coautores de los delitos de lesiones u homicilio relativos, a los testigos que cooperen en el proceder de los combatientes en los casos señalados por el a. 416 frs. II y

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

IV; el a. 419 sanciona la instigación a otro para batirse en duelo, así como al comandante de cualquier fuerza que pudiendo impedir el lance no lo haga, por último el a. 420 determina que las penas privativas de libertad señaladas en el c. correspondiente no producen la destitución del empleo, salvo los casos previstos en los aa. 414 a 418 del mismo.

Los anteriores preceptos tienen su antecedente en los aa. relativos de la Ley Penal Militar de 20 de septiembre de 1901, que estuvo en vigor a partir del 1o. de enero de 1902.

Fácilmente se aprecia la diferencia para el tratamiento de este delito en uno y otro ordenamientos represivos. Para el común no existe, lo considera simplemente como el de lesiones u homicilio con atenuante, en tanto que el castrense lo instituye dentro de un c. especial y considera para la penalidad correspondiente la situación del retador o retado, acorde a su graduación respectiva, atendiendo siempre a los conceptos de jerarquía y disciplina militares.

V. BIBLIOGRAFIA: GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano,* t. I, *Los delitos;* 3a. ed., México, ed. del autor, 1944; MIGUELEZ, Lorenzo, ALONSO, Sabino y CABREROS, Marcelino, *Código de derecho canónico y legislación complementaria* (texto latino y versión castellana); 10a. ed., Madrid, BAC, 1976; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1968; RIVANERA, José J., *Código de honor comentado (el duelo en la historia; el derecho y la institución castrense),* Buenos Aires, Arayú, 1954; *Enciclopedia de México;* 4a. ed., México, Edit. Enciclopedia de México, 1978, t. III.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Dueño. I. (Del latín, *dominus.* Para algunos autores, proviene del verbo latino *domo, as, are,* que significa sujetar, dominar o domar; otros entienden que deriva de la palabra *domus,* que quiere decir "casa"; de allí surgen las voces *dominus,* el jefe y señor de la casa, y *dominium,* la superioridad de ese jefe sobre las personas y cosas que integran el hogar.)

II. Titular del derecho de propiedad. Las legislaciones modernas y gran parte de la doctrina (Demolombe, Aubry y Rau, etc.) consideran como sinónimos a las palabras *propiedad* y *dominio.* Otra parte de la doctrina atribuye distinto significado a cada uno de esos vocablos (*v. gr.* Gomiz y Muñoz, en la doctrina mexicana), aunque reconoce que las legislaciones no acogen esa distinción.

El CC emplea indistintamente, como sinónimos, las palabras *dueño* y *propietario.* Esto se aprecia claramente en los aa. 798, 830 y 831, 848, 849, 850, 854; en los aa. 902 y 907, donde el segundo se remite al primero, usándose las expresiones *propietario* y *dueño,* respectivamente; y en muchas otras disposiciones del referido cuerpo legal.

En consecuencia, el dueño posee las facultades de usar, gozar y disponer del bien de su propiedad, sin más limitaciones que las que fijen las leyes.

III. Desde la antigüedad se consideró que el hombre está facultado para hacerse dueño de las cosas del mundo exterior que le sean necesarias para la satisfacción de sus necesidades. Pero el contenido y alcance de ese derecho de dominio ha variado sustancialmente a través de las épocas. En el antiguo derecho romano, el *dominus* o señor de la casa ejercía su dominio tanto sobre los objetos materiales como sobre las personas que le estaban jurídicamente sometidas, o sobre seres humanos que no poseían la condición jurídica de personas (los esclavos). El poder era ilimitado y comprendía las facultades de uso, goce y abuso, exceptuando la propiedad *inmobilia,* que pertenecía a la colectividad familiar y era inalienable. En la época justinianea, el derecho de propiedad se va perfilando con los caracteres que presentan las legislaciones modernas. Durante la Edad Media el concepto de dueño, relacionado con la propiedad de la tierra, estaba mezclado con la noción de soberanía, en sentido político; se distinguió —siguiendo una denominación romana— el "dominio directo" del "dominio útil", que recaían en personas distintas: señor feudal y siervo de la gleba. La Edad Moderna desarrolló un sentido individualista del derecho de propiedad, cuyo máximo exponente es el Código Napoleón, que influyó en la mayoría de los códigos civiles del siglo XIX. Por último, los sistemas socialistas modernos rechazan el concepto individualista de propiedad, confiriendo al Estado el ejercicio privativo de ese derecho. Se han desarrollado asimismo interesantes doctrinas de posiciones intermedias que buscan compaginar armónicamente los principios extremos del individualismo y del socialismo radicales.

IV. Actualmente, puede ser *dueño* tanto una persona física como una persona moral, una persona pública o una privada; y la extensión del derecho está limitada no solamente por el derecho ajeno, sino por el interés social. El contenido social de la propiedad y los derechos y obligaciones que recaen sobre el

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

dueño se ponen de manifiesto en numerosas disposiciones nacionales, como el Código Agrario de 23 de septiembre de 1940, la Ley General de Colonización de 5 de abril de 1926, el CC de 1928, etc., todas ellas imbuidas de la filosofía del a. 27 de la C.

v. ANIMUS DOMINI, PROPIEDAD.

V. BIBLIOGRAFIA: GOMIS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II, *Derechos reales*, México, 1943; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*; 10a. ed., México, Porrúa, 1978; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977.

Carmen GARCIA MENDIETA

Dúplica. I. Del latín *duplicatio, duplicatiorio*, duplicación. En el lenguaje procesal son sinónimos las voces dúplica, contrarréplica y duplicación, que se aplican indistintamente al último de los dos escritos que corresponde producir al demandado en la fase postulatoria del proceso civil.

II. Los antecedentes inmediatos de la dúplica entre nosotros, se encuentran en las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 (aa. 224, 253 y 255) y de 1881 (aa. 524, 540, 546 y 549). En esas leyes aparecen, por cuanto al actor, la carta de la demanda y la de la réplica y por cuanto al demandado, las de la contestación y la dúplica.

Con los escritos de réplica y dúplica se trató de estructurar un sistema encaminado al esclarecimiento de las cuestiones tanto de hecho como de derecho por las partes y a concretar al mismo tiempo el *thema probandum* de la manera más adecuada para facilitar en su oportunidad la tarea del sentenciador.

No obstante que el modelo adoptado por nuestro legislador procesal para los ordenamientos del siglo pasado sobre la materia fueron dichas leyes, el CPC de 1884 prescindió de la réplica y de la dúplica durante los cuarenta y ocho años que permaneció en vigor. Fue su sucesor, el CPC de 1932 para las mismas entidades locales, el que los incorporó en su texto y dispuso, además, que el secretario del juzgado debería formular, "bajo la vigilancia del juez" el extracto de los puntos controvertidos dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la dúplica y por añadidura, las partes podían hacer observaciones al extracto de la secretaría durante el plazo del ofrecimiento de pruebas, con lo que, entre otros efectos indeseables, se creaba imprecisión de linderos entre la fase inicial del proceso y la probatoria.

III. La reposición de este sistema originó desde un principio la crítica de los juristas mexicanos, que de inmediato previeron su inutilidad, su ineficacia práctica y sus consecuencias determinantes de una cada vez más prejuiciosa prolongación de los juicios.

Podía sin embargo, prescindirse de los escritos de réplica y dúplica si el juez optaba por reunir a las partes en una junta en la que oralmente se haría la fijación de los puntos controvertidos (a. 270), pero en la práctica esa posibilidad nunca o casi nunca tuvo aplicación en los juzgados civiles.

Los multicitados escritos en realidad no cumplían el propósito de la ley, sobre todo porque los litigantes no se preocupaban por hacerlos eficaces. En ellos por lo común, se limitaban, el actor a dar por reproducidos o a repetir con más o menos brevedad, los términos de su demanda en la réplica y el demandado, de igual modo, a volver, con pocos cambios, en la dúplica a expresar todo lo dicho en su contestación a la demanda o a manifestar en el escrito correspondiente, que por vía de dúplica daba por reproducido su escrito de contestación. Por su parte el secretario, lejos de asentar en los autos un claro resumen de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por las partes, no hacía por lo general otra cosa que vaciar textualmente los capítulos correspondientes de los escritos polémicos de los litigantes sin beneficio alguno para el mejor conocimiento del asunto por parte del juez al punto de dictar sentencia. En cambio de todo esto, la substanciación de los negocios en primera instancia se prolongaba en forma desesperante como resultado de tan engorrosos procedimientos.

Con toda razón al comentar las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española a que antes nos hemos referido, el magistrado Manuel de la Plaza decía que ese "lento y complicado período de discusión es uno de los que más acusan los defectos del proceso escrito y las ventajas que ofrece el sistema de oralidad, rectamente concebido y desenvuelto".

IV. Un persistente clamor del foro, unido a la opinión de autorizados catedráticos y tratadistas mexicanos en contra de tan estéril sistema, fue atendido finalmente por el legislador, después de muchos años. En efecto, por decreto de 30 de diciembre de 1966 (publicado en el *DO* de 21 de enero de 1967) quedaron derogadas, entre otras, todas las disposiciones de CPC concernientes a esta materia, o sea que se

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Jniywq

volvió en este aspecto al régimen procesal del código de 1884. Por tanto, la fijación de las litis deben hacerla las partes en sus escritos de demanda y contestación respectivamente, sin posibilidades de cambios, modificaciones o aclaraciones ulteriores.

v. REPLICA.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; PLAZA, Manuel de la, *Derecho procesal civil español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1942, t. I; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil;* 14a. ed., México, Porrúa, 1981; GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil;* 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Ignacio MEDINA LIMA

DR © 1983. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas