INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

TOMO VI

L-O



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

TOMO VI

L-O

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie E. VARIOS. Núm. 28
Esta edición fue financiada por la
"Fundación Jorge Sánchez Cordero"

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

TOMO VI

L-O

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
México, 1984

Primera edición: 1984
DR © 1984, Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, 04510 México, D.F.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Impreso y hecho en México

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

DIRECTORIO

COMITÉ TÉCNICO

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

COORDINADORES DE ÁREA

Derecho administrativo: José Othón Ramírez Gutiérrez
Derecho agrario: José Barragán Barragán
Derecho civil: Alicia Elena Pérez Duarte y N. y Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila
Derecho constitucional: Jorge Carpizo y Jorge Madrazo
Derecho económico: Marcos Kaplan
Derecho fiscal: Dolores Beatriz Chapoy Bonifaz y 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 militar: Francisco Arturo Schroeder Cordero
Derecho penal: Álvaro Bunster y Sergio García Ramírez
Derecho procesal: Héctor Fix-Zamudio
Derecho del trabajo y seguridad social: Santiago Barajas Montes de Oca
Derechos humanos: Jesús Rodríguez y Rodríguez
Historia del derecho: Ma. del Refugio González
Teoría general y filosofía del derecho: Ignacio Carrillo Prieto, Ulises Schmill Ordóñez y Rolando Tamayo y Salmorán

COLABORADORES EN ESTE TOMO

Abascal Zamora, José María
Adame Goddard, Jorge
Aguilar y Cuevas, Magdalena
Arenal Fenochio, Jaime del
Arreola, Leopoldo Rolando
Barajas Montes de Oca, Santiago
Barragán Barragán, José
Barrera Graf, Jorge
Becerra Bautista, José
Belair M., Claude
Bernal, Beatriz
Bunster, Álvaro
Carpizo, Jorge
Carreras Maldonado, María
Cornejo Certucha, Francisco M.
Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz
Esquivel Ávila, Ramón
Fix-Zamudio, Héctor
Flores García, Fernando
Franco Guzmán, Ricardo
Galindo Garfias, Ignacio
García Mendieta, Carmen
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
Islas de González Mariscal, Olga
Kaplan, Marcos
Labariega V., Pedro A.
Lagunes Pérez, Iván
Lombardo A., Horacio
López Monroy, José de Jesús
Madrazo, Jorge
Márquez González, José Antonio
Márquez Piñero, Rafael
Medina Lima, Ignacio
Méndez Silva, Ricardo
Montero Duhalt, Sara
Nava Negrete, Alfonso
Oñate Laborde, Santiago
Orozco Henríquez, J. Jesús
Pérez Duarte y N., Alicia Elena
Ramírez Gutiérrez, José Othón
Ramírez Hernández, Elpidio
Ramírez Reynoso, Braulio
Righi, Esteban
Rodríguez y Rodríguez, Jesús
Ruiz Sánchez, Lucía Irene
Santos Azuela, Héctor
Schmill Ordóñez, Ulises
Schroeder Cordero, Francisco Arturo
Soberanes Fernández, José Luis
Soberón Mainero, Miguel
Staelens Guillot, Patrick
Székely, Alberto
Tamayo y Salmorán, Rolando
Tavira y Noriega, Juan Pablo de
Trigueros G., Laura

PRESENTACIÓN DE LA OBRA

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, con agrado y entusiasmo, presenta 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 mas significativos relacionados con el concepto y la delimitación del vocablo, tratando de conseguir un equilibrio entre las cuestiones teóricas y las prácticas, y d) sugerir una bibliografía general que no excediera de diez referencias.

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

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

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

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

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

En una obra de esta naturaleza siempre se presentan algunas dificultades: el Instituto está contento de que las pudo superar, con relativa facilidad, y así ofrecer al jurista, al estudiante de Derecho, al profesional de otras ciencias sobre el Hombre, este *Diccionario* que esperamos les sea de utilidad en sus labores cotidianas. Si ello se logra, 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.

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 9 de mayo de 1984. 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/Me4oxa

L

Lagunas de la ley. I. En el lenguaje ordinario hablar de laguna equivale a señalar la existencia de un vacío en el que algo falta, bien porque no exista o bien porque esté viciado.

II. Históricamente el problema de las lagunas del derecho nace con el principio de la separación de poderes, que impone al juez la obligación de aplicar el derecho preexistente que, como señala Perelman (p. 66), está obligado a conocer. A partir de este momento el problema de la interpretación e integración del derecho y consecuentemente de las lagunas del derecho, estará íntimamente vinculado con la posición que dentro de la lógica jurídica se asuma. Así, p.e., para la escuela de la exégesis, al postular la plenitud hermética, no cabrá la posibilidad de lagunas en el derecho; en consecuencia, los vacíos legales los llena el juez, pues éste no puede dejar de fallar alegando oscuridad o insuficiencia de la ley, de otra manera estaría denegando justicia, de donde se sigue que si bien en la ley cabe la posibilidad de lagunas, en el derecho no puede haberlas, pues, en todo caso, lo no prescrito no produce consecuencias si así lo declara el órgano jurisdiccional (García Máynez, pp. 359-360).

Tradicionalmente, señala Perelman (p. 69), se distinguen tres especies de lagunas a saber: a) *intra legem* (se presenta por una omisión del legislador); b) axiológica o *praeter legem* (las crean los intérpretes cuando pretenden que una concreta materia debería regirse por una disposición normativa cuando no lo está expresamente), y c) *contra legem* (van en contra de la propia ley y se presentan cuando los intérpretes, deseando la no aplicabilidad de la ley en un caso concreto, restringen el campo de aplicación de la misma mediante la introducción de un principio general que la limita).

Para Enneccerus (citado por Legaz y Lacambra, p. 528) las lagunas del derecho se presentan en cuatro casos: "1) cuando la ley sólo da al juez una orientación general señalándole expresa o tácitamente hechos, conceptos o criterios no determinados en sus notas particulares y que el juez debe estimar e investigar en sus notas particulares. . .; 2) cuando la ley calla en absoluto. . .; 3) cuando hay dos leyes que, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen haciéndose recíprocamente ineficaces, y 4) cuando una norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquéllos o sospechado éstas".

Para Joseph Raz las lagunas en el derecho se presentan cuando determinada cuestión jurídica no tiene ninguna solución completa y esto acontece, bien porque ninguna de las posibles soluciones completas a la cuestión jurídica sea verdadera, o bien por la existencia de soluciones parciales o secundarias, cuando determinada cuestión jurídica debe ser sometida para su discernimiento al órgano jurisdiccional. Distingue este autor entre lagunas jurisdiccionales (cuando los tribunales carecen de jurisdicción sobre ciertas cuestiones jurídicas) y lagunas del derecho, *stricto sensu* (cuando algunas cuestiones jurídicas sometidas a la jurisdicción de los tribunales no tienen ninguna solución completa).

Para Kelsen, en cambio, las lagunas del derecho son, ante todo, formulaciones ideológicas y políticas a las cuales no se les puede dar una solución lógico-jurídica. Distingue entre lagunas auténticas —diferencia entre el derecho positivo y un orden tenido por mejor y más justo, "casos en que el derecho válido existente no puede ser aplicado por no contener ninguna norma general aplicable al caso" (*Teoría pura del derecho*, p. 256)— y lagunas técnicas, cuando el legislador ha omitido normas, lo que habría tenido que regularse, en general, para la aplicación de un precepto (*idem*, p. 257).

III. En nuestro derecho positivo, por mandato expreso de la C (a. 14), no es posible la denegación de justicia alegando falla de precepto aplicable al caso, por lo que deberán, en estas situaciones, fundarse las resoluciones en los principios generales del derecho, mandamiento que repiten en su espíritu los aa. 18 y 19 del CC. El mismo ordenamiento civil, en su a. 20, ordena: "cuando haya conflictos de derechos o falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitar perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucro. . ." En materia penal no es posible pretender colmar lagunas en la ley cuando provengan de la omisión en el establecimiento de tipos delictivos o penas, pues se estaría violando el a. 14 de la C en su pfo. tercero, que establece la garantía de la exacta aplicación de la ley penal al prohibir imponer

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en los juicios criminales, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata; de aquí que algunos penalistas sostengan que en el derecho penal no hay lagunas.

v. ANALOGIA, INTERPRETACION JURIDICA.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 30a. ed., México, Porrúa, 1979; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*; 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979; RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho*; trad. de Rolando Tamayo, México, UNAM, 1982.

Horacio LOMBARDO A.

Lanzamiento. *v.* DESAHUCIO.

Latifundio. I. (Del latín *latifundium-i*, vocablo que a su vez proviene de las voces *latus* = ancho, extenso: y *fundus* = finca.) Es una finca rústica de gran extensión. Desde el punto de vista del derecho agrario, el latifundio representa un concepto muy técnico, pese a que se define en sentido contrario de lo que es la pequeña propiedad rural. Es decir, latifundio son todas aquellas fincas rústicas o extensiones de propiedad rural que excedan de los límites establecidos para la pequeña propiedad.

Los límites que indica dicho texto fundamental son los de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otra clase de tierra en explotación; de ciento cincuenta hectáreas cuando se trate de cultivos de algodón y de hasta trecientas hectáreas, cuando se trate de cultivos valiosos, como el cultivo del plátano, la caña de azúcar, el café, el henequén, hule, cocotero, olivo, quina, vainilla, cocoa o árboles frutales; así como aquella superficie que sea necesaria para mantener a quinientas cabezas de ganado mayor o sus equivalentes en ganado menor. De manera pues, que, cuando la propiedad rural exceda de estos límites, estaremos ante un latifundio para todos los efectos legales, susceptible, por tanto, de afectación para fines agrarios.

II. Esta clase de tierras, los latifundios así entendidos, constituyen el objeto directo de la repartición de las tierras en México, uno de los objetivos de la llamada "reforma agraria", tal vez el principal. Se trata de un propósito revolucionario, consecuencia inmediata de la Revolución de 1910, uno de los mandatos políticos más importantes que contempla nuestra C vigente, que data de 1917.

III. Precisamente para legitimar los actos de reparto de tierras emprendidos por el gobierno, se puso ese trascendental principio de que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas en los límites del territorio patrio correspondía originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene —en expresión del a. 27 constitucional, pfo. primero— el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Asimismo se aclara que la nación podrá establecer, en todo tiempo, "a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público". He aquí el fondo último de todas las acciones de afectación y de expropiación de los latifundios existentes en la República con fines agrarios, al grado de que, en estos supuestos, no se admite por excepción el recurso al juicio de amparo.

IV. Tales latifundios, para los contendientes de la Revolución de 1910, significaban una ominosa concentración de la riqueza frente a la condición de pobreza y de miseria que reinaba entre las clases campesinas. Dicha concentración de riqueza o de tierras era efecto, tal como lo va a decir el propio constituyente, de la política desamortizadora del siglo decimonónico, en especial de la ley de 25 de junio de 1856, declarada nula, así como todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, por disposición expresa del a. 27 constitucional. Se enajenaron las propiedades de estos pueblos, de los municipios y de los estados por la consideración de que eran de manos muertas, que no podían producir nada, y obviamente fueron adquiridas por la incipiente burguesía, que era la única clase que tenía el dinero suficiente para comprar tan grandes extensiones; fueron vendidas en subasta pública, a precios verdaderamente bajos, y fueron explotados bajo el régimen de haciendas y de explotación de las clases campesinas, cuyo descontento ha sido considerado como uno de los motivos que prendieron la sangrienta Revolución de 1910.

V. Siendo propósito del constituyente el reparto de todos estos latifundios, en el mismo texto fundamental se fija el procedimiento para llevarlo a la práctica. Tal procedimiento varía, según se trate de la acción de restitución de tierras a favor de rancherías, congregaciones, pueblos y comunidades o de la acción dotatoria de tierras.

La acción restitutoria de tierras únicamente proce-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

día respecto de aquellas tierras de que habían sido propietarios estos mismos pueblos, comunidades, congregaciones y rancherías, procediendo la autoridad agraria al fraccionamiento del latifundio que resultase afectado. De hecho, y pese a esa revolucionaria legitimación de la propiedad originaria a favor de la nación, a estos presuntos propietarios se les exigió como requisito de procedencia la exhibición del correspondiente título de propiedad, cosa nada fácil, porque en muchos casos éstos se habían perdido por efecto de las revoluciones; o se encontraban en manos de los propios hacendados, quienes no estaban dispuestos a colaborar en la restitución; o sencillamente se encontraban extraviados, de manera que resultaba imposible presentarlos y hacerlos valer. De ahí que esta acción de restitución tuvo poca eficacia, motivo por el cual el legislador orientó el reparto de tierras por medio de las dotaciones.

La dotación de tierra era y es, en efecto, la vía por la cual se han afectado el mayor número de latifundios y extensión de tierras. La dotación procede tanto cuando un núcleo de campesinos, sin tierra, la demanda ante las autoridades agrarias y se le constituye en ejido o nuevo centro de población, como cuando, intentando la vía de la restitución, ésta se declara improcedente o insuficiente para satisfacer la demanda de las comunidades o pueblos.

En ambos supuestos, de restitución o de dotación, la solicitud debe presentarse ante el gobernador del estado al que pertenezca el núcleo de campesinos que está reclamando las tierras y, de acuerdo a los casos, el expediente termina por llegar al presidente de la República, quien dicta la resolución definitiva, o ante los tribunales de amparo, por cuya vía se vieron enervadas muchas acciones agrarias y se dejaron de fraccionar verdaderos latifundios, mismos que han perdurado hasta nuestros días, al decir del reciente Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el *DO* del día 31 de mayo de 1983.

VI. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; LABASTIDA, Jesús, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares y acuerdos relativos a la desamortización*, México, 1893.

José BARRAGAN BARRAGAN

Laudo. I. (Del latín *laudare*, de *laus, laudis.*) En materia laboral laudo es la resolución que pronuncian los representantes de una junta de conciliación y arbitraje cuando deciden sobre el fondo de un conflicto. En materia civil el laudo es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver un conflicto que haya sido sometido al arbitraje. Porras y López ha definido por su parte el laudo: "Es el acto jurisdiccional por virtud del cual el juez aplica la norma al caso concreto a fin de resolver sobre la incertidumbre del derecho; es un acto jurídico dictado por el órgano idóneo que es el jurisdiccional y cuyo titular es el juez".

II. En materia civil los laudos ponen fin al juicio arbitral, por cuanto se trata de compromisos de las partes hechos antes de que haya contienda judicial, durante ésta o una vez pronunciada la sentencia. Es todo acuerdo por el que una o varias personas distintas de las partes o el juez, deciden una controversia en la que dicho juez sólo dirige las formas procesales a que ha de sujetarse tal compromiso. Es distinto de la transacción, porque en ésta las partes sólo se hacen concesiones recíprocas para dar por terminado el juicio, en tanto que en el arbitraje se sigue todo un procedimiento autónomo de características especiales.

El árbitro, en el laudo, puede ajustar sus determinaciones a reglas jurídicas, por la naturaleza propia de éstas o por la índole de las cuestiones que examina y respecto de las cuales ofrece sus conclusiones; pero al dictarlo no es obligatorio que se sujete a preceptos rígidos, sino que al gozar de amplia libertad para decidir lo que es justo y correcto, lo que cuenta es su criterio y la confianza que en él hayan depositado las partes, así como la aceptación que den a lo que resuelva. Por esta razón cabe preguntarse: ¿hasta qué punto un árbitro, al pronunciar un laudo, debe ajustar su resolución a derecho? Algunos tratadistas consideran que el arbitraje no es sino el resultado de un compromiso interpartes con el único objeto de abreviar un procedimiento y que de acuerdo a este punto de vista el árbitro debe apegarse a las normas jurídicas; aceptan que sólo en el caso de existir, en el convenio que sea celebrado, cláusula en la que se faculte para resolver con base en la equidad, es cuando no está obligado a observar los lineamientos que marca la ley. Otros atribuyen al árbitro plena autoridad y estiman que las partes se encuentran siempre obligadas, una vez que han decidido sujetar sus diferencias a árbitros, a acatar los laudos y sujetarse a ellos. Sea una u otra la concepción que se adopte respecto del juicio arbitral, lo que interesa en el caso es el fallo que se dicta y éste, se encuentra ajustado o no a normas jurídicas específicas,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

al ser producto de la libertad de que goza el árbitro, es lo que constituye el laudo.

De acuerdo a lo expuesto en el laudo civil se observan las siguientes características: a) independientemente de indicar el lugar y fecha en que se dicte, hará referencia a las partes que se comprometieron en árbitros, resumiendo las cláusulas esenciales del convenio celebrado; b) en párrafos por separado serán apreciados los aspectos de hecho y los capítulos de derecho en que se funde, cuando esto último resulte necesario en el examen que se formule; c) se expondrán los razonamientos legales o de equidad que se estimen procedentes y que apoyen la determinación que se adopte; d) se indicarán con claridad y de manera concreta las conclusiones, y e) será firmado por quien o quienes lo hayan pronunciado. El laudo puede ser apelado a menos que las partes hayan renunciado al empleo de este recurso; igualmente puede promoverse el juicio de amparo si no se renunció a la apelación (aa. 609 a 636 CPC).

III. El laudo laboral es en cambio una resolución de equidad, ajustada en su forma a las disposiciones jurídicas aplicables. Por ello consideramos que su integración al derecho del trabajo ha sido más amplia y de mayor penetración en el ámbito de las actuaciones procesales. Apoyamos este criterio en la extensa jurisprudencia de la SCJ, que ha establecido:

1. Las juntas de conciliación y arbitraje son soberanas para apreciar las pruebas en conciencia y no están obligadas a sujetarse a las reglas contenidas en otros ordenamientos (tesis 186, p. 180 del *Apéndice al SJF 1917-1975*, quinta parte, *Cuarta Sala*).

2. La estimación de las pruebas por parte de las juntas sólo es violatoria de garantías individuales si en ella se alteran los hechos o se incurre en defectos de lógica en el raciocinio (*idem*, tesis 187, p. 181).

3. Las pruebas que los representantes de las juntas soliciten para su desahogo en calidad de para mejor proveer, deben ser aquellas que tiendan a hacer luz sobre los hechos controvertidos que no han llegado a dilucidarse con toda precisión y no las que debieron ser aportadas por las partes, cuyas omisiones y negligencias no pueden ser subsanadas por los integrantes del tribunal (*idem*, tesis 192, p. 183).

4. Si las juntas de conciliación aprecian de modo global las pruebas rendidas por las partes, en vez de estudiar cada una de ellas expresando las razones por las cuales les conceden o niegan valor probatorio, con ello violan las garantías individuales del interesado y debe concederse el amparo, a efecto de que la junta respectiva dicte nuevo laudo, en el que, después de estudiar debidamente todas y cada una de las pruebas rendidas por las partes, resuelva lo que procede (*idem*, tesis 190, p. 182).

5. Las juntas no son tribunales de derecho y por lo mismo, no están obligadas, al pronunciar sus laudos, a sujetarse a los mismos cánones que los tribunales ordinarios (*idem*, tesis 135, p. 139).

IV. Los laudos que pronuncian las juntas son a verdad sabida y buena fe guardada y quienes los formulan pueden hacerlo apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, expresándose los motivos y fundamentos legales en que se apoyen. Serán además precisos y congruentes con la demanda, con la contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en juicio (aa. 841 y 842 LFT).

Cabe por ello hacer las siguientes consideraciones: el laudo laboral debe estar ajustado a derecho en cuanto no pueden ignorarse las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo, sean colectivas o individuales, pero no son necesarias formalidades en lo tocante al desarrollo del procedimiento, pues se conceden a las juntas facultades que no se otorgan a los jueces que resuelven controversias en materia civil, penal o mercantil. Citemos algunos ejemplos de promulgación reciente:

a) Las demandas presentadas por el trabajador actor en un juicio o por sus beneficiarios, pueden ser revisadas en su contenido por la junta a la cual hayan sido entregadas, y si ésta notare alguna irregularidad en el escrito respectivo, o si se ejercitaran acciones contradictorias, señalará a aquéllos los defectos y omisiones en que hayan incurrido y los prevendrá para que los subsanen (a. 873 LFT);

b) Si el actor, cuando sea el trabajador, omite requisitos establecidos en la ley, o no subsana las irregularidades que se le hayan indicado al formular el planteamiento de la demanda, la junta lo prevendrá para que lo haga en la audiencia de demanda y excepciones (a. 878 LFT);

c) De ofrecerse la confesión de los directores, administradores, gerentes y en general de personas que ejerzan en una empresa funciones de dirección o de administración, deberán concurrir éstos personalmente a absolver posiciones, no pudiendo hacerlo por conducto de apoderados legales, aunque estén facultados dichos apoderados para ello (aa. 787 y 788 LFT);

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

d) El patrón tiene la obligación de conservar y exhibir en juicio determinados documentos; de no hacerlo se establece en su contra la presunción de ser ciertos los hechos que el trabajador exprese en su demanda, en relación con tales documentos, salvo prueba en contrario (aa. 804 y 805 LFT);

e) El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos de naturaleza económica pendientes ante cualquiera junta de conciliación y arbitraje, así como la de las solicitudes que se presenten con tal objeto, salvo que los trabajadores manifiesten por escrito estar de acuerdo en someter ambos conflictos a la decisión de la junta (a. 902 LFT);

f) En los propios conflictos de naturaleza económica la junta, a fin de conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos, en el laudo que pronuncie respecto de ellos, podrá aumentar o disminuir el personal de una empresa o establecimiento, la jornada, la semana de trabajo, los salarios y, en general, modificar sus condiciones de trabajo (a. 919 LFT), y

g) No se dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando éste no sea formulado conforme a los requisitos legales, o cuando se presente por un sindicato que no sea el titular del contrato colectivo o el administrador del contrato-ley, o cuando se pretenda exigir la firma de un contrato colectivo, no obstante existir ya uno depositado en la junta de conciliación y arbitraje competente. El presidente, antes de iniciar cualquier trámite, se cerciorará de lo anterior y notificará por escrito su resolución al promovente (a. 923 LFT). En todas estas situaciones se contemplan facultades concedidas a las juntas que están vedadas a otros tribunales y que dan a los laudos laborales características distintas a una sentencia.

V. Un proyecto de laudo será formulado por el auxiliar de la junta, entregándose copia a cada uno de sus miembros. El laudo debe contener: 1. Lugar, fecha y la junta que lo pronuncie; 2. Nombres y domicilios de las partes y de sus representantes; 3. Un extracto de la demanda y su contestación; 4. La enumeración de las pruebas y la apreciación que de ellas haga la junta; 5. Extracto de los alegatos; 6. Las razones legales o de equidad y la jurisprudencia y doctrina que les sirva de fundamento, y 7. Los puntos resolutivos. Estos requisitos de forma y de fondo permiten a la junta decidir, mediante un silogismo, la aplicación de la norma concreta, como hemos visto que lo ha estimado nuestro más alto tribunal de la República.

Aunque la ley vigente no lo expresa, no procede recurso alguno contra los laudos. Este criterio lo sustenta la SCJ, quien ha dicho: "De acuerdo con el artículo 555 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, son improcedentes los recursos que se interpongan contra los laudos de las juntas de conciliación y arbitraje, pues ese precepto establece la irrevocabilidad de los laudos por las autoridades que los dicten". (Tesis 143 p. 144 del apéndice multicitado.)

v. ARBITRAJE, SENTENCIA.

VI. BIBLIOGRAFIA: BE TERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 9a. ed., México, Porrúa, 1980; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El arbitraje en derecho privado*, México, UNAM, 1963; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 2a. ed., México, UNAM, 1979; OVALLE FABELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; PORRAS Y LOPEZ, Armando. *Derecho procesal del trabajo, de acuerdo con la nueva Ley Federal del Trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975; TRUEBA URBINA, Alberto, *El nuevo derecho procesal del trabajo; teoría integral*; 5a. ed., México, UNAM, 1980.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Leasing, *v.* ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Legado. I. (Del latín *legatus*, manda que en su testamento hace un testador a una o varias personas naturales o jurídicas.) Conforme a los aa. 1284 y 1285 del CC en tanto que "el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcanza la cuantía de los bienes que hereda", "el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos", por esa razón se dice que se entiende por legado toda atribución patrimonial *mortis causa* a título particular.

Cabe una distinción entre legado y carga porque aquél otorga un derecho real en el que el causante es el autor de la herencia, se trata de una sucesión de derechos del autor de la herencia; en tanto que la carga es más bien una obligación impuesta, por consecuencia, es una disposición accesoria que grava al heredero o legatario.

II. Una primera e importante clasificación de legados consistiría en distinguir si el autor de la herencia deja como tal un bien individualizado dentro de su patrimonio o una cosa genérica; en el primer caso estamos en presencia de un legado de especie y en el segundo de un legado de cantidad o género.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

En el legado de especie el bien se transmite al legatario desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, por eso se indica que la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador; que si la cosa legada estuviere en poder del legatario podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda y que el importe de las contribuciones correspondientes al legado se reducirá del valor de éste, a no ser que el testador disponga otra cosa (aa. 1395, 1409 y 1410 del CC). De donde se deduce que el principio fundamental, tratándose de legados de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros y que la cosa legada correrá a riesgo del legatario en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro, por lo que podría decirse que el legatario tiene derecho de reivindicar la cosa (aa. 1429 y 1430).

Por el contrario, el legado de cantidad o de género no transmite la propiedad hasta que dicha cantidad o género se especifica. Es por eso que el legislador acepta como válido el legado de cosa ajena si el testador sabía que lo era, pues en estos casos el heredero estará obligado a individualizar la cosa genérica o adquirir la cosa ajena. En esas circunstancias, si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, el legado es nulo (aa. 1433 y 1440 del CC).

III. Una hipótesis interesante es el legado a favor de un heredero, que tiene validez, y en este caso se autoriza al heredero a renunciar la herencia si así le conviniere y a aceptar el legado, o a renunciar a éste y aceptar aquélla (prelegado, a. 1400); por esa razón se indica que el testador puede gravar con legados no sólo a los mismos herederos sino a los mismos legatarios (a. 1394).

IV. El legado de un crédito y el legado de liberación de deuda tienen reglas especiales, pues si el crédito sólo constare en el testamento se considerará como legado preferente, al igual que el legado de liberación de deuda si sólo consiste en devolución de la cosa recibida en prenda, o en el título constitutivo de una hipoteca, sólo extingue el derecho de prenda o hipoteca, pero no la deuda, y la misma regla se aplicará tratándose de la fianza; pero, en cambio, el legado de una deuda hecha al mismo deudor extingue la obligación y el que debe cumplir el legado está obligado, no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a liberar al legatario de toda responsabilidad. El legado de liberación o perdón de deudas comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores.

El legado de crédito no obliga al gravado a garantizar el buen nombre ni la eficacia del crédito, pues en este caso el que debe cumplir con el legado lo satisface entregando y cediendo las acciones que en virtud de él correspondan al testador, sin que surja obligación de saneamiento ni cualquier otra responsabilidad, ya provenga ésta del mismo título, ya de insolvencia del deudor o de sus deudores o de cualquier otra causa (aa. 1450 y 1451).

V. Finalmente, si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, tienen preferencia en primer término los legados que el autor de la herencia hizo en atención a los servicios recibidos por el legatario y que no tenía obligación de pagar, los que el propio testador haya declarado preferentes, los de cosa cierta y determinada y los de alimentos o educación; por eso dijimos al inicio que los legatarios adquieren a título particular y no responden de las cargas de la herencia, salvo que el testador se las haya impuesto o que existiendo un pasivo elevado se sacrifiquen las porciones hereditarias y en último caso los legados.

VI. BIBLIOGRAFIA: AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, *Segundo curso de derecho civil; derechos reales y sucesiones*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975; 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.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Legalidad. I. (Del latín *legalis*, prescrito por la ley o conforme a ella). Característica propia y necesaria del orden jurídico, de la que se deriva el principio que establece que la conducta de los hombres en sociedad —como particulares o como órganos del Estado— debe ser conforme lo prescriben las normas jurídicas.

II. El derecho es ante todo un orden normativo, es decir, un sistema que pretende regular la conducta de los hombres. De la formulación anterior se desprende necesariamente la pretensión del derecho, de que los actos humanos sean conforme a derecho (legales). El concepto de legalidad es un concepto jurídico fundamental, porque no puede concebirse sin él un orden jurídico. El legislador puede desaparecer a voluntad conceptos no esenciales, pero los sustanciales al dere-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cho, aunque algunos pretendan terminarlos por alguna declaración ideológica, se entienden implícitos.

Legaz y Lacambra (p. 598), define el concepto, en su sentido más amplio, como: "existencia de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes están sometidos", y añade que: "el derecho cristaliza en un sistema de legalidad, con lo cual queremos expresar, simplemente, que la legalidad es una forma manifiesta del derecho".

Los particulares en el interactuar social, cuando no adecuan su conducta a lo que pretendió el legislador y caen dentro del supuesto jurídico, se hacen acreedores a una sanción que debe ser impuesta por el órgano del Estado facultado para ello. Kelsen (*Teoría pura del derecho*, p. 123) afirma que el derecho es un "orden coactivo", lo que implica que el enunciado jurídico que define al derecho sea "bajo determinadas condiciones —es decir, condiciones determinadas por el orden jurídico—, debe efectuarse determinado acto coactivo". Las sanciones, dice Kelsen, aparecen en un orden jurídico de dos formas: la penal y la civil, "ambas consisten en irrogar coactivamente un mal, expresado negativamente en la privación coactiva de un bien". Cuando un particular realiza una conducta que quede encuadrada dentro de la hipótesis normativa, se dice que su conducta es ilegal y en consecuencia se le debe aplicar una sanción.

El profesor Elías Díaz (p. 42) ve en la legalidad el escudo contra la arbitrariedad, pues significa "ya la posibilidad de una primera, aunque imprescindible y esencial, zona de seguridad jurídica". La legalidad engendra seguridad; el derecho establece y delimita el campo dentro del cual, en una determinada sociedad, los ciudadanos pueden sentirse seguros, sabiendo con certeza a qué atenerse en relación con sus derechos y sus deberes.

III. Hans Kelsen (*Teoría general del derecho y del Estado*, p. 237) niega la posibilidad de que el Estado pueda cometer actos antijurídicos en relación con los particulares, no así en el derecho internacional donde puede ser imputado, ya que "un acto antijurídico que represente una violación del orden jurídico nacional, no puede ser interpretado como acto antijurídico estatal, no puede ser imputado al Estado, porque la sanción —que es la reacción jurídica frente al acto antijurídico— es interpretada como acto del propio Estado. Este no puede, hablando en sentido figurado, querer, al mismo tiempo, el acto antijurídico y la sanción. La opinión contraria es culpable, cuando menos, de una inconsecuencia teleológica". En su opinión, la conducta antijurídica del encargado del órgano del Estado sí puede constituir un acto antijurídico, que sería susceptible de sanción. Cuando una persona realiza un acto antijurídico no puede ser órgano del Estado, porque los órganos del Estado sólo pueden actuar conforme a derecho.

IV. La C consagra en el a. 16, primera parte, la llamada garantía de legalidad, que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". La doctrina entiende que la garantía de legalidad se encuentra básicamente en la fundamentación y motivación del acto de molestia. Si bien así ha sido denominado por la doctrina, en realidad es mucho más que una simple garantía de legalidad que, como ya vimos, se presupone en todo orden jurídico: es la garantía de motivación y fundamentación de la legalidad, que obliga a la persona encargada del órgano del Estado a mostrar al particular la legalidad del acto que va a ejecutar, a riesgo, si lo ejecuta sin mostrarlo, de que su acto sea declarado nulo conforme a los procedimientos establecidos para el caso.

V. BIBLIOGRAFIA: DIAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus Ediciones, 1976; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho;* trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; *id.*, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, 1969; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho;* 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho;* 7a. ed., México, Porrúa, 1981.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Legalización de documentos. I. Declaración de autenticidad de las firmas que figuran en un documento oficial, así como de la calidad jurídica de la o las personas cuyas firmas aparecen en dicho documento.

II. En derecho internacional el procedimiento de legalización de documentos se lleva a cabo a través de los servicios consulares de cada Estado.

Cualquier documento oficial proveniente del extranjero y que deba producir efectos en territorio nacional, o bien cualquier documento oficial de origen nacional que deba producir efectos en el extranjero, debe ser legalizado.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Por lo general, dicho procedimiento se realiza en dos tiempos. En un primer tiempo, el representante del país en el cual el documento tendrá efectos tiene que certificar la autenticidad de la firma del funcionario que haya expedido dicho documento y, en un segundo tiempo, se tiene que autenticar la firma de dicho representante, en el país mismo en el cual el documento va a producir sus efectos.

III. En México, el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores determina que: "Corresponde a la Dirección General de Pasaportes y Servicios Consulares... VII. Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero y de los documentos extranjeros que deban producirlos en la República" (a. 21).

El a. 44 del mismo reglamento estipula también que en los estados de la República corresponderá a las Delegaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores llevar a cabo dicha legalización.

Por otro lado los aa. 282 y 283 del CFPP determinan de igual manera los procedimientos de legalización o autenticación de los documentos públicos procedentes del extranjero, especificando que en caso de que no "haya representante mexicano en el lugar donde se expidan los documentos públicos y, por tanto, los legalice el representante de una nación amiga, la firma de este representante deberá ser legalizada por el Ministro o cónsul de esa nación que resida en la Capital de la República, y la de éste, por el funcionario autorizado de la Secretaría de Relaciones Exteriores". De igual manera el a. 131 de CFPC determina que: "Para que hagan fe, en la República, los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares, en los términos que establezcan las leyes relativas".

Claude BELAIR M.

Legislación. I. (Del latín *legislatio-onis.*) Se ha denominado legislación al conjunto de leyes vigentes en un lugar y tiempo determinados. Sin embargo, existen otros significados que igualmente se adscriben al término "legislación", entre los cuales están los siguientes: A) para designar globalmente al sistema jurídico de una región o país; B) para referirse al derecho codificado y distinguirlo de las otras fuentes del derecho, como la jurisprudencia, costumbre o doctrina; C) para referirse al procedimiento de creación de las leyes y decretos; D) para significar la agrupación de textos legales, promulgados de acuerdo a un criterio metodológico y ofreciendo complicaciones o colecciones; E) para reunir las leyes atingentes a una especialidad del derecho, *i.e.*: legislación administrativa y legislación de emergencia, y F) para describir la función desarrollada por el órgano legislativo del poder público.

De tales significados, la compilación de textos legales ha tomado especial desarrollo en México. La reunión de la legislación vigente ha preocupado a los juristas que, imbuidos del espíritu codificador, han elaborado colecciones legislativas de gran utilidad. Estas colecciones de legislación comienzan con las compilaciones de Mariano Galván Rivera, bajo cuya sistematización logró reunir la legislación de 1821-1837 en ocho tomos. Juan Ojeda, por su parte, compiló en 1833 la legislación de 1831 y 1832. Una de las compilaciones mejor elaboradas es la de Basilio José Arrillaga, quien recopila en 26 volúmenes la legislación comprendida entre 1828 y 1865.

La obra compiladora de Manuel Dublan y José María Lozano ha sido la de mayor consulta, ya que su *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República,* abarca en 50 tomos, distribuidos en 42 volúmenes, la legislación más relevante desde 1687 hasta 1910. Esta magna recopilación fue elaborada directamente por sus autores hasta la legislación de 1889. A partir de la legislación de 1890 a 1899, la obra corresponde a Adolfo Dublán y Adalberto A. Esteva. El volumen correspondiente a fines de 1899 y 1900 fue sistematizado por Agustín Verdugo y, finalmente, la obra compiladora de 1901 a 1910 correspondió a Manuel Fernández Villarreal y Francisco Barbero bajo la denominación de *Colección legislativa.*

La obra compiladora más monumental ha sido la *Recopilación de leyes, decretos y providencias de los poderes legislativo y ejecutivo de la Unión,* iniciada por Manuel Azpiroz y llevada fundamentalmente a cabo por la redacción del *Diario Oficial* de la Secretaría de Gobernación. Esta obra que se desarrolla en 87 volúmenes recopila la legislación desde 1867 hasta 1912.

Después de estas obras legislativas, el desarrollo compilador se ha canalizado a través de breves recopilaciones elaboradas por especialidades o por sexenios que corresponden a los períodos presidenciales respectivos.

II. La actividad legislativa se concreta en la elabo-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ración de normas jurídicas. La doctrina ha reconocido dos aspectos inherentes a la legislación. Un aspecto formal se refiere a la exigencia de formular clara, inequívoca y exhaustivamente los preceptos contenidos en las leyes. Otro aspecto, el material, consiste en la ordenación de las instituciones que tienden a solucionar y satisfacer congruentemente los conflictos. Estos aspectos integran la coherencia estructural de la legislación que, en sus aspectos fundamentales, coinciden con los elementos de la codificación según la concepción racionalista del jusnaturalismo.

La legislación es una concepción estática frente a la realidad social, mientras que la naturaleza de la función legislativa es dinámica en tanto que implica una apreciación de los valores e intereses aplicables en las relaciones sociales. El legislador cumple una tarea política plena al decidir en un territorio y tiempo dados sobre los valores e intereses dignos de ser plasmados en las leyes.

La legislación como fuente formal del derecho posee las siguientes características: 1) se trata de un procedimiento para la creación de normas jurídicas generales; 2) dicho procedimiento debe observar determinadas formalidades y se manifiesta en forma escueta; 3) existe cierta jerarquización entre las leyes que la integran, y 4) es producto de las políticas escogidas por los poderes del Estado.

De las demás fuentes formales reconocidas por la teoría general del derecho, se aprecian ciertas diferencias con la legislación. La costumbre no posee la escrituralidad de la legislación. Así, la jerarquización tampoco se da en la costumbre y tan sólo en forma precaria en la jurisprudencia.

III. En países con tradición parlamentaria, los legisladores son objeto de estudio en cuanto a lo que se ha denominado como la "carrera parlamentaria o legislativa". Sus características de antigüedad en el ejercicio de sus funciones, de filiación al partido político que los postuló y la relación con el electorado, dan contenido al estudio de la carrera parlamentaria.

El predominio del poder ejecutivo en México ha eclipsado el desarrollo de estudios sobre lo legislativo. En nuestro país, la legislación es formulada fundamentalmente por el poder ejecutivo y el órgano legislativo se encarga de otorgarle validez formal.

Desde el inicio de la codificación en México en 1870, el Congreso se declaró incompetente para la formulación de las leyes por ser éstas obra de comisiones pequeñas de expertos y no de asambleas multitudinarias. Pocas iniciativas de ley promovidas por legisladores prosperan a todo el procedimiento legislativo.

Un problema recurrente en la aplicación de la legislación moderna es el conocido como Alphonse-Gaston. En nuestros sistemas de derecho codificado, la legislación cobra una importancia que excede sus limitaciones reales. Por muy depurada que sea la legislación, ésta contendrá serias limitaciones de alcance que son puestas en evidencia con su aplicación. La autoridad encargada de su aplicación tendrá que interpretar la ley no sólo de acuerdo a su letra, sino en forma integral de manera que pueda cubrir las lagunas normales.

El problema Alphonse-Gaston descubre un vicio común e implícito en la legislación moderna, pues describe el deseo que el legislador tiene respecto a plasmar únicamente las políticas generales en el texto legal, esperando que la autoridad, al aplicar la ley, prevea los casos no contemplados por ésta en una forma supletoria. Por su parte, la autoridad, basada en el respeto al principio de legalidad, no acepta comúnmente el papel de legislador supletorio que pueda cubrir las lagunas de la ley y se concentra en una aplicación automática de la ley para los casos contemplados por ésta.

IV. BIBLIOGRAFIA: GLAGETT, Helen L. y VALDERRAMA, David, *A Revised Guide to the Law an Legal Literature of Mexico*, Washington, Library of Congress, 1973; GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 3a. ed., México, Porrúa, 1982; GONZALEZ FERRER, Campo Elías, "La elaboración de la ley como problema básico de la política legislativa", *Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá*, Panamá, año VI, núm. 15, enero-abril 1980; RUBIO CORREA, Marcial, "La legislación como fuente de derecho en el Perú", *Derecho*, Lima, núm. 34, 1980.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Legislaturas locales o congresos estatales. I. Nombre que en el Estado federal mexicano reciben las asambleas u órganos en quienes se deposita el poder legislativo de las entidades federativas.

II. El a. 21 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, de 31 de enero de 1824, dispuso que el poder legislativo de cada estado residiría en un congreso compuesto del número de individuos que determinaran sus constituciones particulares, electos popularmente y amovibles en el tiempo y modo que dispusie-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ran las propias constituciones estatales. Esta misma disposición se reprodujo en el a. 158 de la Constitución de 4 de octubre de 1824.

El amplio margen de autonomía que la Constitución Federal dejaba a los constituyentes locales para organizar sus asambleas legislativas, produjo que las primeras diecinueve constituciones particulares regularan en forma diversa a las legislaturas. Desde luego, los diputados locales eran electos popularmente, como lo señalaba la Constitución General, por supuesto mediante el sistema indirecto que generalmente fue de segundo grado. El periodo para el cual era electa una legislatura fue de dos años, no habiendo sido extraña la renovación por mitad anualmente. En cuanto a la estructura de los congresos, éstos fueron por lo general unicamarales, salvo en Durango, Oaxaca y Veracruz que fueron bicamarales. Los estados de Jalisco y Yucatán previeron una cámara de diputados y un senado, sin embargo, este último órgano no pertenecía al poder legislativo sino al ejecutivo y realizaba funciones similares a las de órgano de consulta del gobernador.

El número de integrantes de las legislaturas fue muy variable. A manera de ejemplo puede señalarse que mientras los estados de Nuevo León, Occidente, Tamaulipas y Zacatecas lo fijaron en once, el Estado de México lo hizo en 21 y Jalisco en 30. La suplencia siempre se dio, aunque no en todos los casos había igual número de suplentes que de propietarios.

La absoluta mayoría de las legislaturas tenían un sólo periodo ordinario de sesiones, salvo algunas excepciones como las de México, Puebla y Querétaro, en donde hubo dos períodos, o en Zacatecas, en que se fijaba el número exacto de reuniones anuales que debía tener el congreso. La comisión o diputación permanente existió en todos los casos salvo en Oaxaca, Tabasco, Veracruz y Zacatecas.

En este periodo las legislaturas tuvieron facultades muy trascendentes en el orden general del Estado mexicano, las más relevantes fueron las siguientes: participaban en el proceso de elección del presidente y vicepresidente de la República; designaban a los dos senadores de su entidad; podían hacer observaciones sobre el texto o interpretación de la Constitución Federal y así como la facultad de iniciativa legislativa ante el Congreso General. Por su parte, las constituciones particulares les entregaban la facultad de interpretación de la ley; en las dos terceras partes de los estados la designación de gobernador y vicegobernador; la protección de la libertad de imprenta; la intervención directa o indirecta en la designación de funcionarios judiciales locales; la calificación de elecciones, etc.

La Constitución Federal de 1857 conservó ese amplio margen autonómico para que cada uno de los estados organizara su legislatura. Bajo la vigencia de esta Constitución la elección de los diputados locales continuó siendo popular e indirecta, aunque ahora lo fuese en primer grado, por regla general. Los estados de Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán establecieron el sistema directo. El periodo para el cual era electa una legislatura continuó siendo de dos años con renovación total de los diputados, salvo en Aguascalientes donde el periodo era de cuatro años con renovaciones por cuartas partes anualmente. En cuanto al número de integrantes de las legislaturas, las constituciones estatales asumieron uno de estos tres sistemas: a) el señalamiento expreso del número de diputados (Colima, Michoacán, Querétaro, Tabasco); b) el señalamiento de haber un diputado por cada partido o distrito que formaran el estado (Chiapas, Durango, Guerrero, Sinaloa, Tamaulipas, Zacatecas), y c) el señalamiento de un número de habitantes para la elección de un diputado. (El número fue muy variable, p.e., en Chihuahua fue de nueve mil o fracción que excediera de la mitad, en Guanajuato de cincuenta mil y en Jalisco de ochenta mil.)

Salvo Campeche, Coahuila, Chiapas, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco y Zacatecas que establecieron un solo periodo ordinario de sesiones, los demás estados previeron dos períodos. Las sesiones extraordinarias estuvieron expresamente reconocidas, así como la existencia de una comisión o diputación permanente, con la sola excepción de Yucatán.

En cuanto a la importancia global de las atribuciones de las legislaturas, se nota en este periodo un decrecimiento, ya que p.e. dejaron de tener intervención en la elección del presidente, de senadores (a partir de 1874) y aun de gobernadores, limitándose en cuanto a los ejecutivos locales a calificar la elección correspondiente y, en su caso, a designar al substituto.

III. La C vigente contiene muchas más disposiciones relativas a los congresos locales que las anteriores.

1. *Integración.* La original C de 1917, señaló como número mínimo de integrantes de las legislaturas el de quince; sin embargo, una reforma promovida por el general Obregón en el año de 1928 estableció índices diferenciales de población para la elección del mínimo de diputados locales: siete diputados por lo menos

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en estados cuya población no llegue a cuatrocientos mil habitantes, nueve diputados por lo menos en estados con más de cuatrocientos mil, pero menos de ochocientos mil habitantes, y once diputados por lo menos en estados con población superior a ochocientos mil habitantes. Estos son los mínimos que todavía se conservan (a. 115, fr. VIII C). Hoy en día, la legislatura más pequeña de la República es la de Colima, que cuenta con sólo nueve diputados propietarios, y la más grande es la del Estado de México que tiene treinta y siete curules de propietarios. En la actualidad, diez legislaturas (Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Guerrero, Morelos, Querétaro, Quintana Roo y Tlaxcala) no rebasan el número de legisladores propietarios que como mínimo fijó la original C de 1917. Solamente en trece entidades federativas los congresos tienen veinte o más diputados (Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Veracruz).

La elección de los diputados locales debe ser directa según lo prevé el a. 115 de la C, reformado para tal efecto el 29 de abril de 1933. Hasta antes de 1978 la elección se hacía por el sistema mayoritario, aunque ya algunos estados habían incorporado el sistema de diputados de partido, en términos similares a como había funcionado a nivel federal. El 6 de diciembre de 1977, en el contexto de la llamada reforma política, el a. 115 fue adicionado a fin de que todas las legislaturas en sus procesos de elección incorporaran el principio de los "diputados de minoría". Este principio de diputados de minoría fue instrumentado por las constituciones particulares a través de dos procedimientos electorales: el sistema de diputados de partido adoptado por los estados de Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León (independientemente del nombre que le den) y el sistema mixto de mayoría relativa en forma predominante y representación proporcional de las minorías, bastante similar al utilizado en la integración de la cámara federal de diputados, que adoptaron los restantes estados.

De acuerdo con el propio a. 115 y también mediante la reforma de 1933, se estableció que los diputados locales propietarios no podrían ser reelectos para el periodo inmediato siguiente, aunque los suplentes que no hubiesen estado en ejercicio del cargo sí podían hacerlo con el carácter de propietarios, no así los propietarios para ser suplentes en el siguiente periodo.

2. *Estructura y funcionamiento.* Actualmente todas las legislaturas locales son unicamarales funcionando también en todos los casos una comisión o diputación permanente. Las legislaturas son electas para un periodo de tres años con renovación total, este periodo corresponde a la mitad del mandato del ejecutivo local y coincide con el periodo de los diputados federales. El número y duración de las sesiones ordinarias es el punto en el que más se dividen los estados, aunque la mayoría establecen dos períodos; los estados de Zacatecas, Veracruz, Michoacán, Coahuila y Chihuahua tienen un solo periodo. El régimen jurídico de los diputados locales se integra principalmente con los derechos de inviolabilidad, desafuero y con la prohibición genérica de aceptar otro empleo o comisión estatal o federal. En los términos del tercer pfo. del a. 108 de la C los diputados a las legislaturas locales son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Con respecto a los quórum de asistencia la regla general es el de la mitad más uno de los diputados: sin embargo, hay estados como México, Guerrero, Querétaro y Sonora en donde el quórum de asistencia es de las dos terceras partes e incluso de más de las dos terceras partes.

3. *Facultades.* La C atribuye competencia a las legislaturas locales en una serie de aspectos. En el orden legislativo debemos tener presente que el a. 124 de esta C aporta la regla general para distribuir la competencia entre la federación y los estados, en el sentido de que aquellas facultades que no estén expresamente concedidas a la federación se entenderán reservadas a las entidades federativas. A pesar de ello y dada la existencia de facultades coexistentes, coincidentes y de auxilio, o en beneficio de claridad, la Carta Federal contiene facultades legislativas expresas de los congresos estatales; como ejemplo pueden señalarse las siguientes: en materia de educación (a. 3 C); en materia de profesiones (a. 5, fr. II, C); en materia penitenciaria (a. 18 C); en materia de expropiación (a. 27 C); en materia de responsabilidad de los servidores públicos (a. 109 C).

También en relación con los municipios la C asigna competencia a las legislaturas. Ejemplos son los siguientes: suspender ayuntamientos y munícipes; revocar el mandato de funcionarios municipales; declarar desaparecidos ayuntamientos (a. 115, fr. I, C); fijar ingresos y contribuciones de los municipios (a. 115,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

fr. IV, C); revisar las cuentas públicas de los ayuntamientos (a. 115, fr. IV C).

Algunas otras facultades prevé la C respecto a las legislaturas: autorizar a sociedades cooperativas para que vendan sus productos en mercados extranjeros (a. 28 C), declarar electos a los candidatos a senadores (a. 56 C); ratificar la resolución del congreso sobre erección de un nuevo estado (a 73, fr. III, bases 6a. y 7a.), etc.

Desde luego, una de las facultades más importantes de las legislaturas es su participación en el proceso de reformas o adiciones a la Constitución Federal, ya que de acuerdo con el a. 135 se requiere para ello la aprobación de la mayoría de las legislaturas.

Interminable resultaría la simple enunciación de las facultades que las constituciones locales otorgan a sus legislaturas, que desde luego cambian de estado a estado, aunque en todo caso por su naturaleza no podrían sino quedar comprendidas en los siguientes apartados: facultades de orden económico y financiero (decretar las contribuciones e ingresos, aprobar el presupuesto de gastos, examinar las cuentas públicas, autorizar al ejecutivo local para celebrar empréstitos, etc.); facultades propiamente legislativas (además de legislar en todo lo que no es competencia de la federación, se señalan algunas facultades expresamente como dictar leyes de amnistía, expedir la ley orgánica o reglamento interior, expedir la ley orgánica municipal, las facultades implícitas, etc.); facultades jurisdiccionales, judiciales o relativas al poder judicial (erigirse en gran jurado y conocer de los delitos oficiales de los servidores públicos, resolver controversias que se susciten entre el gobernador y el Tribunal Superior de Justicia, intervenir directa o indirectamente en la designación de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia y conocer de sus renuncias y licencias, instituir tribunales y crear juzgados, etc.); facultades de orden municipal (resolver las controversias que se susciten entre los ayuntamientos, crear nuevos municipios, etc.); facultades de orden electoral (convocar a elecciones extraordinarias, calificar la elección del gobernador y de la propia legislatura, calificar las elecciones municipales, designar gobernador interino o substituto, etc.), y, por último, facultades de orden administrativo (autorizar al ejecutivo local para ejercer actos de dominio sobre bienes inmuebles del estado, fijar la división territorial, política, administrativa y judicial del estado, cambiar provisionalmente la residencia de los poderes del estado, etc.).

v. ENTIDAD FEDERATIVA, FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

IV. BIBILIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978; MADRAZO, Jorge "Panorama de la reforma electoral en los estados y municipios de la República Mexicana", *Anuario Jurídico*, México, IX, 1982; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge MADRAZO

Legítima. I. (Del latín *legitimus, a, um*, adjetivo [derivado de *lex*] que califica lo que es conforme a la ley; porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos.)

II. En el derecho romano de la época clásica se introdujo a fines del siglo I a. C. un recurso especial para impugnar un testamento como "inoficioso" (es decir, contrario al *officium* de efecto familiar), a favor de los hijos y quizá también de otros parientes allegados, cuando eran desheredados injustamente. Por la práctica de este recurso, llamado *querella inofficiosi testamenti*, se fue definiendo que los hijos que no hubieran dado una causa bastante para ser desheredados tenían derecho a recibir de la herencia testamentaria de su padre, cuando menos una porción de bienes equivalente a la cuarta parte de lo que les correspondería en la sucesión *ab intestato*, deducidas las deudas y los gastos fúnebres. Si el testador no dejaba esa cuota llamada desde entonces "legítima", su testamento podía ser rescindido a petición de los parientes "legitimarios" y, consecuentemente se abría la sucesión *ab intestato*.

Justiniano fijó reglas precisas respecto de la "legítima". Estableció catorce causas fijas que justificaban que el testador desheredara a un pariente. Aumentó la cuantía de la legítima de los hijos a un tercio (o una mitad cuando concurrían más de cuatro hijos) de la cuota *ab intestato*, y dejó la cuarta parte para los ascendientes.

El derecho canónico asume el sistema de la cuota legítima y abunda sobre el tema. Define quiénes son los herederos "forzosos", o sea los parientes que tienen derecho a una cuota legítima y que no pueden ser desheredados sino por una causa justificada. Fijó la cuota legítima de los descendientes en las cuatro quin-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tas partes del total de la masa hereditaria líquida (*v.*, *Decretales* 3, 26, 241-243).

III. En México, la institución romana de la cuota legítima se recibió a través de las leyes castellanas, las cuales habían sufrido, en este punto, influjos del derecho canónico, principalmente.

En ellas se establecen once causas de desheredación para los descendientes (*Partida* 6, 7, 4-7; *Novísima Recopilación* 10, 2, 5 y 9), entre las que figuran las injurias graves contra el padre, el impedirle hacer testamento, y el abandono del padre demente; y ocho para la desheredación de los descendientes (*Partida* 6, 7, 12). La cuota legítima se fija en cuatro quintas partes del total de la herencia líquida (es decir, deducidas las deudas) para los descendientes legítimos (*Fuero Juzgo* 4, 5, 1; *Fuero Real* 3, 6, 10 y 3, 12, 7; *Novísima Recopilación* 10, 20, 8). *Las Siete Partidas* concedieron igual cuota a los hijos legítimos por subsecuente matrimonio (*Partida* 4, 14, 9). Los hijos naturales y los espurios son herederos forzosos de la madre, a falta de hijos legítimos (*Novísima Recopilación* 10, 20, 5). Las *Partidas* (6, 13, 8) fijan para los ascendientes una cuota de un tercio del caudal hereditario, que luego se aumentó a dos tercios en las *Leyes del Toro* (recogida en *Novísima Recopilación* 10, 20, 1).

El CC de 1870 (aa. 3460 y ss.) continuó el sistema de cuota hereditaria legítima definido por el derecho castellano, con algunas variantes: la cuota de los hijos legítimos sigue siendo cuatro quintas partes de la herencia líquida; la de los hijos naturales es de dos tercios y la de los espurios de una mitad. Para el padre y la madre, la cuota es de dos tercios, o de una mitad si son padres naturales. Si el testador no respeta las cuotas legítimas, el testamento se declara "inoficioso" y se reducen sus disposiciones hasta el límite necesario para no afectar la cuota legítima.

En el CC de 1884, por efecto del liberalismo económico, se termina con el régimen de herencia forzosa o de cuota legítima, y se establece el principio de libertad en la confección del testamento, según el cual el testador puede disponer libremente de sus bienes, sin más limitación que la de dejar una pensión alimentaria al cónyuge, a los descendientes o los ascendientes (aa. 3323 y 3324). El CC vigente continúa con este sistema. El testador sólo está obligado (a. 1368) a dejar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años; a los descendientes incapacitados para trabajar sin límite de edad; al cónyuge o concubino supérstite, siempre que esté impedido a trabajar, y mientras permanezca viudo y viva honestamente; a los ascendientes y a los hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado, que estén incapacitados, o sean menores de dieciocho años, y no tengan bienes suficientes para satisfacer sus necesidades.

Para poder exigir la pensión alimentaria, se requiere que el interesado no tenga bienes suficientes para atender sus necesidades (a. 1370), y que no haya un pariente más próximo que el autor del testamento que pueda atenderlas (a. 1369).

v. ALIMENTOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 3a. ed., México, Porrúa, 1982; MATEOS ALARCON, Manuel, *Manual de sucesiones y testamentos*, México, Herrero, 1913; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*; t. IV, *Sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Jorge ADAME GODDARD

Legítima defensa, *v.* DEFENSA LEGITIMA, GUERRA JUSTA.

Legitimación de hijos. I. Es la calidad de hijos matrimoniales que adquieren los habidos antes del matrimonio de sus padres. Para alcanzar la situación de hijos de matrimonio los nacidos antes del mismo, se requiere la conjunción de dos actos jurídicos: el matrimonio subsecuente de los padres y el reconocimiento que ambos hagan del hijo tenido con anterioridad. El reconocimiento puede darse antes, en el momento del matrimonio o con posterioridad a él. En este último supuesto, los efectos del reconocimiento se retrotraen a la fecha del matrimonio.

II. La legitimación tiene actualmente un simple interés histórico. Fue conocida ya por el derecho romano en el cual existió tanto por subsecuente matrimonio, como por decreto imperial (*rescripto* del príncipe). La legitimación por subsecuente matrimonio parece que se dio por la influencia del derecho canónico: "Tanta es la fuerza del matrimonio, que los hijos concebidos antes de su celebración, se tienen por legítimos, después de que se ha celebrado el contrato de matrimonio" (Decretales de Gregorio, IX, 4, 17, 6, Galindo Garfias, p. 611); en toda la Edad Media tuvo importancia esta institución por la influencia de la Iglesia Católica y la extendida costumbre del concubinato. A través de la legitimación se trató de propiciar el matrimonio de los concubinos y extender el derecho del

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mismo a los hijos. Nuestros códigos del siglo pasado, siguiendo la tradición del derecho canónico, transmitida a través de las legislaciones española y francesa, establecieron la legitimación para favorecer a los hijos naturales equiparándolos a los legítimos por el subsecuente matrimonio de sus progenitores. Debido a las categorías establecidas con respecto a los hijos en razón de su origen: legítimos si eran concebidos dentro del matrimonio; naturales, si fuera de él, y dentro de los nacidos fuera de matrimonio, con sus designaciones infamantes de espúreos (adulterinos e incestuosos), la legitimación era una institución necesaria y justificada. Dentro del articulado del CC vigente ha perdido todo sentido.

III. La regula el CC en los aa. 354-359, tomada por tradición de los códigos anteriores y en forma del todo innecesaria. En efecto, para que la legitimación surta sus efectos con respecto a los hijos, se requiere que vaya unida al reconocimiento que los propios padres hagan de sus hijos. Si los hijos fueron reconocidos con anterioridad al matrimonio de sus progenitores, desde el momento mismo del reconocimiento adquirieron los derechos derivados de la filiación en forma idéntica a los hijos llamados de matrimonio. En nuestro derecho no existe más que una sola categoría de hijos con derechos idénticos, no importando su origen. La única diferencia que puede existir es la forma de establecer la filiación que en el matrimonio surge con certeza si el nacimiento ocurre dentro de los plazos señalados por la propia ley; en cambio, para establecer la filiación de los hijos habidos por personas no casadas, se requiere el reconocimiento voluntario o una sentencia que declare la filiación. Pero, una vez establecida la relación paterno-filial, los hijos son iguales en consecuencias jurídicas: los mismos derechos, los mismos deberes. De allí la inutilidad de la legitimación, pues ya no existen hijos "ilegítimos". Señala el CC que "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración" (a. 354); que, para que el hijo goce del derecho de la legitimación, se requiere que sea reconocido por ambos progenitores, antes del matrimonio, en el momento del mismo, o con posterioridad; y que en este último supuesto el reconocimiento tendrá efectos retroactivos al día del matrimonio de los padres. Pueden ser legitimados los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio, si dejaron descendencia. Gozan también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta. Los efectos, pues, de la "legitimación" no son otros que los efectos del reconocimiento. La regulación de esta figura es suficiente para que surja la filiación y convierte totalmente en inútil a la legitimación que debiera derogarse por constituir resabios de un pasado ya superado en nuestra legislación.

IV. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1973; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Sara MONTERO DUHALT

Legitimación procesal. I. Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso civil, según enseña Hugo Rocco. La capacidad para ser parte, dice Guasp, es la aptitud jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere.

De lo anterior deriva que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso civil pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de acción o como demandados o titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según nuestra ley positiva corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, pero éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad (aa. 44 y 45 CPC).

Pueden ser actores o demandadas las partes en sentido material, es decir, a quienes pare perjuicio la sentencia; por tanto no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapaces, los entes colectivos y aun las sucesiones.

Para Chiovenda la *legitimatio ad processum* es la capacidad de presentarse en juicio, y la *legitimatio ad causam* es la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).

II. El Código Procesal Civil de Brasil en su a. 3o. establece que para proponer o contestar una acción es necesario tener interés y legitimación.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Afonso Borges, en sus comentarios, dice que la legitimación que menciona ese a. es la *legitimatio ad causam* que es el reconocimiento del actor y del reo, por parte del orden jurídico, como de las personas facultadas respectivamente para pedir y contestar el procedimiento que es objeto del juicio. En esta forma están legitimados para actuar, activa y pasivamente, los titulares de los intereses en conflicto, porque parte legítima es la persona del proceso idéntica a la persona que forma parte de la relación jurídica material, misma que define el derecho sustantivo (frente a ella la ley permite el derecho de acción a una persona extraña a la relación material originándose la sustitución procesal).

El interés a que se refiere el a. tercero, continúa el citado autor, es el interés procesal que consiste en la necesidad en que se encuentra un individuo de defender judicialmente su derecho amenazado o violado por otro, porque sin interés no hay acción, ya que es inadmisible que un individuo venga a juicio alegando una pretensión susceptible de reconocimiento judicial sin demostrar ese interés. Si el derecho, cuyo reconocimiento es pedido por el autor, no está realmente amenazado o violado, no hay motivo para que el actor ejercite una acción.

Por eso, el interés es una de las condiciones del ejercicio de la acción.

De lo anterior, concluye Afonso Borges, se desprende que son distintos conceptos procesales la legitimación y el interés como requisito para el ejercicio de la acción.

Davis Echandía, afirma que las cuestiones relativas al interés para obrar y de la legitimación (*legitimatio ad causam*) representan dificultades para la doctrina y para los efectos prácticos que de ellos pueden deducirse, pues "todavía hoy la doctrina sigue confusa, contradictoria e indecisa".

Para corroborar esta afirmación refuta las teorías que han expuesto Chiovenda, Rosenberg, Redenti, Carnelutti, Fairén Guillén, Rocco, etc.

Al resumir su pensamiento dice: la legitimación en la causa (como el interés para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio. Es, pues, cuestión sustancial. En este punto la doctrina es uniforme, se trata de un presupuesto sustancial o, mejor dicho, de un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo.

III. En cambio, la *legitimatio ad processum* sí es un presupuesto procesal que se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio. En eso también hay unanimidad en los autores.

Puede concluirse que, doctrinalmente, la *legitimatio ad causam* se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho sustantivo que la ley establece en su favor que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

La *legitimatio ad processum* es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo invocado como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.

IV. El a. 1o. del CFPC identifica la legitimación con el interés al decir que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Actuarán en juicio los mismos interesados o sus representantes o apoderados.

Los códigos que siguen modelo diverso al distrital, p.e., el del estado de Sonora, establecen: para interponer una demanda o contradecirla es necesario tener interés jurídico en la misma (a. 12). Se identifica legitimación con interés.

V. Para terminar, puede afirmarse: la legitimación procesal es una institución estudiada por la generalidad de la doctrina dividiendo su contenido en *legitimatio ad causam* y *legitimatio ad processum.*

La primera es la afirmación que hace el actor, el demandado o el tercerista de la existencia de un derecho sustantivo cuya aplicación y respeto pide al órgano jurisdiccional por encontrarse frente a un estado lesivo a ese derecho, acreditando su interés actual y serio.

La segunda es la *legitimatio ad processum:* se identifica con la capacidad para realizar actos jurídicos de carácter procesal en un juicio determinado.

La legislación procesal distrital confirma estas conclusiones al otorgar acción a quien compete el derecho sustantivo, por sí o por legítimo representante (a. 29) debiendo el que la ejercita demostrar la existencia de un derecho, la violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho, siempre que se demuestre el interés para ejercitar en acción (a. 1).

La sustitución procesal se establece en el a. 29, porque se permite el ejercicio de una acción a quien

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

no tiene en su favor el derecho sustantivo que se hace valer, pero sí el interés jurídico para deducir la acción.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, t. I; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*; trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid, Aguilar, 1966; GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*; 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961; ROCCO, Hugo, *Teoría general del proceso civil*; trad. de Felipe de J. Tena, México, Porrúa, 1959.

José BECERRA BAUTISTA

Legitimidad. I. (Del latín *legitimus*, conforme a derecho, legal.) Puede ser utilizada como sinónimo de legalidad; sin embargo, suele ser más usada añadiéndosele la carga ideológica de estar fundada en un derecho natural (en sentido subjetivo), a diferencia de legalidad, que tiene un sentido más formalista. En la ciencia política es utilizada como fundamento del poder público cuando el gobernante lo ejerce con conciencia de su derecho a gobernar y los gobernados reconocen de alguna forma este derecho.

II. Recaséns Siches (pp. 215 y 230) distingue entre legitimidad y legitimación del poder político. Usa la expresión en el sentido de legalidad cuando expresa, refiriéndose al surgimiento de un nuevo sistema jurídico, que "esas normas primeras no pueden aducir un fundamento de *legitimidad* jurídica dimanante de un previo sistema, puesto que no hay tal sistema previo". La expresión de legitimidad del poder político la utiliza cuando afirma "el derecho no sólo organiza el poder político, además lo legitima". Kelsen (*Teoría general del Estado*, p. 209) la entiende en el segundo sentido apuntado (connotado un derecho subjetivo). El jurista vienés dice, refiriéndose a los llamados derechos de libertad consagrados en las constituciones, que son innecesarios, pues no tiene caso prohibir actos al orden jurídico, ya que éste sólo puede actuar cuando está expresamente facultado, en virtud del principio de legalidad; "por tanto, cuando las modernas constituciones contengan un catálogo de derechos de libertad y declaren que es ilegítima la intervención del Estado en esa esfera de libertad, no varía lo más mínimo la consistencia material del orden jurídico en el caso de que se prescindiese de esa parte dogmática, siempre que ésta no tuviese la función de suprimir la posibilidad actualmente existente de producir tales ataques".

III. En Roma el concepto de legitimidad tuvo un claro matiz jurídico; sin embargo, Cicerón ya le daba connotaciones políticas (al utilizar las expresiones *legitimum imperium* y *potestas legitima*). En el medioevo el adjetivo *legitimus* tuvo la acepción de lo tradicional, es decir, lo que se configura según las costumbres antiguas y los procedimientos consuetudinarios.

A partir del siglo XIV la palabra empieza a tomar la connotación que le da actualmente la ciencia política.

Dolf Sternberger refiere que los tipos históricos de legitimidad pueden ser clasificados en dos grandes grupos: numinosos y civiles. Los primeros son los que fundamentan la legitimidad del poder político en Dios, como en el caso de los faraones egipcios, de Alejandro Magno, de los Césares romanos o del llamado origen divino de los reyes. Por su parte, la legitimidad civil se da cuando el poder político se basa en el acuerdo de elementos constituyentes de igual autonomía, unidos para cooperar por el bien común. Refiere el escritor que los gobiernos constitucionales modernos utilizan esta clase de legitimación cuando afirman que tienen su origen en la confianza y no en la fuerza.

IV. Max Weber (p. 26) utiliza el concepto en sentido de que lo legítimo es lo que efectivamente obliga. Cuando habla de los órdenes (acción orientada por máximas que pueden ser señaladas) dice que el racional es más frágil que el consuetudinario que aparece "con el prestigio de ser obligatorio y modelo, es decir, con el prestigio de la legitimidad".

Afirma que la legitimidad de un orden puede estar garantizada por:

"I. De una manera puramente interna y en este caso:
1) Puramente afectiva: por entrega sentimental;
2) Racional con arreglo a valores: por la creencia de su validez absoluta, en cuanto expresión de valores supremos generadores de deberes (morales, estéticos o de cualquier otra suerte);
3) Religiosa: Por la creencia de que de su observancia depende la existencia de un bien de salvación.

II. También (o solamente) por la expectativa de determinadas consecuencias externas; o sea por una situación de intereses; pero por expectativas de un determinado género".

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Weber (p. 170) afirma que existen tres tipos de dominación legítima pura, cuyo fundamento primario puede ser:

1. Racional: "descansa en la creencia en la legalidad de órdenes estatuidos y de los derechos de mando de los llamados por esos órdenes a ejercer autoridad (autoridad legal)".

2. Tradicional: "que descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esta tradición para ejercer autoridad (autoridad tradicional)".

3. Carismática: "que descansa en la entrega extracotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o reveladas (llamada autoridad carismática)".

Carl Schmitt (p. 10) afirma que una constitución es legítima "cuando la fuerza y autoridad del Poder Constituyente en que descansa su decisión es reconocida". Para él, históricamente existen dos clases de legitimidad: la dinástica y la democrática, que corresponden a los sujetos del poder históricamente: el príncipe y el pueblo.

V. Es importante destacar que desde el punto de vista kelseniano la legitimación del orden jurídico, y por lo tanto del poder político que hay tras él, no tiene ninguna importancia. Mientras una norma jurídica cumpla con su condición de eficacia mínima, será válida (*Teoría pura del derecho*, p. 219). H.L.A. Hart (p. 252), por su parte, postula un mínimo de moralidad, y por tanto de legitimidad, para el orden jurídico, cuando, al referirse a las conexiones entre la moral y el derecho, afirma: "ningún positivista podría negar que éstos son hechos, o que la estabilidad de los sistemas jurídicos depende, en parte, de tales tipos de concordancia con la moral".

v. LEGALIDAD.

VI. BIBLIOGRAFIA: HART, H.L.A., *El concepto de derecho*; trad. de Genaro Carrió, México, Editora Nacional, 1979, KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; 15a. ed., trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1979; *id.*, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*; 7a. ed., México, Porrúa, 1981; SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución;* trad. de Francisco Ayala, México, Editora Nacional, 1981; WEBER, Max, *Economía y sociedad*; trad. de José Medina Echavarría y Eduardo García Máynez, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, 2 vols.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Lenocinio. I. (Del latín *lenocinium.*) Quizás resulte conveniente, para la debida ubicación delictual del lenocinio, señalar de principio que se encuentra enmarcado dentro del tít. octavo del libro segundo del CP, del que la rúbrica general es la de "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres".

Pero la nomenclatura del tít. octavo significa algo más, bastante más que una simple cuestión de semántica ubicatoria, con ser esto último ciertamente importante. Dos son los bienes jurídicos objeto de la predilección garantizante de la normación penal: la moral pública y las buenas costumbres. Dos bienes difíciles de matizar, de desentrañar, pues se corre un doble peligro: *uno,* o se amplía desmesuradamente determinada concepción moral hasta convertirla en fiscal implacable de conductas jurídicamente irrelevantes, *y otro,* o se consagra en la práctica un libertinaje, probablemente extraño a nuestras raíces culturales, que desemboca en un desenfreno allende lo socialmente tolerable aquí y ahora.

Sin embargo, de lo que no parece caber duda es de que el lenocinio pertenece al grupo de los delitos contra la sociedad, pero de los que atacan al orden social independientemente de su organización como Estado, distintos de los que enfrentan una determinada organización política de la convivencia social, es decir, el Estado. Más escuetamente dicho: el lenocinio supone un delito contra los valores sociales supraestatales, y no propiamente contra los valores sociales estatales.

Ahora bien, la moral pública se erige en un concepto social autónomo, independiente —por lo tanto— de la persona individualmente considerada, y la exteriorización plástica de esa moral pública la constituyen, precisamente, las buenas costumbres. Luego, tomando como punto de partida una estimación intrínseca de los hechos, se desemboca en la proyección social de los mismos.

En definitiva, nos movemos en el plano de las valoraciones ético-sociales, es decir, en un contexto normativo-cultural. Pero ocurre que lo "cultural" comporta una muy considerable carga de subjetivismo en la valoración, o, lo que es lo mismo, el criterio estimativo está teñido de una gran dosis de relativismo. La valoración de la facticidad será, pues, realizada en función del ambiente social circundante, y puede variar, y de hecho así sucede, según el entorno social de cada caso.

Sin embargo, profundizando en el lenocinio, la moral pública y su concretización externa de las bue-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nas costumbres (bienes jurídicos a proteger *lato sensu*), tienen una muy específica referencia a la faceta sexual de las mismas, si bien no como carácter exclusivo. Lo que nos sitúa frente a la moral pública entendida como "moral media", es decir, como un repertorio de comportamientos característicos de la convivencia sociocivil en la esfera sexual.

Como fácilmente se comprende, estamos ante una materia de gran indeterminabilidad, lo que requiere del jurista (tanto del hacedor de las normas, como del aplicador de las mismas y del estudioso en sentido estricto), un cuidado exquisito al establecer lo contrario a la moral pública y a las buenas costumbres.

Y lo anterior adquiere mayor relevancia si se piensa, como efectivamente es correcto hacerlo, que el derecho penal sólo tiene un "mínimo ético" que cumplir, y no debe intervenir para la represión de hechos, por muy presuntamente inmorales que sean, que no lesionen derechos ajenos o cuya "nocividad social" no esté comprobada (*in dubio pro libertate*). El propio concepto de "nocividad social", en su carácter de sustrato material del delito (y de esta manera aparece en el ámbito penal), exige algo más que la simple inmoralidad para poder ser considerado punible.

Concretando, el lenocinio está directamente emparentado con la prostitución, que aunque en sí misma no sea delito, sí constituye buen caldo de cultivo para numerosas actividades delictivas. Una de ellas es, precisamente, la que nos ocupa.

II. En términos generales, el lenocinio tiene su esencia en el acto de mediar, entre dos o más personas, a fin de que una de ellas facilite la utilización de su cuerpo para actividades lascivas, destacando la latencia de la obtención de algún beneficio en el lenón. Siendo un delito íntimamente ligado a la prostitución, no puede olvidarse que ésta, en definitiva, no es más que el trato sexual por precio, y esto tanto vale para la prostitución femenina como para la masculina.

Más directamente referida a la normatividad del CP, cabe señalar que el lenocinio viene tipificado a través de los aa. 206, 207 y 208, ubicados en el tít. octavo del libro segundo del citado cuerpo legal. Conviene, también, dejar sentado que México, por decreto de 17 de mayo de 1938, *DO* de 21 de junio de 1938, se encuentra adherido a la Convención de Ginebra (referente a la persecución de la trata de mujeres mayores de edad) de 11 de octubre de 1933.

III. La regulación positiva anteriormente señalada establece en el a. 206 la punibilidad del tipo de lenocinio, pero referida exclusivamente a las tres fracciones integrantes de la tipicidad conductual del a. 207, y por tanto no aplicable al tipo específico del a. 208.

Las tres fracciones del a. 207 integran una conceptuación bastante amplia del lenocinio en el CP. En consecuencia, dentro de ella caben supuestos bien distintos:

A) La trata de mujeres, actividad fundamentalmente encaminada a prostituirlas (accidental o habitualmente), con especial predilección por las jóvenes.

B) El rufianismo, cínica forma de explotación por parte del amante del favor sexual de su compañera de amoríos, constitutiva de una manera de vivir.

C) El proxenetismo, celestinaje o alcahuetería, intermediación interesada en el comercio carnal, que convierte a sus realizadores en "comisionistas sexuales".

Puede añadirse que las anteriores conductas no son necesaria y exclusivamente referibles a las mujeres, sino que pueden incidir, y ordinariamente así acaece, en los varones homosexuales.

De cualquier forma, las tres descripciones conductuales del a. 207 enfatizan un acusado protagonismo de la intermediación "*lucri faciendi causa*", con andamiaje jurídico diverso en cada uno de los supuestos contemplados.

Finalmente, el a. 208 del CP constituye un tipo específico, sustancialmente agravado en su punibilidad, precisamente en consideración a que, como muy acertadamente indica la jurisprudencia de la SCJ, la protección penal va directamente dirigida a evitar la perversión sexual de las mujeres menores de edad.

También la posibilidad fáctica ofrece tres clases de conductas: encubridora (que convierte a este encubrimiento en tipo autónomo), concertadora y facilitadora, o simplemente permisiva.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal comentado*; 7a. ed., México, Porrúa, 1978; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "La mujer y el Código Penal", *Revista Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, núm. extraordinario, XVIII, diciembre de 1971; GOMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 1940, t. III; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Libertad de amar y derecho de morir*, Buenos Aires, 1942; MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, Turín, Bocca, 1947, t. VII; PORTE PETIT, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1972; VANNINI, Ottorino, *Manuale di diritto penale italiano. Parte speciale*, Milán, Giuffrè, 1954.

Rafael MARQUEZ PIÑERO

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Lesión. I. (Del latín *laesio-onis*, cualquier daño, perjuicio o detrimento.) Se entiende por lesión el daño que causa quien, "explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro", obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte (a. 17 CC).

II. La razón histórica por la que el legislador introdujo la regulación de la lesión surgió cuando en el posclasicismo romano los jurisconsultos imbuidos de la idea cristiana de que en los contratos debía de existir una igualdad en las prestaciones, cuando no había justicia conmutativa en un contrato específico se autorizaba al perjudicado a rescindir el contrato y en esta hipótesis inicial puede decirse que se consideraría la lesión como un vicio objetivo. De todas suertes la desigualdad de las prestaciones admitía considerarla y así lo estiman las legislaciones sajonas, como un vicio de la voluntad; pues se preguntaban: por qué el autor de un acto jurídico ha aceptado una desigualdad en las prestaciones, y respondían no pudo haber sido sino por un error fortuito o por un error provocado por la contraparte. En este caso la lesión se estima como un vicio subjetivo y da lugar al nacimiento de una acción de anulabilidad.

Novedad sobresaliente se encuentra en el Código Civil alemán, cuando sostuvo en el a. 138 que un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo, y que en especial es nulo el negocio por el cual alguien explota la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro; se haga prometer o se procure, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación que estén en manifiesta desproporción. El Código Suizo de las Obligaciones, inspirándose en el código alemán, sostuvo en su a. 21 que si se verificase una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación en un contrato, que permita pensar que una de las partes la consiguió abusando de la necesidad, de la inexperiencia o de la ligereza de otra, ésta tiene el derecho de declarar que no mantiene el contrato restituyendo lo que recibió, en el término de un año a partir de la celebración del acto jurídico.

III. El legislador mexicano consagra dos acciones, a saber: la acción de nulidad, según se desprende de los aa. 2228 y 2230 CC, facultando al que sufrió la lesión para invocarla y pedir la nulidad relativa del acto. Asimismo, conforme al a. 17 CC estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado.

IV. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. I, Introducción y personas; 3a. ed., México, Porrúa, 1977.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Lesiones. I. Comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente, deja una huella en su cuerpo.

Sólo los seres humanos, a partir del nacimiento y hasta antes de su muerte, pueden ser sujetos pasivos de este delito, pues sin vida no se resiente lesión. El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una *acción* (disparar el arma de fuego, lanzar el cuchillo, poner la sustancia corrosiva en la bebida o comida) o en una *omisión* (no enfrenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al peatón). Puede utilizar toda clase de *medios*, a condición de que sean aptos: armas blancas o de fuego; sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea; emplear los llamados "medios morales", como serían producir en la víctima estados de terror, miedo intenso, pánico (cuestión muy controvertida en la doctrina).

El resultado consiste en producir en el sujeto pasivo una alteración en la salud o en causarle un daño que deje huella en su cuerpo. Se define la *salud* como el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. En este sentido cualquier modificación del mencionado estado integrará una de las formas del delito en examen. *Daño* es sinónimo de perjuicio, deterioro, detrimento, menoscabo, que debe producir una marca en la corporeidad de la persona.

Es indispensable que entre la conducta del sujeto activo y el resultado haya un nexo de causa a efecto; es decir, la acción u omisión del delincuente, debe ser la productora del resultado.

El elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la lesión con dolo (intención), o

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

con culpa (en forma imprudente, negligente, descuidada). Es necesario el ánimo de lesionar y no de matar, pues en este último caso, si no se produce la muerte, habrá tentativa de homicidio y no delito de lesión.

El momento consumativo surge cuando se altera el estado de salud o se produce el daño que deja la huella en el cuerpo. Es un delito materia, en cuanto que transforma el mundo fenoménico: el pasivo antes tenía su cuerpo íntegro y en virtud de la lesión ahora carece de una mano, o de un ojo; funciona anormalmente alguna glándula; tiene imposibilidad para reproducirse; quedó con parte del cuerpo necrosado.

El delito admite la tentativa, siempre que se pruebe que el sujeto quería lesionar y no matar. En la práctica el problema radica en precisar la clase de lesión que quería producir; pero en la doctrina no hay oposición para aceptar este grado del delito.

Habrá delito imposible de lesión si el sujeto al que se pretendía inferir un daño, ya había fallecido cuando se ejecutó la conducta; también habrá delito imposible si se intenta alterar la salud de otro, utilizando medios inidóneos (como sería querer lesionar poniendo en la bebida gotas de alguna sustancia inocua).

Si el sujeto quiere lesionar y el pasivo muere a consecuencia del daño recibido, estaremos en presencia del delito de homicidio denominado preterintencional (o con exceso en el fin), porque el resultado letal fue más allá de la intención.

II. *Derecho penal mexicano.* El CP define el delito en su a. 288 como sigue: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa". Esta definición ha sido criticada certeramente porque al inicio hace una enumeración ejemplificativa de los daños en que puede consistir el delito, y en seguida utiliza expresiones generales comprensivas de esos daños. Los modernos proyectos de CP suprimen la descripción particularizada y dejan sólo la definición general.

Herida es toda solución de continuidad de alguna de las partes blandas del cuerpo humano; *escoriación* es desgaste o corrosión de la epidermis, quedando descubierto el tejido subcutáneo; *contusión* es todo daño que recibe alguna parte del cuerpo por traumatismo que no causa ruptura exterior de los tejidos; *fractura* es la ruptura o quebrantamiento de algún hueso; *dislocación* es la salida de un hueso o articulación de su lugar natural, y *quemadura* es la necrosis de cualquier tejido orgánico, producida generalmente por la acción del fuego o de alguna substancia cáustica, corrosiva o por algún objeto muy caliente o muy frío.

III. *Clases de lesión.* En general y de antiguo, la mayoría de las legislaciones distinguen varias clases de lesión, tomando en cuenta la intensidad del daño producido. Nuestro CP no designa expresamente las diversas clases de lesión, pero en la doctrina se dividen en: levísimas, leves, graves y gravísimas.

Lesión *levísima* es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar menos de quince días (a. 289, primera parte, del CP), debido a su exigua entidad, como es una escoriación o un hematoma irrogado en cualquier parte del cuerpo que no contenga órganos vitales.

Lesión *leve* es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar más de quince días (a. 289, segunda parte, del CP), sin límite temporal; pero el daño no debe asumir los caracteres descritos en los aa. 290, 291 y 292 del CP. Aquí quedan comprendidas algunas heridas, quemaduras y fracturas.

La lesión *grave* se divide en dos grupos: el primero está regulado en el a. 290 del CP y el segundo en el 291. El primer a. dice: "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable". Por *cara* debemos entender la parte anterior de la cabeza que está delimitada por el mentón, las ramas ascendentes del maxilar inferior y el lugar donde generalmente se inserta el cabello en la frente; *cicatriz* es toda huella o marca que dejan los tejidos al sanar; lo *perpetuo* se refiere a que acompañe al sujeto durante toda la vida, y lo *notable* es aquello que el observador puede ver a una distancia de cinco metros, aproximadamente. Tales características justifican que la ley sancione con mayor rigor esta clase de lesión.

El segundo grupo de lesión grave está regulado en el a. 291 que dice: "Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales".

Aquí encontramos daños que producen efectos durante toda la vida del sujeto pasivo. Así, el órgano de la vista debe quedar perturbado en alguna de sus formas (el sujeto ve los objetos distorsionados o queda

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

con lagrimeo constante o bien observa las figuras borrosas); respecto al oído, después del daño resentido, disminuye la capacidad auditiva (baja notablemente el número de decibeles en comparación con los que alcanzaba antes de la lesión; no oye por uno de los oídos, escucha sonidos silbantes o sordos); el entorpecimiento o debilitamiento de una mano, de un pie, de un brazo, de una pierna o de cualquier órgano (como podría ser alguna glándula), se traduce en la disminución permanente de la fuerza o destreza; se considera que órgano es toda parte del cuerpo humano al que está encomendada una función; el entorpecimiento o debilitamiento del uso de la palabra es de fácil captación (el ofendido que antes hablaba con voz fuerte y clara y con dicción perfecta, ahora se expresa con sonidos guturales o voz gangosa, arrastra las palabras o emite sonidos silbantes, o bien tartamudea); por último, resulta afectada alguna facultad mental, si el sujeto poseía buena memoria, y después de la lesión tiene dificultad para recordar datos, sucesos o personas.

La lesión *gravísima* se divide en tres grupos: el primero se regula en el pfo. inicial del a. 292 del CP que dice: "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible".

Se encuentran aquí reguladas consecuencias muy graves: enfermedad segura o probablemente incurable es la que, de acuerdo con los adelantos de la ciencia médica, no tenga curación o posibilidad actual de sanar; así se presentan como ejemplos la pleuritis crónica y la epilepsia traumática; de igual modo se sanciona gravemente a quien infiera una lesión que produzca la inutilización completa o la pérdida de un ojo, quedando el otro sano (pues si el ofendido tiene uno solo y se le lesiona en tal forma que lo pierde, se integrará el delito de lesión gravísima que produce la pérdida de la vista, regulada en el segundo pfo. del a. 292 del CP, que tiene una sanción mayor). Cuando se pierde o se inutiliza completamente un brazo, una mano, una pierna o un pie o cualquier otro órgano, la intensidad de la lesión explica que se le califique de gravísima. La lesión que perjudica por toda la vida del sujeto cualquier función orgánica, se ilustra con el pasivo que pierde completamente la capacidad de oír. Respecto a que el sujeto quede impotente, distínguense dos clases de impotencia: la *generandi* y la *coeundi*; la primera no cancela la posibilidad de realizar el acto carnal (el hombre tiene erección y la vagina de la mujer permite el paso del pene), pero no tiene la posibilidad de reproducirse, sea porque el hombre no pueda eyacular o no produzca espermatozoides, o la mujer no ovule. La *coeundi* es la imposibilidad total y absoluta de realizar el acto carnal (p.e., en el hombre la lesión ha consistido en la castración del pene o los testículos, o en un daño tal que no permita la erección del miembro viril; en la mujer, el daño impide que pueda penetrar el pene en la vagina). La expresión "que el sujeto quede impotente", se refiere a la impotencia *generandi*. En cuanto a la deformidad incorregible, significa que la lesión haya causado una irregularidad o desproporción en el cuerpo, de tal modo que produzca una sensación de desagrado, de rechazo, de burla o de lástima en el observador (el sujeto queda jorobado o contrahecho, sin pabellones auriculares, con un hombro notablemente desproporcionado, con una pierna mucho más corta que la otra).

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo pfo. del a. 292 del CP, que dice: "Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales". Aquí se prevén las máximas sanciones para el delito de lesión, pues los daños que produce son los de mayor entidad. La lesión debe producir una incapacidad para laborar que acompañe al sujeto durante toda la vida (la persona queda completamente paralítica o con una gravísima afección en la columna vertebral). Lesión que produce enajenación mental, es la que haya dejado al sujeto en estado de idiocia, imbecilidad o de alguna manera con disociación absoluta en su aparato mental. Se comprende también el caso de la lesión que produce la ceguera completa en el ofendido, ya sea por dañar los dos ojos o por producir la pérdida del único que le quedaba. También se sanciona con severidad a quien ocasiona la pérdida del habla, o sea cuando el pasivo queda completamente mudo. Finalmente, la pérdida de las funciones sexuales se refiere a la impotencia *coeundi*.

El tercer grupo de lesión gravísima está integrado por la que pone en peligro la vida (a. 293 del CP, que tiene una pena de tres a seis años de prisión, "sin per-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

juicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores"). Aquí están comprendidas las que causan un daño en parte vital del cuerpo, de modo que exista la posibilidad real y efectiva de muerte para el ofendido (un grave traumatismo craneoencefálico, una lesión en el corazón, en el tórax o en el vientre).

IV. *Lesión no punible.* En el a. 294 del CP se establece que: "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia". Este precepto refuerza el derecho-obligación que el CC impone a los padres y tutores de educar convenientemente a sus hijos o pupilos. La intención que preside la conducta del sujeto debe ser precisamente la de corregir al menor, dentro del cauce de la mesura, justificándose solamente las lesiones levísimas.

V. BIBLIOGRAFIA: GONZALES DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano. Los delitos;* 11a. ed., México, Porrúa, 1972; 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, *Lecciones de derecho penal (parte especial);* 3a. ed., México, Porrúa, 1976; PORTE PETIT, Celestino, *Delitos contra la vida y la integridad corporal,* Jalapa-Enríquez, Editorial Veracruzana, 1944.

Ricardo FRANCO GUZMAN

Letra de cambio. I. Documento (título de crédito) por el cual una persona (girador) ordena a otra (girado) que pague una suma de dinero a su propia orden (girador) o a la de un tercero (tomador o tenedor), bajo la observancia de los requisitos exigidos por la ley y con la garantía solidaria de las personas que firman el instrumento. Este documento al igual que el cheque se conocen con el nombre de *giros comerciales.*

II. *Traza histórica.* El origen de este documento, paradigma de los títulos de crédito, resulta controvertido, ya que en torno a tal punto se ha desarrollado la fantasía de los juristas, propagadores de ciertas leyendas; pues hay quien remonta tal origen a los pueblos comerciantes de la antigüedad (sumerios, egipcios, cartagineses y griegos) o a los romanos; quien más, proclama descubridores del invento a los hebreos expulsados de Francia (Savary, *Le parfait negociant;* Montesquieu, *De l'esprit des lois*); o a los florentinos desterrados de su tierra y confinados en Francia (Rubys, *Historia de la ciudad de León,* Francia); no falta quien la atribuye a los lombardos (sinónimo de banqueros), descendientes de los longobardos, convertidos en usureros profesionales; otros más atrevidos la imputan a los genoveses.

Simples hipótesis, al no asentarse en documentos indubitables, de forma tal que como ha sucedido con otras grandes creaciones del género humano, el nombre del inventor y la fecha exacta de su creación han quedado desconocidas. Sin embargo, es claro que la *cambial* al corresponder a indispensables exigencias económicas resultó ser el medio más idóneo para satisfacerlas. Así que no puede atribuirse la creación de la cambial a un definido círculo de personas, sino que surge debido a las relaciones recíprocas y a la participación colectiva de regiones y estados diferentes. De donde, si no la génesis, al menos la difusión de su uso, debe indagarse en la *necesidad general* que se presentó en el Medievo de *remitir sumas de dinero a lugares lejanos y en lo difícil que ello resultaba.* Esta situación permitía que surgieran los cambistas (*campsor, banquerus, tabularius, numularius,* τραπεζιτης), quienes realizaban operaciones varias: primero cambiar manualmente la moneda; luego, recibir capital para su custodia y prometer abonarlo en otro país, al tipo de moneda que ahí hubiera; dicha promesa hacíase por escrito ante notario (cambio trayecticio).

Efectivamente, en la confección originaria del título cambiario se otorgaban dos distintos documentos: uno, conferido ante notario en el momento en que el banquero recibía el dinero y en el cual se consignaba el hecho de la recepción y la obligación de restituirlo en otra plaza, por medio de un agente (*per nuntium meum*) no designado todavía, al representante del autor de la entrega, quien tampoco se mencionaba en el título. Más tarde, cuando el beneficiado por el contrato pretendía ejercer un derecho, señalaba al banquero el nombre de la persona que debía percibir el dinero en la otra plaza, y el banquero entonces extendía una *carta de pago,* el otro documento (*littera pagamenti*), dirigida a su corresponsal, ordenándole hacer el pago señalado por el acreedor en cuyas manos depositaba dicha misiva. La forma de *carta* fue impuesta por la naturaleza misma del contrato de cambio (*cambium traiectitium, per litteras*), en contraposición al contrato manual, (*cambium manuale, sine litteris*), del que era expresión genuina (Goldschmidt).

Compleja e incómoda resultó esta duplicidad de documentos; por lo que anulóse el título notarial e in-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

dicóse en la *carta de pago* el valor suministrado por el que la recibía, a modo de preservarle por la exhibición de la misma el beneficio que anteriormente le garantizaba la posesión del título notarial. Conformado así el título (lo que sucedió a mitad del siglo de los otomanos, siglo XIII), se le denominó *letra de cambio (lettere di pagamento di cambio o lettera di cambio);* y en torno suyo, como rindiendo pleitesía a su primogenitura, se concentró la teoría más sustanciosa y opulenta de cuantas han iluminado las instituciones del derecho mercantil (Tena). En resumen, "la primitiva letra de cambio era un escrito en el que se ordenaba pagar una suma de dinero sobre plaza diversa y en moneda distinta, con el reconocimiento de valor recibido" (Cámara).

Por otra parte, no cabe duda que fueron los mercaderes italianos quienes en las ferias (Champagne, Lyon, Besançon. . .), a principios del siglo XIII, propalaron por toda Europa meridional y occidental, el *cambium per cartam*, y utilizaron términos como *gira, a vista, a dirittura.* Señálase como documento más antiguo, el encontrado en el *Notularium* de Johannes Scriba (Génova 1156) (Thaller).

Paulatinamente, con el transcurrir del tiempo, los documentos evolucionan y acarrean consigo radicales transformaciones, lo cual sucedió en el siglo XVI con la aparición de la aceptación y, en el siglo XVII, de la cláusula a la orden o *endoso* (declaración inscrita al dorso, *endossement: tibi vel nuntio tuo*).

Complementaria a la voz letra de cambio, es la locución derecho cambiario, por lo que aquí anotamos ciertos cuerpos legislativos, reguladores de la cambial, que en aquella ocasión omitimos: los Estatutos de Aviñón (*Statutum Avenionense*, 1243); la Partida V (tít. VII) de Alfonso X el Sabio (1258); los Estatutos de Barcelona (1394); las Ordenanzas de Bilbao (1737), aplicables en nuestro país por decreto de 15-IX-1841; los Estatutos de Bolonia (1509); los CCo. españoles de 1829 (Sáinz de Andino) y 1885; los CCo. mexicanos de 1854 (Teodosio Lares), 1884 (Manuel Inda) y 1889 (libro II. tít. VII, IX, XII), hasta la vigente LGTOC de 1932.

III. *Panorama doctrinario, legislativo y jurisprudencial.* El origen, desenvolvimiento y sistematización del derecho cambiario, se ha verificado esencialmente con base en la letra de cambio.

La concepción original de la cambial se ha replanteado, debido al dinamismo del comercio y de la doctrina relativa.

1. *Función económica de la cambial.* Cuando la letra es instrumento para transferir varias deudas que eviten otros tantos pagos en dinero, funge como *sustantivo del pago en numerario.* También como medio de concesión de crédito con garantía. O bien, es una forma de *conseguir dinero*, si se entrega en prenda o se descuenta.

2. *Fundamento de la obligación cambiaria.* De acuerdo con el derecho positivo mexicano, ésta se origina del acto mismo de firmar el documento (teoría de la creación) y no de un acto posterior, la aceptación (teoría de la emisión).

3. *Sistemas cambiarios.* Los tratadistas los agrupan en tres clases: *a*) *El fránces; b*) *El germano*, en el que México está inserto, y *c*) El angloamericano.

4. *Características de la cambial.* Prototipo de los títulos de crédito, la cambial porta consigo las peculiaridades que distinguen a aquéllos: *a*) *Incorporación*, la cual consiste en la permanente conexión entre el título y el derecho que aquél representa; en atención a ella, sólo quien posee el documento puede ejercitar el derecho. Es decir, "el derecho sobre el título lleva consigo el derecho al título" (Bolaffio). *b*) *Literalidad*, ya que el emitente sólo se compromete a lo escrito, con las limitaciones que en el texto del documento aparecen. *c*) *Autonomía*, por cuanto otorga al poseedor de buena fe un derecho propio, invulnerable a la influencia de las relaciones habidas entre los precedentes poseedores y el deudor. *ch*) *Legitimación*, por cuya virtud, quien adquiere el título tiene la capacidad de ejercitar el derecho literal que el documento consigna. *d*) *Abstracción*, es decir, desligada de la operación que suscitó la emisión o transferencia. Resulta ser, además, un título de crédito *formal*, o sea, observante de las formalidades legales, so pena de no existir como tal, en caso de contravenirlas; a la *orden* y en *dinero;* transferible por endoso *completo* (pues no requiere de elementos extradocumentales para ejercitar el derecho, ya que la propia sustantividad del título es suficiente) o en blanco; y un documento que *une solidariamente* con el acreedor, a todos los que en calidad de librador, avalista, endosante, emitente y aceptante han estampado sus firmas en el documento.

5. *Naturaleza jurídica.* Reiteramos que la cambial es un título de crédito (documento constitutivo-dispositivo), y como tal es una cosa mercantil fungible (a. 1o. LGTOC).

6. *Requisitos de formalidad.* De conformidad con la LGTOC, la cambial debe consignar: *a*. La mención

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de ser *letra de cambio* (requisito de solemnidad) (aa. 76, fr. I y 170, fr. I) (*v.*, *Suplemento al SJF* 1956, p. 304, esta ejecutoria interrumpió la jurisprudencia 644 que aparece en el *Apéndice* al t. XCVII del *SJF; SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. LVI, p. 80; quinta época, t. CXXVI, p. 761 y t. CCXXVII, p. 227). *b*. El *lugar* y *fecha* de *suscripción* (aa. 76, fr. II y 170, *v.* en conexión con los aa. 14 LGTOC; 15, fr. IX; 93, fr. IV y 96, LQ; *v. Informe a la SCJ* de 1980, tercera sala, p. 48). *c*. La orden *incondicional* de pagar *una suma determinada de dinero* (a. 76, fr. III y 170, fr. II; *v.* jurisprudencia, *Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, pp. 715 y 716). *ch*. El *nombre del girado* (a. 76, fr. IV, en conexión con el a. 82). *d*. El *lugar y la época de pago* (aa. 76, fr. V; 77, 143, 170, fr. IV y 174; *v., SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. XXVIII, p. 219). *e*. El *nombre del beneficiario* (aa. 76, fr. VI; 82, pfo. 1 y 88; *SJF*, quinta época, t. CXXVIII, p. 439); no tiene efectos la cambial al portador (a. 88). *f*. La *firma del girador* o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre, (aa. 76, fr. VII y 170, fr. IV; *v., SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. XXXVII, p. 69; *Informe a la SCJ* de 1982, tercera sala, p. 98).

Estos requisitos se clasifican en cláusulas: esenciales, naturales y accidentales. Esenciales, por cuanto sin ellas el documento no es título de crédito; imprescindibles pues, para producir los efectos previstos (aa. 76, frs. I-IV, VI y VII; 170, frs. I-III, V y VI). Naturales, pues en caso de no formularse, la ley los suple (aa. 76, fr. V; 170, fr. IV; *v. Suplemento al SJF*, 1956, p. 304). Accidentales, puesto que quien conforma el título desea que éste produzca ciertos efectos (aa. 78, 83, 84, 89 y 173).

7. *Elementos personales. A. Girador* (o librador), persona física o moral que firma el documento y da la orden al girado para que acepte y pague el documento. *B. Girado*, quien va a atender dicha orden. C. *Beneficiario o tomador*, primer tomador del título, el derechohabiente del mismo, persona a cuyo favor se expide. *Ch. Tenedor*, es el legítimo poseedor del documento; puede coincidir con el beneficiario o el endosatario. *D. Aceptante*, es el girado cuando acepta pagar el documento y lo hace constar firmando el documento al anverso. *E. Endosante*, quien transmite el título a un tercero mediante su firma al *dorso* del documento. *F. Endosatario*, aquel que recibe el título mediante el *endoso*. *G. Recomendatario*, girado subsidiario para aceptar y/o pagar la letra (a. 84). *H. Domiciliatario*, persona en cuyo domicilio habrá de pagarse el título (a. 83). *I. Avalista*, aquel que garantiza con su firma el pago de la letra; ya por parte del aceptante, ya del endosante o del girador (aa. 109-116).

El beneficiario puede ser a su vez el girador (girador-beneficiario) (a. 82, pfo. 1o.; *v., Informe a la SCJ* de 1981, tercera sala, p. 61). También es factible que el girador gire a su propio cargo (girador-girado) (resabio del contrato de cambio trayecticio), siempre y cuando la letra se expida en un lugar y se pague en otro (*distantia loci*) (a. 83, pfo. 2o.). Finalmente las tres figuras: girador, girado y beneficiario, pueden recaer en una sola persona con distintas calidades jurídicas. (Ejecutoria en contrario, *SJF*, quinta época, t. CXXXVIII, p. 439; letras de cambio, no lo son aquellas en que el beneficiario es a la vez aceptante).

8. *Clasificación. A. Por el lugar de pago: a*. Letra *recomendada:* aquella en la que se señalan girados subsidiarios. Supone que *no* ha habido *aceptación* (a. 84). *b*. Letra *domiciliada:* aquella en la que desde un principio el girador señala un domicilio y una persona distintas al girado. Supone la aceptación de la letra (a. 83). *c*. Letra *documentada:* la que se gira para hacer posible una operación de comercio (compraventa). El comprador reside en plaza diversa del vendedor. El comprador paga al corresponsal del vendedor (a. 89). *B. Por la época de pago: a*. Letra *a la vista:* documento que debe pagarse en cuanto se presente, dentro de los seis meses a contar de la fecha de expedición, ya sea porque así se indique en el texto mismo o porque así lo determine la ley: p.e., las letras con vencimientos sucesivos o las que no indiquen fecha de vencimiento (a. 79, fr. I, pfo. 1o. en relación con el a. 128). *b*. Letra a *cierto tiempo vista:* cambial en la que el girado dispone de un lapso generalmente breve para pagar; el plazo empieza a correr al día siguiente de haberse presentado el documento para la aceptación, (aa. 70, fr. II; 80, 93 y 98; *v., SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. LX, p. 141). *c*. Letra a *cierto tiempo fecha:* instrumento que debe pagarse al concluir el plazo señalado, el cual se cuenta desde que se expide la cambial (aa. 79, fr. III, 80 y 94). *ch*. Letra *a día fijo:* aquella que porta en su texto mismo la fecha precisa de pago, colocada al momento de suscribir el documento (aa. 79, fr. IV y 94). *C. Otros tipos: a*. Letra *incoada o en blanco* (mejor dicho con blancos): papel en el que se principia la elaboración de un documento, cuyo contenido mínimo es la designación del título que se incoa (cambial, pagaré, cheque) y una firma; perfectible hasta la presentación para su pago, llenando

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

los huecos dejados por el girador o suscriptor del título (Mantilla Molina, inventor del vocablo incoada) (a. 15, relacionado con el a. 8o.; *v. Apéndice al SJF, 1917-1975*, cuarta parte, p. 710; *Suplemento al SJF*, 1956, amparo directo, p. 304; letra de cambio en blanco). *b.* Letra *perjudicada:* documento que ha perdido su fuerza ejecutiva porque no se presentó a la aceptación o al pago en el plazo indicado, o no se protestó con oportunidad. *c.* Letra *de resaca:* la cambial no atendida o deshonrada, cuyo importe puede exigirse a cualquiera de los obligados, cargándoles y pidiéndoles que lo abonen en cuenta del tenedor, si se llevare cuenta corriente (aa. 157, 40 y 89). ● la letra girada a la vista por el propio tenedor contra cualquiera de los obligados; añadiendo al importe total, intereses y gastos legítimos. La utilidad de ésta consiste en que el tenedor se evita molestias y pérdida de tiempo, negociando la letra y consiguiendo así un pago inmediato; en la práctica se desconoce este tipo (Cervantes Ahumada). *d. Libranza:* efecto de comercio semejante a la letra de cambio que no requiere de aceptación y puede expedirse al portador. Actualmente en desuso.

9. *Multiplicación de la cambial.* Con el fin de salvaguardar la circulación de la letra, mientras se obtiene la aceptación y para proteger al acreedor contra el riesgo de extraviar el documento, la ley estableció duplicados y copias de dicho título. Efectivamente, la ley concede el derecho al tomador para solicitar al girador le expida uno o más ejemplares idénticos. Cada uno de los duplicados habrán de reproducir el mismo contenido. Serán válidos únicamente si no se pagó la primera u otra letra expedida con anterioridad. El librador y los endosantes manifestarán que firman los duplicados como tales y no como nuevas letras. Por ello las menciones, *primera, segunda...* Sin dicha advertencia todo duplicado es una letra distinta (aa. 117-121 en relación con el a. 45, fr. IV).

En lugar de los duplicados, la ley permite al tenedor de la letra elaborar copias de su documento (aa. 122-124). Tales copias no pueden circular como el original; ya que están desprovistas de la autenticidad propia del duplicado, por cuanto que éste siempre se expide por el girador, mientras que la copia por cualquier tenedor. Si aquéllos son desde siempre, *reproducción original*, autografiados por todos los obligados cambiarios, suscriptores de la letra original, las copias, por el contrario, son *reproducciones del original*, las que posteriormente firmarán los obligados cambiarios. Los duplicados tienen en sí mismos fuerza cambiaria. Las copias la poseen sólo por su identidad con el original. Los derechos que atribuyen son distintos; en el duplicado, los propios de la cambial, en la copia, únicamente el derecho de regreso contra los endosantes que firmaron la copia.

Lo atinente al *pago de la cambial* lo hemos desarrollado bajo la voz *pago en materia cambiaria.*

10. *Acciones causal y de enriquecimiento.* Aunque estos tópicos no pertenecen propiamente al derecho cambiario, justifican su tratamiento, por lo polémico y confuso de su contenido. Además nuestro legislador juzgó oportuno incluirlas en la ley cambiaria.

A. *Acción causal:* es aquella que se basa en la relación o negocio fundamental que dio origen a la creación o transferencia del título, la cual, por apoyarse en relaciones extrañas al documento, se denomina *extracambiaria.* La relación fundamental (generadora de la relación cambiaria) es la *causa petendi* de la acción causal, y el pago de la suma debida en base a dicha relación, es el *petitum* (Angeloni).

Para que proceda la acción causal, debióse primero presentar oportunamente la cambial a la aceptación o al pago y luego negarse una y otro. Además, dicha acción no podrá ejercerse si no se restituye el título a quien lo transmitió (a. 168, pfo. 2o.); de otro modo, el deudor correría el riesgo de efectuar doble pago: uno, a resulta de la acción causal; el otro, por efecto de la acción cambiaria que ejercitara un tenedor del documento ajeno a la relación fundamental. También es necesaria la devolución del título para que el deudor (demandado causal) tenga la posibilidad de ejercitar las acciones cambiarias correspondientes (a. 168, pfo. 3o.) Debe restituirse la cambial, a más tardar en el momento de entablar la demanda.

B. *Acción de enriquecimiento.* Cuando el tenedor de una letra pierde la posibilidad de defenderse mediante la acción causal, todavía la ley le otorga una última oportunidad suavizando el rigor cambiario, la acción de enriquecimiento injustificado (*actio de in rem verso*).

Sin esta defensa el tenedor quedaría privado de todo recurso; ya no procedería contra el librador la acción causal; pues ninguna relación suele ligar al tenedor con el librador, aceptante o tomador; tampoco resultaría la acción ordinaria de enriquecimiento, porque el girador, aceptante o emisor, podría rechazarla alegando que no se benefició por causa ilegítima, sino por negligencia del tenedor, de modo que ninguna par-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

te del patrimonio de éste entró en el de él. Así, por la acción de enriquecimiento, la ley crea un nexo entre la pérdida sufrida por el tenedor y el provecho obtenido por el librador (Vivante).

Este remedio se otorga, pues, para restablecer el equilibrio (equidad) entre las partes.

Para que proceda la acción de enriquecimiento, ésta debe fundamentarse en la letra; el actor debe haber perdido totalmente las acciones cambiaria y causal; éste debe resultar perjudicado, mientras que el demandado beneficiado.

Por otra parte, el tenedor legítimo de la cambial es quien puede ejercitar la acción de enriquecimiento únicamente contra el girador, por la suma de que se haya enriquecido en daño del propio tenedor. Tal acción prescribe en un año, contado desde el día en que caducó la acción cambiaria (a. 169; *v., Informe a la SCJ* de 1982, tercera sala, p. 15).

v. ACCIONES CAMBIARIAS, ACEPTACION, AMORTIZACION, AVAL, DOCUMENTO CONSTITUTIVO, ENDOSO, EXCEPCIONES CAMBIARIAS, GIRO BANCARIO, PAGARE, PAGO EN MATERIA CAMBIARIA, TITULOS VALOR.

IV. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito;* 10a. ed., México, Herrero, 1978; GOLDSCHMIDT, Levin, *Storia universale del diritto commerciale;* trad. de Vittorio Pouchain y Antonio Scaloja, Turín, UTET, 1913; LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso, *Los títulos valor cambiarios y su procedimiento de cancelación,* México, 1980, tesis profesional; LEVI BRÜHL, Henry, *Histoire de la lettre de change en France aux XVIIe. et XVIIIe. siècles,* París. Librairie du Recueil Sirey, 1933; MANTILLA MOLINA, Roberto Luis, *Títulos de crédito;* 2a. ed., México, Porrúa, 1983; MOSA, Lorenzo, *Trattato della cambiale;* 3a. ed., Padua, Cedam, 1956; PALLARES, Eduardo, *Títulos de crédito en general,* México, Ediciones Botas, 1952; REHME, Paul, *Historia universal del derecho mercantil;* trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1980; VIVANTE, Cesare, *Trattato di diritto commerciale;* 5a. ed., Milán, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, t. III.

Pedro A. LABARIEGA V.

Letra de resaca, *v.* LETRA DE CAMBIO.

Letrado. I. (Del latín *litteratus*, sabio, docto o instruido.) En términos generales los diccionarios jurídicos informan que letrado es sinónimo de abogado. Sin embargo, aunque en sentido estricto el enunciado anterior sea cierto, en el uso común del mundo jurídico de la época moderna española y novohispana se distinguieron los abogados de los letrados, sobre todo por el tipo de actividad profesional que desarrollaban. No sucedía lo mismo con la formación profesional que recibían, ya que ambos debían acreditar los cursos que se impartían, fundamentalmente, en las facultades de leyes del reino. Por lo demás, para actuar ante los tribunales, era necesario realizar un examen en el que el sustentante probaba conocer las leyes del reino.

Abogado llegó a ser sinónimo de litigante en el habla común, en tanto que letrado era aquel sujeto que tenía formación jurídica, pero no necesariamente se dedicaba a la práctica privada de su profesión. Más aún, el letrado solía desempeñarse como funcionario público, en puestos que requerían del conocimiento del derecho, y finalmente, por lo menos en la Nueva España, hasta el final de la época colonial el letrado actuaba como asesor jurídico de las justicias distritales y provinciales que no conocían el derecho.

En los apartados siguientes se hará la descripción del origen y la actividad de los letrados, aunque es claro, por lo que se dijo anteriormente, que buena parte de lo que se afirma es aplicable también a los abogados en el sentido de litigantes. Sólo resta agregar que la distinción entre abogado y letrado se fue dando sobre todo en la práctica; las leyes suelen referirse indistintamente a ambos, por lo menos las que se aplicaron en la Nueva España hasta el último tercio del siglo XVIII.

II. En cuanto al origen de los letrados cabe señalar que desde el siglo XI comienzan a perfilarse dentro de los estamentos de la sociedad unos sujetos que deben su acomodo al conocimiento sobre la materia jurídica. En las universidades que fueron fundándose por todo Europa occidental adquirían ese conocimiento, y los egresados de las facultades de leyes se constituyeron en un grupo cerrado y profesionalmente autónomo que comenzó a penetrar en los consejos y en la administración de justicia en puestos, precisamente, de letrados. Incluso llegaron a actuar como notarios reales. A partir del siglo XII su presencia es cada vez más frecuente y en España —aunque el proceso es semejante en casi toda Europa— van ganando un lugar junto a los reyes, su función es, siguiendo a Maravall, "de apoyo a la realeza, que a la vez los sustenta".

Hacia el siglo XV su posición se hallaba plenamente consolidada. Los reyes hubieron de recurrir cada vez más a ellos en su lucha por imponer la hegemonía

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

política y en la búsqueda de la centralización de la administración de justicia. Para estos fines resultaron ser los sujetos más idóneos, ya que, en palabras de Hurtado de Mendoza, eran: "... gente media entre los grandes y los pequeños, sin ofensa de los unos ni de los otros; cuya profesión eran letras legales, comedimiento, secreto, verdad, vida llana y sin corrupción..." En pocas palabras puede afirmarse que fueron un instrumento que jugó un papel eficacísimo en el proceso de fortalecimiento del poder real, y en la elaboración de la nueva forma política de Estado a que los soberanos españoles, al igual que los del resto de Europa, van tendiendo: el Estado absoluto.

Al tiempo de la conquista y colonización de las Indias, al trasplantarse las instituciones de gobierno españolas a los territorios recientemente descubiertos, se repite el esquema que se viene describiendo, y los letrados —tras un breve lapso en que se cuestionó la necesidad de su presencia— comenzaron a intervenir en diversos cargos de la burocracia. Antes de la fundación de la Real y Pontificia Universidad de México en 1553, los letrados procedían exclusivamente de España, donde se formaban en las universidades peninsulares. Después, adquirieron los conocimientos jurídicos en la recientemente creada Facultad de Leyes o en alguno de los colegios mayores destinados a ese fin. De cualquier modo, y el fenómeno se agudiza en el último tercio del siglo XVIII, siempre hubo un amplio flujo hacia la Nueva España de letrados que se formaban en las universidades y colegios mayores de la península y desempeñaban puestos importantes en la administración pública y de justicia novohispanas.

III. En la Nueva España los letrados desempeñaron, al igual que en España, diversos oficios en los órganos encargados, fundamentalmente, de la administración de justicia: Audiencia, Juzgado General de Naturales, Juzgado de la Santa Hermandad, etc.

Ahora bien, conforme a las leyes, los encargados del gobierno provincial y distrital —gobernadores, corregidores y alcaldes mayores— ejercían también funciones de justicia, de ahí que fuera preferible que los sujetos designados para estos oficios tuvieran formación jurídica, es decir, de letrados. La escasez de hombres con este tipo de formación, la necesidad de designar militares en las zonas de frontera y el "beneficio" de los oficios de jurisdicción, llevaron al rey y a los virreyes a echar mano de sujetos más o menos idóneos para el desempeño de los cargos de gobierno provincial y distrital, aunque no tuvieran formación jurídica. De ahí que en el cumplimiento de las funciones de jurisdicción que iban ajenas al cargo, debieran, para dictar sentencias, consultar a un *asesor letrado*.

En su mayoría, los letrados habitaban en la capital del virreinato, y en menor proporción en las ciudades importantes; así pues no en todos los casos se dio cumplimiento a esta disposición. A raíz de la independencia el término letrado, para aludir al conocedor del derecho, va desapareciendo. Desde entonces se utilizó, sobre todo, el término abogado para referirse a los sujetos con formación jurídica. Al amparo de la libertad y la igualdad perdieron su carácter corporativo, esos mismos principios permitieron que cualquiera que realizara los estudios y exámenes correspondientes pudiera incorporarse a los colegios de abogados.

En las primeras décadas del siglo XIX todavía pueden encontrarse alusiones a los letrados, las cuales son ya realmente escasas después de la restauración de la República en 1867. A finales del siglo se utiliza el término letrado fundamentalmente como una forma coloquial culterana, eso sí, para aludir a los conocedores del derecho.

v. ABOGACIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "Los abogados en México y una polémica centenaria (1784-1847)", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 4, 1980; MARAVALL, Antonio, "La formación de la conciencia estamental de los letrados", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 70, julio-agosto de 1953.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Leva. I. *Etimología y definición común.* 1. *A*) Leva, del latín *conquisitio-onis*, reclutamiento imperioso, alistamiento forzado; *exercitus conquisitio:* leva para el ejército; *B*) También del latín *levo-as-are*, levantar, alzar, o sea hacer levas, levantar gente para la guerra. 2. Es la incorporación violenta de uno o más individuos a las filas del ejército o armada. 3. *Sinónimos:* redada, reclutamiento violento. 4. En la marina *levar anclas* indica la partida de un barco al dejar el puerto, en cuyas aguas había fondeado. 5. En México, *levita* era una casaca militar, ajustada, que se usaba en los antiguos uniformes de algunos regimientos de infantería, donde los oficiales "portaban *leva* de grandes faldones" si bien el arma noble también la empleaba, pues hasta la canción lo canta: "Soy soldado de levita, d'esos de caballería" y otro: "si el dolmán me viene guango, la leva me viene angosta".

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

II. *Definición técnica.* Leva es el ingreso involuntario y anticonstitucional, de una o muchas personas al servicio de las armas y a través de una redada o búsqueda realizada con tal propósito, mediante la intimidación por la fuerza física o moral.

III. *Antecedentes históricos.* 1. Durante la Edad Media, la obligación del vasallo respecto al señor feudal, entre otras, era la de seguirle a la guerra, *deber de hueste,* máxime cuando éste los convocaba ante la exigencia del soberano para la lucha armada; pero en muchas ocasiones, la gente así reunida resultaba insuficiente y había que forzar el ingreso de otros e incluso contratar *mercenarios,* los cuales se volvieron muy populares hacia finales de dicha Edad Media. 2. A partir del Renacimiento se van perfilando, poco a poco, los ejércitos de cada país, asesorándose o complementándose con estos mercenarios, soldados de profesión que prestaban sus servicios a quien mejor les pagaba; pero al mismo tiempo se hacen también levas forzosas entre vagos y malvivientes, en las ciudades y puertos, organizando el jefe de la plaza o el capitán de un barco, respectivamente, redadas en tabernas o centros de vicio y aquél que tenía la condición física para servir se lo llevaban, pero igualmente se escogían en las cárceles o mazmorras a maleantes aptos para ser soldados o marineros y así "eran destinados a corregirse y dignificarse en el servicio de las armas"; recuérdese que igualmente estuvo muy en boga el sistema penal de condenar a los delincuentes a servir como galeotes (remeros forzados o "apaleadores de sardinas", cual irónicamente los motejaban), especialmente en el siglo XVI, donde las galeras o embarcaciones a remo y vela tuvieron papel preponderante, como en la Batalla del Golfo de Lepanto, acaecida el 7 de octubre de 1571. 3. En el campo de la conscripción o reclutamiento militar, si bien desde los romanos existía el alistamiento de sus ciudadanos a las famosas legiones (*conscribere milites*), es prácticamente a la Revolución Francesa (1789) a la que se debe *institucional y patrióticamente* el establecimiento del *servicio militar obligatorio* para los varones, ya que habiendo terminado con *l'ancien regime,* así como con su ejército y armada reales, por temor de una reacción en favor del monarca, se ensayó primeramente el reclutamiento voluntario; pero únicamente se logró un tercio de los efectivos requeridos para el ejército nacional, en tiempos además excepcionalmente difíciles por la amenaza exterior contra Francia, por lo cual fue establecida la conscripción para los jóvenes entre 18 y 25 años; de ahí en adelante todos los países fueron implantando, por las consiguientes disposiciones legales, el servicio de las armas para nutrir a sus ejércitos de nuevos soldados, y así se decía que "entrar en quintas" era llegar a la edad señalada para la conscripción en que por sorteo ingresaban a la vida castrense y recibían no sólo instrucción militar sino también elemental, debiendo anotarse que muchos jóvenes reclutados especialmente entre las clases desheredadas, tuvieron de esta manera una educación a la que de otro modo no podían acceder. Debe así quedar claro que tanto de hecho como de derecho, una cosa es la leva y otra el servicio militar obligatorio, ya institucionalizado. 4. Manifiesta Rollin B. Posey, que en los últimos meses de la Segunda Guerra Mundial, "Alemania se vio obligada a hacer una *leva masiva* de todos los hombres comprendidos entre los 16 y 60 años". 5. En México y durante el último tercio del siglo pasado, el Ejército Federal, para nutrirse de tropa, efectuaba levas entre la población, rapando a los así incorporados, para su fácil identificación, y al poco tiempo el pelo les crecía como cepillo (cortado a la *brosse*) y por ello les decían "pelones" a los soldados federales; muchos se acomodaban a la vida castrense, por lo que después sentaban plaza mediante los consabidos "*enganches*".

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. En México no hay disposición legal expresa que prohíba la leva, ya que no es necesario, pues a todas luces resulta anticonstitucional. 2. En una vista retrospectiva a nuestras constituciones advertimos que: *A*) La Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, no contiene expresión alguna sobre este particular; *B*) Tampoco las Siete Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, promulgadas al día siguiente; *C*) En el Primer Proyecto de Constitución de 25 de agosto de 1842, el tít. VII, Ejército, a. 158, decía: "Las bajas de la milicia permanente se cubrirán por medio de reemplazos sacados proporcionalmente de los Departamentos. A sus asambleas respectivas corresponde exclusivamente arreglar el sistema de reemplazos, observando como reglas invariables, *que jamás se recluten por medio de levas;* que se proceda bajo los principios establecidos por el a. 22, y que se otorguen las justas excepciones". *D*) En el Segundo Proyecto de Constitución del 2 de noviembre de 1842, tít. XVII, De la Fuerza Armada, a. 135, expresa lo mismo que el ya transcrito en la letra *C* que antecede. *E*) Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12, junio, 1843, no tocan el punto de mérito. *F*) La

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, en su a. 5o., primer párrafo ordena: "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución *y sin su pleno consentimiento, etc.*" Como consecuencia de este precepto, la leva o reclutamiento violento y contra la voluntad del sujeto resulta anticonstitucional y por ende queda prohibida. *G*) La C de 30 de enero de 1917, promulgada el día 5 de febrero siguiente, en su a. 5o., tercer párrafo, dispone exactamente lo mismo que el anterior ya transcrito en la letra *F* que antecede, pero en el párrafo cuarto dice: "En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, *el de las armas* y los de jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale". Con fundamento en lo cual se expidió y promulgó la Ley del Servicio Militar, el 19 de agosto de 1940, *DO* del 11 de noviembre siguiente y puesta en vigor por decreto de 3 de agosto de 1942, *DO* del 31 de dicho mes y su Reglamento de 8 de septiembre de 1942, *DO* del 10 de noviembre siguiente. *H*) En tal virtud, el servicio en el ejército o armada mexicanos es obligatorio y está constitucionalmente instituido para la defensa de la soberanía del país y guarda de sus instituciones; pero de ninguna manera es arbitrario ni contra la ley, como la leva, sino que precisamente emana de nuestra Carta Magna, como obligación sagrada de todo mexicano para con su patria.

v. EJERCITO.

V. BIBLIOGRAFIA: *Código Mexicano de Justicia Militar;* anotado y concordado por Manuel Andrade, 3a. ed., México, Editorial Información Aduanera de México, 1955; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1964;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Levantamiento, *v.* MOTIN, ASONADA.

Lex fori. I. Locución latina utilizada en materia de conflictos de leyes para designar la aplicación del derecho del foro.

II. Los estudiosos de la escuela estatutaria italiana consideraban que la ley aplicable al procedimiento era, en todos los casos, la ley del juez que conocía del asunto, *lex fori,* en oposición a la *locus regit actum* aplicable al fondo del problema.

III. La *lex fori* tiene actualmente un contenido más amplio que en siglo XIII y que, si bien es cierto que se sigue aplicando siempre al procedimiento, la expresión se refiere también a todos los casos de aplicación por el juez de su propio derecho nacional. En los sistemas territorialistas, p.e., los jueces aplican sistemáticamente la *lex fori.* En los sistemas jurídicos que contienen reglas de conflicto bilaterales la aplicación de la *lex fori* se puede dar en varios casos como los de reenvío simple, fraude a la ley o bien cuando el juez considera que la aplicación del derecho extranjero prevista por su regla de conflicto es contraria a su orden público internacional; también cuando las partes no pueden hacer la prueba del contenido del derecho extranjero; se trata en este último caso de una aplicación subsidiaria de la *lex fori.*

v. CONFLICTO DE LEYES, DERECHO EXTRANJERO, FRAUDE A LA LEY, ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL, REENVIO, REGLAS DE CONFLICTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé,* París, Dalloz, 1978; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado,* Madrid, Atlas, 1976.

Patrick STAELENS GUILLOT

Lex loci delicti. I. Regla de conflicto de leyes según la cual la ley aplicable en materia de ilícitos es la ley del lugar de ocurrencia de los mismos.

II. Este principio de solución a los conflictos de leyes fue descubierto por los posglosadores en el siglo XIV. Sin embargo, algunos autores consideran que ya existía muchos siglos antes. Parece ser, sin embargo, que los posglosadores limitaron su aplicación a los únicos delitos penales.

III. La regla *lex loci delicti* fue reconocida de manera universal. Su aplicación no se limita, por lo general, a los delitos penales, sino que se extiende a los ilícitos civiles, así como a las obligaciones que resultan. El lugar de ocurrencia del ilícito constituye el punto de vinculación que permite determinar el derecho aplicable. Sin embargo, dicha regla fue muy criticada en los Estados Unidos de Norteamérica, princi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

palmente por parte de Moriss, quien consideró la regla demasiado mecánica y propuso que, en materia de responsabilidad delictual, la ley aplicable fuese determinada a partir del centro de gravedad de la relación jurídica y no únicamente por medio de un solo punto de vinculación que puede ser fortuito. Esta doctrina del *proper law of tort* recibió aplicación ante varios tribunales norteamericanos (caso Babcock/Jackson, Suprema Corte del Estado de Nueva York, en 1963). En Europa misma la regla *lex loci delicti* parece también perder fuerza ya que, en varias ocasiones, algunos tribunales han utilizado como punto de vinculación ya no el lugar de ocurrencia del ilícito, sino el lugar donde se sufre el daño, los cuales no coinciden forzosamente.

v. CONFLICTOS DE LEYES, PUNTOS DE VINCULACION, REGLAS DE CONFLICTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; LEWALD, Hans, "Conflicts de lois dans le monde grec et romain", *Revue Critique de Droit International Privé*, París, núms. 3-4, julio-diciembre de 1968; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé*, París, Dalloz, 1978; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT

Lex loci ejecutionis. I. Regla de conflicto según la cual la ley aplicable a los contratos es la ley del lugar de ejecución de los mismos.

II. Bártolo, doctrinario de la escuela estatutaria italiana del siglo XIV menciona este principio de solución a los conflictos de leyes y lo opone a la regla *locus regit actum.* Dumoulin, estudioso de la escuela francesa del siglo XVI subraya la facultad para las partes del contrato de elegir la ley aplicable a dicho contrato. En el siglo XIX la importancia dada al principio de la autonomía de la voluntad otorgó a la regla *lex loci ejecutionis* un papel subsidiario. En la época actual dicha regla está reconocida por numerosos países; sin embargo, su uso provoca numerosas controversias. Se considera que la vinculación de un contrato o un sistema jurídico por medio del lugar de su ejecución no es siempre la solución más adecuada, que la voluntad de las partes, así como otros elementos de vinculación tales como el lugar de celebración, el idioma utilizado, etc., deben tomarse en consideración para la determinación de la ley aplicable al contrato. Así, la doctrina del profesor Batiffol, sobre la localización objetiva de los contratos y, en los Estados Unidos de Norte América, la doctrina de la *proper law of contract* desarrollada por el profesor Moriss, determinan de manera más objetiva y flexible la ley aplicable en materia contractual.

III. En México, la regla *lex loci ejecutionis* se encuentra implícitamente contenida en todos los códigos civiles de los estados de la República; así, p.e., el a. 13 del CC establece que: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código". Al respecto debemos apuntar que la competencia del CC para todos los contratos celebrados en el extranjero es muy discutible y que la competencia de las entidades federativas en la materia nos parece justificar la existencia de normas similares en los códigos estatales.

v. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, CONFLICTO DE LEYES, PUNTOS DE VINCULACION, REGLAS DE CONFLICTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé*, París, Dalloz, 1978; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT

Lex mercatoria. I. Conjunto de reglas propias del comercio internacional elaboradas sin intervención de los Estados y que constituyen un método de solución a los conflictos de leyes.

II. El importante desarrollo del comercio internacional del siglo XX reveló la inadecuación de las reglas del derecho internacional privado para resolver los litigios susceptibles de plantearse en esta materia tan específica. Las partes (comerciantes, bancos) elaboraron entonces, por medio de sus agrupaciones (cámaras de comercio, asociaciones de banqueros), reglas aplicables al comercio internacional; así, en 1953 la Cámara de Comercio Internacional estableció los *Incoterms (International Commercial Terms)* que constituyen una lista de términos utilizados en los contratos de venta internacional. De la misma forma fueron elaborados los llamados "contratos tipo", tal vez como

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

los contratos para venta de granos elaborados por la *London Corn Trade Association* o los contratos de transporte internacional redactados por la *International Air Transport Association;* de la misma manera el crédito documentario está reglamentado por normas de la Cámara Internacional de Comercio.

La doctrina dio a dichas normas privadas el nombre de *lex mercatoria* o *new law merchant.*

III. La naturaleza de la *lex mercatoria* es materia de gran discusión entre autores, ya que estas reglas carecen en su elaboración de la intervención de una autoridad estatal competente.

Algunos autores asimilan la *lex mercatoria* al derecho, considerando, por un lado, que está constituida por los usos y costumbres mercantiles a nivel internacional y, por otro lado, que el principio de la autonomía de la voluntad fundamenta dicha facultad de elaborar reglas propias, de la misma manera que, por medio de la cláusula compromisoria, las partes de un contrato internacional pueden designar al juez competente o al árbitro para resolver los eventuales litigios. La libertad de las partes tiene como únicas limitaciones las normas de aplicación inmediata de los sistemas jurídicos con los cuales el contrato pueda tener vinculación. Tal tendencia considera entonces la *lex mercatoria* como reglas materiales de creación *sui generis.*

Otros autores, al contrario, niegan el carácter jurídico de la *lex mercatoria* al considerar que la ausencia de la intervención estatal es fundamental en la elaboración de las normas jurídicas. Tal ausencia se ve agravada en la práctica por la aplicación de dichas normas por árbitros y no por jueces. Conforme a esta tendencia cabe mencionar el rechazo de algunos Estados hacia el arbitraje internacional (Argelia y China, p.e.) y también la actitud de algunos jueces y autores en contra de la *lex mercatoria* y del "contrato sin ley".

Estas dos tendencias totalmente opuestas nos parecen sin embargo posiciones muy extremas. Si bien es cierto que en numerosos casos la *lex mercatoria* puede aparecer como el "derecho de los poderosos" no se puede negar su carácter jurídico. En efecto, cabe recordar que si las partes del contrato no llegan a una ejecución voluntaria del laudo arbitral, la ejecución forzosa de dicho laudo será posible únicamente por medio de la intervención de un juez; en tal caso la intervención estatal sí existe. Por otra parte no se puede desconocer la efectividad de tales reglas, ya que la gran mayoría de los contratos internacionales las incluyen siempre; sin embargo, tales reglas no pueden prever todos los aspectos de un eventual litigio, por lo tanto el contrato se vincula con un derecho nacional que se aplica en tal hipótesis, sea por designación de las partes, sea por determinación de la ley aplicable por medio de las reglas de conflicto del juez que conoce del asunto. La *lex mercatoria* constituye entonces un método de solución a los conflictos de leyes complementario del sistema tradicional.

v. ARBITRAJE INTERNACIONAL, AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, CLAUSULA COMPROMISORIA, CONFLICTO DE LEYES, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, REGLAS DE CONFLICTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1976; GOLDMAN, Berthold, *Frontieres du droit et* lex mercatoria, París, Sirey, 1964; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé,* París, Dalloz, 1978; MAYER, Pierre, *Droit international privé,* París, Montchrestein, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado,* Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado,* México, Harla, 1980; *id.,* "Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo del derecho internacional privado, con referencia a los contratos internacionales", *Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado,* México, UNAM, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT

Lex rei sitae. I. Regla de conflicto según la cual la ley aplicable a los bienes es la ley del lugar de ubicación de los mismos.

II. Este principio de solución a los conflictos de leyes fue descubierto en el siglo XIV por la escuela de los posglosadores; su aplicación se generalizó a todos los países.

La *lex rei sitae* se aplica a los litigios relativos al estatuto real; sin embargo, existe cierta controversia en cuanto a su aplicación a los bienes muebles, susceptibles de desplazamiento. La dificultad de ubicar a los mismos justifica a veces la aplicación del principio *mobilia personam sequuntur,* de preferencia a la *lex rei sitae.* Se plantea entonces un problema de calificación, sobre todo en lo referente a los bienes incorpóreos.

III. En México el principio de la *lex rei sitae* se encuentra en todos los códigos civiles de los estados de la República. Así, el a. 14 del CC estipula que: "Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se re-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

girán por las disposiciones de este código, aun cuando los dueños sean extranjeros". Sin embargo, los códigos de algunos estados limitan su aplicación a los bienes inmuebles.

v. CONFLICTO DE LEYES, PUNTOS DE VINCULACION, REGLAS DE CONFLICTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé*, París, Dalloz, 1978; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.

Patrick STAELENS GUILLOT

Ley. I. *Etimología.* La palabra ley proviene de la voz latina *lex* que, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo *legere*, que significa "que se lee". Algunos autores derivan *lex* de *ligare*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes.

II. *Concepto.* En sentido amplio se entiende por ley todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido, el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales, a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas.

Por ley normativa se entiende todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida. Es característica de la ley normativa la posibilidad de su incumplimiento, es decir, la contingencia (no-necesidad) de la relación que expresa y la realidad; presupone, por ende, la libertad de quien debe cumplirla y en consecuencia es reguladora exclusivamente de conducta humana. Las leyes normativas tienen por fin el provocar el comportamiento que establecen como debido y no el de expresar relaciones con fines práctico-explicativos ni de correcto razonar. Son leyes normativas las morales y las jurídicas, estas últimas son las que revisten mayor interés para los fines de este *Diccionario* y pueden conceptuarse como normas jurídicas generales y abstractas.

Kelsen ha distinguido entre ley natural y ley jurídica, indicando que la primera está basada en el principio de causalidad, y la segunda en el principio de imputación. Como se dijo, el principio de causalidad sigue la relación causa-efecto, mientras el principio de imputación "bajo determinadas condiciones —esto es, condiciones determinadas por el orden jurídico— debe producirse determinado acto de coacción, a saber: el determinado por el orden jurídico". Kelsen resume así el enunciado causal: "si se produce el hecho A aparece el hecho B" y así el enunciado normativo: "si A debe ser B, aunque quizás no aparezca B".

III. *Evolución.* Se afirma que en el pensamiento primitivo no se distinguían las leyes naturales o causales de las normativas, debido a la trasferencia al mundo natural de las explicaciones elaboradas en relación a la justicia y al orden de la conducta humana, transferencia característica de la mentalidad mágico-religiosa de aquel entonces, que atribuía los fenómenos naturales a una voluntad suprema que los causaba atendiendo a criterios de premiación o de recompensa.

En Roma se entendió por *lex* toda regla social obligatoria escrita, las normas integrantes del *jus scriptum.* En tiempos de la República se consideraba fundamentada en un pacto popular llamado *rogatio: lex est communis republicar aponsio.*

Tomás de Aquino en la *Summa Teológica* (segunda parte, t. VI, cuestiones 90 a 97) definió a la ley como aquella regla y medida de los actos que induce al hombre a obrar o le retrae de ello; aquella cierta prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene a su cuidado la comunidad, y afirmó la existencia de cuatro tipos de leyes: a) Ley eterna, es la sabiduría divina que rige toda acción y todo movimiento. b) Ley natural, es la participación de los seres racionales en la ley eterna mediante la impresión de ésta que Dios ha hecho en la mente humana. c) Ley humana, se compone de las soluciones prácticas, concretas y particulares que obtiene el hombre partiendo de los principios evidentes de la ley natural. d) Ley divina, es la ley, superior a las leyes natural y humana, que regula los actos del hombre en orden a su fin trascendente.

Las partidas definen la ley como aquella "... *leyenda en que yace enseñamiento scripto que liga o apremia la vida del home que non faga mal, e muestra e inseña el bien que el home debe hacer e usar*".

La doctrina de Francisco Suárez, contiene algunas ideas fundamentales de la moderna concepción de la ley; según este autor la ley debe reunir tres condiciones extrínsecas que son: generalidad, tender al bien común y su imposición por el poder público, y cuatro condiciones intrínsecas: justicia, posibilidad de su cumplimiento, adaptación con la naturaleza y costumbres del lugar, permanencia y publicación que son criterios que corresponden a la disciplina que se denomina, en nuestros días, política legislativa.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

En la filosofía de Kant existe una clara distinción entre ley causal —de cumplimiento necesario— y ley normativa —de cumplimiento contingente—. Las leyes normativas pueden ser morales o jurídicas, según si regulan *a priori* los principios determinantes de la acción o si regulan las acciones externas, respectivamente. Según este pensador la ley universal de derecho es: "Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una Ley Universal".

En nuestros días, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto ley jurídica: ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación y ley en sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano que la hubiere elaborado ni el procedimiento seguido para su creación. Según lo anterior, sólo es ley en sentido formal aquella que, independientemente de su contenido, fue creada por el órgano legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de legislación; mientras que ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación.

El procedimiento legislativo ha sido analizado por el profesor inglés H.L. A. Hart, quien, en su obra *El concepto del derecho*, ha expuesto la necesidad de que los sistemas jurídicos cuenten independientemente de lo que denomina reglas primarias de obligación (se ocupan de lo que los individuos deben o no hacer) con reglas secundarias que dan certeza y flexibilidad al orden jurídico. Estas reglas son: la de reconocimiento, que permite diferenciar las normas del sistema de las que no lo son; la de cambio, que permite sustituir reglas del sistema por otras, y la de adjudicación, que indica quién es el facultado para aplicarlas. De estas reglas la de cambio y la de reconocimiento son lo que se conoce como proceso legislativo.

IV. *Características de la ley jurídica en sentido material.* A la ley, por ser especie del género norma jurídica, le corresponden todas las características de este concepto. Como caracteres específicos han sido comúnmente aceptados los siguientes:

a) Generalidad. Este dato de la ley se refiere a que en el supuesto jurídico de la norma legal no se determina individualmente al sujeto a quien se le imputarán las consecuencias jurídicas que esa norma establece y que dichas consecuencias se deberán aplicar a cualquier persona que actualice los supuestos previstos. Las normas individualizadas, como son las contenidas en los contratos y en las sentencias, no son generales por atribuir efectos jurídicos a personas individualmente determinadas y en consecuencia no son leyes. La ley puede regular la conducta de una sola persona sin perder la generalidad siempre que atribuya efectos a dicha persona por haber actualizado el supuesto normativo, por su situación jurídica, y no por su identidad individual; como ejemplo de este tipo de normas tenemos el a. 89 de la C, que fija las atribuciones del presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Abstracción. Si la generalidad se caracteriza por la indeterminación subjetiva, la abstracción se refiere a la indeterminación objetiva, es decir, la ley regula por igual a todos los casos que impliquen la realización de su supuesto normativo, sin excluir individualmente a ninguno, y la disposición que contiene no pierde su vigencia por haberse aplicado a uno o más casos previstos y determinados, sino que sobrevive hasta que es derogada mediante un procedimiento igual al de su creación o por una norma jerárquica superior (a. 71, inciso f, de la C, y 9o. del CC).

v. LEGISLACION, NORMA JURIDICA.

V. BIBLIOGRAFIA: AQUINO, Tomás de, *Summa teológica*, España, Universidad de Salamanca, Biblioteca de Autores Cristianos, 1960, segunda parte, t. VI; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 11a. ed., México, Porrúa, 1966; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; HUSSERL, Edmundo, *Investigaciones lógicas*, Madrid, Alianza Universidad, 1982; KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, México, UNAM, 1978; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho;* trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho;* 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; *Los derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, 1967, t. III; PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil;* Trad. de José María Cajica, Puebla, Cajica, 1946; VECCHIO, Giorgio del, *Filosofía del derecho;* trad. de Luis Recaséns Siches, Barcelona, Bosch, 1929.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Ley constitucional. I. Término con varios significados referidos a normas que configuran o complementan una parte de la Constitución federal y que, en consecuencia, poseen una jerarquía mayor a la legislación ordinaria dentro del orden jurídico. En México, su concepción doctrinaria nació a consecuencia de la interpretación que sobre el a. 133 constitucional se ha

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

elaborado. Según dicha disposición, la Constitución federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán considerados como la ley suprema de toda la Unión. Aunque doctrinariamente no se duda sobre el principio de supremacía de la Constitución federal, no sucede lo mismo con relación a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella.

Se ha sostenido, por Eduardo García Máynez (pp. 87-88) y por las autoridades fiscales de la federación, que la referencia constitucional alude a la supremacía de la legislación federal sobre la particular de los estados, en aquellos supuestos en los que la primera esté conforme a la Constitución y que la segunda entre en conflicto o contradicción con la primera.

Por otra parte, Mario de la Cueva (pp. 93 y ss.), Miguel Villoro Toranzo (p. 308) y Jorge Carpizo (*Interpretación*, pp. 27 y ss. y *Sistema...*, pp. 115-117) sostienen que las legislaciones federal y local están referidas a esferas competenciales diferenciadas por la Constitución, por lo que no existe ninguna relación de preeminencia entre ellas, ya que la forma de gobierno federal garantiza a las entidades federativas autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior.

De la Cueva ha sostenido que las leyes promulgadas por el Congreso de la Unión a que se refiere el a. 133 constitucional, son un tipo específico de leyes, a las que denomina como leyes constitucionales, distinto de las leyes federales. En este sentido, leyes federales son las emanadas formalmente de la Constitución y promulgadas por el Congreso de la Unión en ejercicio de alguna competencia encargada expresamente a la federación, según el principio de distribución de competencias contenido en el a. 124 constitucional.

La ley constitucional es, en contraste, una ley emanada formal y materialmente de la Constitución federal. La peculiaridad de una ley constitucional consiste en que la ley reglamenta y desarrolla alguna disposición contenida en la Constitución, por lo que la ley resulta ser una extensión o ampliación de la misma y no sólo su derivación, como lo es la ley federal.

La jurisprudencia mexicana no ha mantenido un criterio uniforme ni sistemático al respecto. Aunque varias ejecutorias han reconocido la preeminencia de las leyes constitucionales, llamadas también leyes reglamentarias, sobre las leyes federal y local (a las que se les reconoce la misma jerarquía), tal como se establece en el amparo Petróleos Mexicanos, núm. 1083, del 11 de junio de 1945 (*SJF*, 5a. época, t. LXXXIV, p. 2156) y en el amparo Gas de Huatusco, núm. 5261, del 7 de agosto de 1979 (*SJF*, 7a. época, vol. 127-132, p. 227); sin embargo, con relación a la materia fiscal, sobre todo relacionada con la legislación local perteneciente al Distrito Federal en contraste con la legislación federal, ha sustentado una preeminencia de ésta sobre aquélla, según se observa en la tesis de jurisprudencia que lleva como título el siguiente: "Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal, ley del. Es de índole local de manera que no puede prevalecer ante una ley de carácter federal al dirimirse una cuestión competencial", del 30 de noviembre de 1982 (7/81, 8/81, 21/81, 23/81 y 47/81).

La sustentación de la ley constitucional tiene como objetivo el mantener la armonía entre ley federal y ley local, y el no subvertir el sistema federal de coexistencia de las autonomías competenciales entre la federación y las entidades federativas.

II. La doctrina extranjera ha considerado en diferente forma el concepto de ley constitucional. Carl Schmitt ofrece una diferencia entre lo que denomina concepto absoluto de Constitución, consistente en la existencia de un código único y cerrado, y el concepto relativo de Constitución donde se encuentra un grupo diferenciable de leyes constitucionales. Schmitt explica que el contenido de una ley constitucional puede ser variable y no necesariamente apegado al sentido formal de una disposición constitucional. Al explicar la Constitución de Weimar de 1919, Schmitt observa que poseen la misma importancia y jerarquía tanto las disposiciones constitucionales, relativas a la parte orgánica del Estado, como aquellas que se refieren, p.e., a los derechos y deberes de los docentes en las escuelas públicas (a. 143 Constitución de Weimar) cuyo contenido bien puede dejarse a la legislación secundaria.

Este concepto relativo de Constitución ha permitido apreciar el esfuerzo con que diversos congresos constituyentes del presente siglo, han plasmado en sus resultantes constituciones los principios del llamado Estado social de derecho, dando así nacimiento al constitucionalismo social cuya avanzada fue precisamente la C mexicana de 1917.

Con este significado, la diferencia entre una ley constitucional y una ley ordinaria estriba en que se establece un requisito de reforma dificultada como característica formal. A pesar de que en México este

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

procedimiento dificultado existe sólo para las reformas constitucionales, en otros países como España (Constitución de 1978) sí existe este procedimiento para la reforma de las leyes constitucionales a las que también se les denomina "leyes orgánicas".

Schmitt explica que este requisito es un objetivo del legislador para poner a la ley constitucional fuera del alcance de los subsecuentes legisladores. Se considera por la doctrina que este requisito de reforma dificultada es una medida obstaculizadora para las modificaciones, otorgándole así, a la ley constitucional, las características de mayor duración y estabilidad.

De esta manera, el contenido de una ley constitucional se sustrae del poder revisor ordinario del legislador con el fin de darle mayor relevancia en una comunidad. La historia de las leyes constitucionales ha demostrado que son producto de determinados movimientos políticos y sociales y cuyo establecimiento representa la sustentación de una decisión política fundamental.

III. Una ley constitucional puede preceder o ser posterior a una Constitución escrita. Ejemplo de leyes constitucionales que precedieron a la promulgación de la Constitución como código, están las tres leyes constitucionales provisionales de 1871 y 1873 que permitieron a Francia anticipar los principios que irían a regular las relaciones entre las ramas ejecutiva y legislativa y que, finalmente, fueran plasmadas en la Constitución de 1875.

Por otro lado, una ley constitucional puede consistir en una ley que modifica, deroga o complementa disposiciones contenidas en una Constitución, entendido como código ya existente. En este sentido, la ley constitucional no es ley reglamentaria, ya que pasa a formar parte integrante del texto de la Constitución y resulta ser producto del poder constituyente permanente.

El poder constituyente permanente reconoce los límites de aquellas disposiciones de la Constitución que son explícita o implícitamente irreformables, llamadas decisiones políticas fundamentales.

En México el término de ley constitucional ha tenido los anteriores significados. Históricamente, las leyes constitucionales de 1835-1836 establecieron su primer significado. Dichas leyes constitucionales, promulgadas en un ambiente político poco propicio para la actividad constituyente, tuvieron que sortear la consolidación del sistema centralizado de gobierno y el conflicto independentista de Texas; por lo que fueron promulgadas separadamente, en un total de siete, aprobadas del 15 de diciembre de 1835 al 29 de diciembre de 1836.

Es ilustrativo el ejemplo brindado por Mariano Otero para el significado que De la Cueva le otorga a las leyes constitucionales. En 1849 Otero elabora un proyecto de ley constitucional de garantías individuales, que sería reglamentaria de su Acta de Reformas de 1847, y que tendría como objeto el detallar los derechos individuales ya fijados en la Constitución. Para Otero, el carácter de esta ley constitucional sería "general y de un carácter muy elevado", por lo que cualquier ley local que la contraviniese sería declarada nula.

Cabe citar como claros ejemplos de leyes constitucionales, promulgadas previamente a la Constitución e insertas en su texto posteriormente, a las leyes de desamortización de bienes de corporaciones civiles y religiosas, del 25 de junio de 1856, así como la ley agraria del 6 de enero de 1915, que precedieron a disposiciones del a. 27 tanto en la Constitución de 1857 para el primer caso, como en la Constitución de 1917 para la segunda ley.

Por lo que respecta a la ley constitucional en su sentido de reformas a la Constitución, cabe mencionar que nuestro texto constitucional ha sido objeto de más de trescientas reformas, por lo que las leyes de esta naturaleza han sido particularmente prolijas.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969; *id.*, "La interpretación del artículo 133 constitucional", y "Sistema federal mexicano", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 33a. ed., México, Porrúa, 1982; HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Demos, 1971; SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1970; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1971;* 4a. ed., México, Porrúa, 1971; VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1966.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Ley fundamental, *v.* CONSTITUCION.

Ley marcial. I. *Etimologías y definición común.* 1. Ley, del latín *lex-legis*, regla, norma, estatuto; *Legem scicere iubere*, sancionar una ley, ratificarla y también aceptarla; y marcial, del latín *martialis-e*, de *Mars-tis*, *Marte*, dios de la guerra; *Martiales ludi*, fiestas en honor a di-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cha divinidad. 2. Es la norma decretada por la autoridad militar en situación de emergencia, para garantizar, en lo posible, la seguridad social y la del Estado. 3. *Sinónimo*: bando militar.

II. *Definición técnica.* 1. Ley marcial es el bando militar, de orden público y carácter penal, que promulga el mando castrense debido a una perturbación grave de la paz pública y con objeto de mantener ésta, así como poder encarar la situación, quedando suspendida también, en lo procedente, la legislación del fuero común. 2. Octavio Véjar Vázquez manifiesta: "La ley es fuente del derecho penal común y del derecho marcial, pero éste se nutre además con un tipo de disposición legislativa que le es peculiar por origen histórico, por la autoridad que lo expide y por la naturaleza misma de su contenido: *el bando militar*... por lo que éste es en consecuencia, una disposición de carácter general que se publica de acuerdo con los procedimientos establecidos en las ordenanzas marciales y que dicta el mando militar para hacer frente a una situación en que se ha alterado el orden público a tan grave extremo, que la aplicación del sistema legislativo ordinario carece de eficacia para restablecerlo dentro de la zona de su jurisdicción o en el interior de la fuerza que le está subordinada". 3. Por su parte, Fernando de Querol y Durán expresa: "En el derecho penal militar, que ya es en sí un *derecho especial*, la fuente legal de los bandos pertenece a uno que pudiéramos llamar *derecho penal extraordinario*". 4. Dicho autor señala que a los generales en jefe de los ejércitos en operaciones, tal poder (el de dictar bandos) les convierte indisputablemente en legisladores, y que esta doctrina tiene su apoyo en la autoridad de destacados autores de derecho internacional como Blunschli y Fiore. Abundando en el mismo criterio Conejos, dice al respecto: "En campaña los bandos de que trata han de tener siempre el carácter de verdaderas leyes, tanto en lo que se refiere a la designación de hechos punibles, como en lo que se relaciona a la imposición de penas, sin más limitación que la nacida del criterio de la autoridad que lo dicte, apreciando las circunstancias de momento y bajo la responsabilidad que el éxito y la Historia le reserven".

III. *Concepto y antecedentes históricos.* 1. Guillermo Cabanellas expresa que la denominación ley marcial proviene de la dictada en el año que estalló la Revolución Francesa (1789), y establecía los deberes de las autoridades municipales frente a los motines y reuniones armadas que requirieran la intervención de la fuerza militar. 2. Véjar Vázquez señala que "ya en Roma, el pueblo confería al jefe militar el *summun jus* que ejercitaba sobre las legiones a su mando por los hechos contrarios a la disciplina *secundum legem* en la paz y *super legem* en la guerra, supliendo así con sus disposiciones las deficiencias de la ley... posteriormente fue el bando militar el medio legislativo con el cual el que manda o aquel a quien el poder real había confiado el desarrollo de una acción bélica de conquista o dominio de un territorio, hacía frente a la guerra, estableciendo los procedimientos para reclutar el contingente humano necesario y advirtiendo a los enganchados sobre los hechos (o actos) contrarios a los intereses de la campaña, que serían considerados *como delitos* y *sancionados con severas penas*". 3. Debemos poner en claro que una cosa son las *leyes de emergencia* promulgadas por el poder legislativo o el ejecutivo por autorización expresa de aquél, después de haber sido pronunciada la suspensión de garantías o derechos individuales conforme a la Constitución, y otra muy distinta, tanto por la autoridad que la dicta, cuanto por los alcances penales (castigos y ejecución) que señale, es el *bando militar o ley marcial*, no hay por lo tanto que confundirlas, ni tampoco esta última con la jurisdicción militar o fuero de guerra, ejercido por las autoridades judiciales militares conforme a las normas constitucionales respectivas, en México concretamente acorde al a. 13 de la Carta Magna. 4. En tal virtud cabe manifestar que en el derecho positivo, las situaciones de beligerancia o violenta agitación, están consideradas bajo distintos sistemas o modalidades, pues en tanto que las naciones anglosajonas, Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, decretan lo que ellas llaman *ley marcial*, Francia y en su seguimiento algunos países latinoamericanos como Brasil, Chile y Argentina, promulgan el *estado de sitio*; en Suiza se habla de un *derecho de necesidad* (decreto urgente), y durante la Alemania de la Constitución de Weimar (1919), así como en México, se legisla para este efecto mediante las *facultades extraordinarias y la suspensión de garantías*, establecidas en el a. 29 de la Carta Magna de 1917, concediéndose esta potestad solamente al presidente de la República, pero de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado y el procurador general de la República y desde luego la aprobación del Congreso de la Unión. En la España del generalísimo Francisco Franco se implantó, para estos casos, la Ley de Orden Público, de 30 de julio de 1959, que substituyó a la de la República, dicho

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ordenamiento estatuyó tres estados de emergencia, *preventivo*, de alarma y de *guerra*, aun cuando sea por disturbio interior; el preventivo reclama la suspensión del mínimum de garantías, el gobierno hace frente a la situación con la policía; en el estado de alarma se moviliza el ejército bajo la autoridad civil y en el de guerra se invierten los papeles, la autoridad militar se hace cargo de la situación y la civil queda supeditada a ella: lo cual en modo alguno significa que dicha autoridad castrense legisle en todos los órdenes, éstos seguirán vigentes en lo que no se opongan a la ley marcial o bien se dictarán por el poder civil correspondiente, como ya lo hemos visto, las leyes de emergencia relativas, así, la ley marcial o bando militar será solamente de orden punitivo; en nuestra patria no hay ley intermedia y del orden normal se cae bruscamente al de la emergencia.

IV. *Leyes de emergencia y bando militar en México.* 1. Entre las leyes de emergencia que se han promulgado, sobresalen por su importancia: *A*) La del 7 de junio de 1861, que suspendió varias garantías y a su término fue prorrogada con carácter indefinido por el Congreso, según decreto de 11 de diciembre del mismo año, prevaleciendo el estado suspensivo hasta enero de 1868, en que se declaró restablecido el orden constitucional, según expresa Ignacio Burgoa, quien añade que con apoyo en el mencionado decreto "Juárez expidió la célebre ley de 25 de enero de 1862, que previó y sancionó delitos contra la Nación, el orden y la paz pública (con pena de muerte), y conforme a sus prescripciones fue juzgado y sentenciado Maximiliano de Habsburgo y los generales conservadores Miguel Miramón y Tomás Mejía", indica dicho tratadista que los defensores Eulalio Ortega y Jesús María Vázquez, argumentaron la inconstitucionalidad de la citada ley, en lo que atañía a su oposición con el a. 29 de la C de 1857, el cual establecía la suspensión de todas las garantías individuales, "*con excepción de las que aseguran la vida al hombre*" (*sic*), por lo que ni aun en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas, pudo a este respecto dictarse válidamente la citada ley de 25 de enero de 1862, según el alegato de los mencionados defensores; sin embargo, los tres personajes fueron sentenciados a la pena capital el 14 de junio de 1867 y pasados por las armas el día 19 siguiente. *B*) Con motivo de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), México declaró la guerra a los países del Eje, por ley correspondiente, publicada en el *DO* del 2 de junio de 1942, y en el propio *DO* fue igualmente insertado el Decreto de Suspensión de Garantías Individuales, promulgándose días después la Ley de Prevenciones Generales, que apareció en el *DO* el 13 del propio mes de junio y de la cual se desprendieron varias leyes o decretos de emergencia, como el de las rentas congeladas, vigente hasta la fecha. 2. Por cuanto toca a la ley marcial, veamos el ejemplo típico que Véjar Vázquez ilustra de manera muy clara diciendo: "conviene recordar la desorientación en cuanto al sistema legal que debe regir en los casos del a. 29 (constitucional) invocado, ya sea una guerra como en 1942 o un grande peligro para la sociedad, como sucedió en 1933 en la ciudad de Tampico, en que las autoridades civiles y militares carecieron de ley para hacer frente a la difícil situación creada por una fuerte inundación debida al desbordamiento de las aguas del mar y de los ríos, y que cortó todas las comunicaciones, excepto las radiocablegráficas." El comandante de la Vigésima Zona Militar, haciendo frente a la grave situación que se le presentaba, hizo fijar en los muros de toda la ciudad este aviso: "Al Público en general: Esta Comandancia de la Zona Militar de mi mando, en atención a numerosas quejas por robo de que han sido objeto algunas personas de diferentes rumbos de la Ciudad y para su seguridad misma, ha tenido a bien decretar desde esta fecha y hasta nueva orden, *Ley Marcial*, en la inteligencia de que al individuo que se sorprenda cometiendo robo de cualquier clase, será inmediatamente pasado por las armas, y de que el tránsito por las calles solamente será permitido hasta las siete de la noche. Tampico, Tamps., septiembre 24 de 1933". Aplicando esta ley marcial, fueron fusilados tres individuos. El presidente de la República, en radiocablegrama de 26 del mismo septiembre, dijo al comandante de la Vigésima Zona Militar: "Enterado de su último telegrama hoy. Apruebo decreto Ley Marcial". La situación así creada se prolongó hasta el 15 de octubre siguiente. Ahora bien, la justificación jurídica del bando militar es el *estado de necesidad* que se produce de improviso y que en el orden del derecho penal se traduce, ante cualquier acusación en contra (por su expedición o consecuencias), en una excluyente de responsabilidad, siempre y cuando se acredite sin lugar a dudas el susodicho estado de necesidad, como *conditio sine qua non*. Por otra parte, el fundamento constitucional de esta clase de ordenamientos lo tenemos en la suspensión de garantías o derechos individuales, prevista en el a. 29 de la C, ya que una vez declarada la situación de emergencia deja de operar la prohibición contenida

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en el a. 13 de la Ley Suprema, la cual autoriza también en su a. 26 que: "En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos *que establezca la ley marcial*".

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, Madrid, Editora Naval, 1948, 2 vols.; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, Stylo, 1965; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Ley nacional. I. Se entiende por ley nacional la norma o conjunto de normas que regulan una relación, de acuerdo con el sistema jurídico del Estado del que el sujeto es nacional. Es la norma que resulta aplicable cuando el elemento elegido como punto de vinculación para resolver el "conflicto de leyes" es la nacionalidad del sujeto.

Generalmente se utiliza para regular el estatuto personal; su campo tradicional de aplicación se reduce a esta materia; la argumentación que lo fundamenta está enfocada al análisis de la persona que es sujeto de la relación; se basa en la necesidad de que la ley tome en cuenta las características individuales de los miembros de un grupo determinado. Sin embargo, en algunos sistemas jurídicos, se emplea también como vinculación en otro tipo de relaciones: donaciones, sucesiones, etc.

II. Este concepto surgió en el siglo XIX con las doctrinas nacionalistas que propugnaban por el reconocimiento de la importancia de esta noción en el campo del derecho. Sus defensores, en especial Mancini, lograron que se impusiera como factor de vinculación en la regulación del estatuto personal en Italia; en Francia, se adoptó como principio en el código civil; el proceso de codificación contribuyó a su difusión en otros países, sobre todo en el continente europeo. La ley nacional desplazó a la ley del domicilio, que constituía la regla general de vinculación en esta materia.

A pesar de que no fue hasta el siglo XIX cuando se utilizó en forma clara y precisa, desde épocas anteriores habían surgido vestigios de esta conexión en la solución de los problemas que entonces se conocían como de estatutos. Antes del siglo XIV pueden encontrarse los primeros indicios de ella; la distinción que se hacía entre el domicilio de origen y el domicilio de residencia introdujo la duplicidad de criterios en la elección de la ley aplicable al estatuto personal. La falta de un concepto de nacionalidad y la semejanza de algunas características de esta noción con la de domicilio, llevaron a Batiffol a encontrar la primera referencia a la ley nacional en la glosa de Acursio, a través del concepto de sujeción. Tal asimilación se repite en Baldo, Bártolo, Argentré, Voet y Huber con lo que su argumento se fortalece.

III. Actualmente la ley nacional tiene como principal campo de aplicación el relativo al estatuto personal; comparte la regulación de la situación jurídica de las personas en cuanto tales con otros métodos: la ley del domicilio, la ley territorial y la ley de la residencia habitual.

A través de cada uno de ellos se regula el estado y capacidad de las personas y sus relaciones jurídico-familiares no patrimoniales de acuerdo con un sistema jurídico diferente.

La elección del punto de conexión que opera como eje en cada caso se debe a diversos criterios de política legislativa.

Las legislaciones se encuentran divididas a este respecto: la mayoría de los países europeos, del medio y extremo oriente se inclinan por la ley nacional; los anglosajones, los escandinavos, así como la mayor parte de los latinoamericanos, optan por la del domicilio; a nivel internacional, en cambio, parece imponerse la ley de la residencia habitual.

La doctrina se ha inclinado también en diversas direcciones; los argumentos de apoyo a una u otra postura son variados. La polémica, sin embargo, se ha enfocado básicamente a los dos primeros supuestos.

Respecto de la conveniencia de aplicar la ley nacional puede mencionarse: a) su permanencia y estabilidad, ya que la nacionalidad no puede cambiarse fácilmente; b) su certeza; es más fácil determinar esta conexión por que sus elementos presentan cierta unidad en las distintas legislaciones, y c) su adaptabilidad a las condiciones socioculturales del sujeto, situación que no puede ignorarse, sobre todo cuando se trata de sistemas jurídicos radicalmente diferentes.

La ley del domicilio presenta algunas ventajas en relación con la anterior conexión: a) responde mejor a los intereses de las personas que han emigrado de su país de origen; a los de terceros con quienes éstos se

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en el a. 13 de la Ley Suprema, la cual autoriza también en su a. 26 que: "En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos *que establezca la ley marcial*".

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, Madrid, Editora Naval, 1948, 2 vols.; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, Stylo, 1965; VEJAR VAZQUEZ, Octavio, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Ley nacional. I. Se entiende por ley nacional la norma o conjunto de normas que regulan una relación, de acuerdo con el sistema jurídico del Estado del que el sujeto es nacional. Es la norma que resulta aplicable cuando el elemento elegido como punto de vinculación para resolver el "conflicto de leyes" es la nacionalidad del sujeto.

Generalmente se utiliza para regular el estatuto personal; su campo tradicional de aplicación se reduce a esta materia; la argumentación que lo fundamenta está enfocada al análisis de la persona que es sujeto de la relación; se basa en la necesidad de que la ley tome en cuenta las características individuales de los miembros de un grupo determinado. Sin embargo, en algunos sistemas jurídicos, se emplea también como vinculación en otro tipo de relaciones: donaciones, sucesiones, etc.

II. Este concepto surgió en el siglo XIX con las doctrinas nacionalistas que propugnaban por el reconocimiento de la importancia de esta noción en el campo del derecho. Sus defensores, en especial Mancini, lograron que se impusiera como factor de vinculación en la regulación del estatuto personal en Italia; en Francia, se adoptó como principio en el código civil; el proceso de codificación contribuyó a su difusión en otros países, sobre todo en el continente europeo. La ley nacional desplazó a la ley del domicilio, que constituía la regla general de vinculación en esta materia.

A pesar de que no fue hasta el siglo XIX cuando se utilizó en forma clara y precisa, desde épocas anteriores habían surgido vestigios de esta conexión en la solución de los problemas que entonces se conocían como de estatutos. Antes del siglo XIV pueden encontrarse los primeros indicios de ella; la distinción que se hacía entre el domicilio de origen y el domicilio de residencia introdujo la duplicidad de criterios en la elección de la ley aplicable al estatuto personal. La falta de un concepto de nacionalidad y la semejanza de algunas características de esta noción con la de domicilio, llevaron a Batiffol a encontrar la primera referencia a la ley nacional en la glosa de Acursio, a través del concepto de sujeción. Tal asimilación se repite en Baldo, Bártolo, Argentré, Voet y Huber con lo que su argumento se fortalece.

III. Actualmente la ley nacional tiene como principal campo de aplicación el relativo al estatuto personal; comparte la regulación de la situación jurídica de las personas en cuanto tales con otros métodos: la ley del domicilio, la ley territorial y la ley de la residencia habitual.

A través de cada uno de ellos se regula el estado y capacidad de las personas y sus relaciones jurídico-familiares no patrimoniales de acuerdo con un sistema jurídico diferente.

La elección del punto de conexión que opera como eje en cada caso se debe a diversos criterios de política legislativa.

Las legislaciones se encuentran divididas a este respecto: la mayoría de los países europeos, del medio y extremo oriente se inclinan por la ley nacional; los anglosajones, los escandinavos, así como la mayor parte de los latinoamericanos, optan por la del domicilio; a nivel internacional, en cambio, parece imponerse la ley de la residencia habitual.

La doctrina se ha inclinado también en diversas direcciones; los argumentos de apoyo a una u otra postura son variados. La polémica, sin embargo, se ha enfocado básicamente a los dos primeros supuestos.

Respecto de la conveniencia de aplicar la ley nacional puede mencionarse: a) su permanencia y estabilidad, ya que la nacionalidad no puede cambiarse fácilmente; b) su certeza; es más fácil determinar esta conexión por que sus elementos presentan cierta unidad en las distintas legislaciones, y c) su adaptabilidad a las condiciones socioculturales del sujeto, situación que no puede ignorarse, sobre todo cuando se trata de sistemas jurídicos radicalmente diferentes.

La ley del domicilio presenta algunas ventajas en relación con la anterior conexión: a) responde mejor a los intereses de las personas que han emigrado de su país de origen; a los de terceros con quienes éstos se

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

relacionan y a los del Estado en que actúan; b) evita los problemas de determinación de la conexión cuando los sujetos de la relación tienen diversa nacionalidad, permitiendo la designación de una ley única; c) hace posible la coincidencia de la norma de competencia judicial con la que resuelve el fondo del negocio, y d) en los Estados cuyos sistemas jurídicos son complejos, permite la determinación de la ley aplicable de manera directa.

Estas consideraciones llevaron a Bentiwich a una observación muy realista de la situación: "La nacionalidad proporciona una ley previsible, pero frecuentemente inapropiada en materia de estatuto personal; en tanto que el domicilio proporciona una ley apropiada pero frecuentemente imprevisible" (*v.* Aguilar Navarro, p. 50).

En ambos casos, la finalidad es lograr una conexión que revele la integración de la persona en un sistema jurídico; el dinamismo actual de las relaciones pone de manifiesto la insuficiencia de los métodos tradicionales, requiere de nuevas soluciones.

La situación mencionada se hizo patente en la escasa acogida que tuvo el convenio para regular los conflictos entre ley nacional y ley del domicilio de la Conferencia de Derecho Internacional de La Haya en 1955. A partir de esa fecha se introdujo una nueva conexión: la residencia habitual, que pretende solucionar algunos de los problemas que el domicilio y la nacionalidad plantean. El utilizar vinculaciones reales y objetivas, el desprenderse de calificaciones legales, dota de eficacia y aceptación a este método. Prueba de ello es su inclusión en las convenciones internacionales más recientes en distintas materias: obligaciones alimentarias respecto de menores (La Haya, 24-X-1956); en forma de disposiciones testamentarias (La Haya, 5-X-1961); separación legal y divorcio (La Haya 1-VI-1970).

Esta noción no se ha abierto camino en las legislaciones internas; en este campo siguen prevaleciendo los criterios de nacionalidad y domicilio; se corrigen sus defectos haciéndolos operar de manera subsidiaria; se limitan sus efectos a través de correctivos y excepciones: orden público, interés nacional, reenvío en primer grado, situación de bienes inmuebles, entre otros.

Con respecto a la aplicación de la ley territorial, ésta ha tenido escasa acogida. En México y en algunos países latinoamericanos es el criterio que prevalece. Su adopción obedece a razones distintas de las consideradas respecto de los criterios anteriores.

IV. En el sistema jurídico mexicano el criterio territorialista no es el único que se emplea; tampoco ha sido permanente su aplicación.

En el área del estatuto personal los códigos civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California expedidos en 1870 y 1884, consideraban aplicable la ley nacional, aun cuando de manera limitada. El texto de las disposiciones respectivas era el siguiente: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y territorio de la Baja California, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones" (aa. 13 y 12, respectivamente).

La jurisprudencia y la doctrina de la época interpretaron estos principios siguiendo las ideas de las escuelas estatutarias y, haciendo una interpretación de los aa. mencionados, se aplicó a los extranjeros la ley de su nacionalidad para regular su estado y capacidad (Montiel y Duarte, pp. 271 y ss.; Algara, pp. 137 y ss.).

El Código Civil de 1928 cambió de criterio e introdujo el territorialismo en la materia de estatuto personal. El proyecto inicial mantenía la aplicabilidad de la ley nacional; la exposición de motivos fundamentaba ampliamente la elección de esta conexión, la ley del domicilio se utilizaba en forma subsidiaria: en casos de doble nacionalidad, de apatridia y en caso de que los sujetos tuvieran nacionalidades diferentes. Un dictamen de la Secretaría de Relaciones Exteriores provocó la modificación del a. 12 en el sentido mencionado, pero la exposición de motivos no se alteró; la falta de coincidencia subsiste en la actualidad.

En materia de personas morales, la aplicabilidad de la ley de su nacionalidad se mantiene. El criterio para reconocer su personalidad jurídica es el de su constitución "de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales", según lo establece el a. 251 fr. I, de la LGSM.

En otros casos, como en la regulación de la capacidad para emitir títulos de crédito, la vinculación elegida es diferente: la ley del lugar de la emisión, aunque su aplicación no es absoluta.

La doctrina ha impugnado este criterio de la ley territorial; sin embargo, la legislación no ha sido modificada.

En términos generales, la ley nacional ha sufrido una reducción en su campo de aplicación, pero sigue siendo un criterio válido, utilizado todavía por muchas legislaciones, sobre todo para regular el estatuto personal.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

V. BIBLIOGRAFIA: AGUILAR NAVARRO, Mariano, *Derecho civil internacional*; reimp. de la 4a. ed., Madrid, Universidad Complutense, 1979; ALGARA, José, *Lecciones de derecho internacional privado*, México, Imprenta de Ignacio Escalante, 1899; BATIFFOL, Henri, *Traité élémentaire de droit international privé*, París, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949; BENTIWICH, A., *Recents developementes of the principle of domicile in English Law*, Leyden, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, I, 1955, t. 87; DEWINTER, *Nationality or domicilie? The present state of affairs*, Leyden, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, II, 1969, t. 128; MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Tratado de las leyes y su aplicación*, México, Imprenta de José María Sandoval, 1877; PEREZ VERA, Elisa, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 1980; PEREZNIETO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, UNAM, 1981; YANGUAS MESSIA, *L'influence des conditions démographiques sur le réglement des conflict des lois*, Annuaire de l'Institut de Droit international, sesión á Bath, 1950.

Laura TRIGUEROS G.

Ley orgánica. I. *Concepto.* Los sistemas jurídicos modernos se componen de normas que están jerárquicamente ordenadas. Las normas inferiores implican un desarrollo de las superiores o son creadas en ejercicio de éstas, mismas que les sirven de fundamento de validez. Las normas inmediatamente inferiores a la Constitución reciben el nombre de leyes secundarias y pueden tener como finalidad el regular jurídicamente el comportamiento de los habitantes del Estado o bien, la organización de los poderes públicos y de las instituciones judiciales de acuerdo a la propia Constitución. Esta segunda finalidad de las leyes secundarias corresponde a las llamadas leyes orgánicas. Son leyes orgánicas las leyes secundarias que regulan la organización de los poderes públicos según la Constitución, mediante la creación de dependencias, instituciones y entidades oficiales y la determinación de sus fines, de su estructura, de sus atribuciones y de su funcionamiento.

Los tres departamentos del poder público, tanto federal como local, se organizan a través de sus leyes orgánicas respectivas. El poder ejecutivo federal se ha organizado desde 1891 de esta manera, aunque no fue hasta la vigente ley del 26 de diciembre de 1976 que formalmente se denominó, por primera vez, como LOAPF. Desde 1826, el poder judicial también ha sido organizado mediante ley del Congreso hasta la multitudinariamente reformada ley orgánica del 10 de enero de 1936.

El poder legislativo federal constituye una excepción en cuanto a las restantes leyes orgánicas, ya que si bien es una ley, ésta no sigue el procedimiento legislativo que se establece constitucionalmente para las leyes. La Ley Orgánica del Congreso General (*DO* 25 de mayo de 1979), denominada anteriormente como Reglamento Interior (1o. de noviembre de 1937, reformado en 1963, 1966 y 1975) según el a. 73 fr. XXIII constitucional, pudo expedirse a consecuencia de la reforma constitucional al a. 73 de fecha 6 de diciembre de 1977. De esta manera, la expedición de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión quedó como atribución exclusiva del propio Congreso sin participación del poder ejecutivo.

Por otra parte, "ley orgánica" ha sido utilizado como la ley constitucional de las entidades federativas, Distrito Federal o territorios federales, que no han alcanzado su autarquía y autonomía como para darse su propia legislación. Antes de 1975, Baja California Sur y Quintana Roo contaban con sendas leyes orgánicas en lugar de constituciones, ya que la facultad de otorgarse una Constitución, equivale al primer elemento de autonomía que debe disputar un Estado "libre y soberano" según reza el a. 40 constitucional.

En este significado tenemos actualmente el único ejemplo de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (*DO* 29 de diciembre 1978).

II. La primera designación de este tipo de ley se encuentra en la Ley orgánica sobre la guardia nacional del 15 de julio de 1848; es decir, sobre una corporación no gubernativa. Sin embargo, a partir de la segunda denominación ya se encuentra el principio de organización de organismos públicos como en la ley orgánica sobre tribunales y juzgados de Hacienda del 20 de septiembre de 1853.

Tena Ramírez (*Evolución*, p. 29) rechaza justificadamente la denominación de ley orgánica como sinónimo de ley reglamentaria, como en el caso de la ley orgánica del artículo 28 constitucional. La ley orgánica debe ser una denominación aplicable para constituir, organizar y determinar objetivos y competencia a una entidad pública, sea toda una rama del poder público o tan sólo un organismo. En contraste, la ley reglamentaria es la ampliación o desarrollo de preceptos contenidos en otros ordenamientos, como constituciones o códigos, sean federales o locales.

El término de ley orgánica, a deficiencia de otras denominaciones, ha proliferado en la terminología legislativa y quizá junto con el de ley federal, sea el

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

término compuesto más comúnmente utilizado para designar a las leyes.

v. LEY, LEY CONSTITUCIONAL, LEY REGLAMENTARIA, LEY SUPLETORIA.

III. BIBLIOGRAFIA: CABRERA, Lucio, *El poder judicial federal mexicano y el constituyente de 1917*, México, UNAM, 1968; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 7a. ed., México, Porrúa, 1964; *id.*, "Derecho constitucional", *Evolución del derecho mexicano (1912-1942)*, México, Ed. Jus, 1943, t. I; *id.*, *Leyes fundamentales de México, 1808-1893*; 12a. ed., México, Porrúa, 1983; VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1966.

Manuel GONZALEZ OROPEZA
Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Ley personal. I. Se entiende por ley personal la norma o conjunto de normas jurídicas que regulan la situación del individuo como sujeto de derecho.

II. Comprende las normas que conciernen a la persona como tal, las de identificación del sujeto, las que se refieren al estatuto individual.

No debe confundirse con el estatuto personal, éste es de carácter subjetivo; la ley personal tiene carácter objetivo, es la norma que lo rige.

El núcleo básico de materias que regula está integrado por el estado y capacidad de las personas: el nacimiento de la personalidad jurídica, su extinción, los derechos y obligaciones inherentes a ella.

Es necesario precisar lo que debe entenderse, por un lado, por estado y, por otro, por capacidad de las personas a fin de determinar, hasta donde sea posible, el campo de aplicación de la ley personal. El primer concepto comprende el nombre, el domicilio y el estado civil; incluye también las relaciones jurídico-familiares extrapatrimoniales: relaciones entre esposos y filiación. El segundo comprende las reglas generales sobre la materia y la protección de los incapaces. En ambos casos existe discusión sobre la extensión de la ley personal: la sucesión *mortis causa* y las incapacidades especiales son ejemplos de esta falta de acuerdo.

El criterio que subsiste es el de comprender las normas que tienen por objeto a la persona en sí y no aquellas relacionadas con sus bienes. De ahí que se excluyan las normas sobre capacidad especial.

La aplicación del concepto de personalidad jurídica a sociedades, asociaciones, etc., hace necesario considerar su inclusión en el campo de regulación de la ley personal; la determinación del campo de vigencia es, en este caso, más compleja, debido al formalismo existente en las normas que rigen a las personas morales. Su asimilación sólo puede referirse a los aspectos constitutivos y no a los operativos, aun así subsisten problemas de determinación respecto de la extensión del concepto.

Tanto en lo que se refiere a personas físicas, como a personas morales, los conflictos de calificaciones son frecuentes en este campo. La definición de cada uno de los conceptos que la ley personal debe incluir varía en los distintos sistemas jurídicos implicados en la relación, por lo que se hace necesario su solución como paso previo.

III. El concepto de ley personal surgió de la necesidad de solucionar los conflictos de estatutos. Fue el aceptado para regular la situación del sujeto en las controversias en que los estatutos de varias ciudades se consideraban aplicables. A partir del siglo XIV, con Guillaume de Cun y Argentré, entre otros, la ley personal se fue definiendo como criterio de solución de estos problemas; posteriormente se aplicó a los conflictos de derecho internacional privado.

La ley personal supone la existencia de varios sistemas jurídicos relacionados con una controversia, es por lo tanto necesario determinar cómo ha de localizarse, cuál de los elementos de la relación debe funcionar como factor de vinculación entre el sujeto y uno de esos sistemas jurídicos. Esta identificación debe hacerse por medio de la norma conflictual.

La doctrina, en forma mayoritaria, considera que la regulación de la situación jurídica de un individuo como tal, su estatuto personal, debe ser permanente y unitario, aun cuando no inmutable; la seguridad jurídica, la necesidad de evitar la manipulación de las normas relativas, son las principales razones que se aducen al respecto. La importancia de estas características ha tenido como consecuencia la adopción de criterios como el de la nacionalidad o el domicilio del sujeto como factores de localización de la ley personal por adecuarse mejor a dicha situación; no puede decirse que ellos sean los únicos, pero sí los más comúnmente adoptados por las legislaciones y por la codificación.

En el derecho romano y en el germánico la situación del individuo como tal se regulaba de acuerdo con el derecho del *origo* o domicilio de origen, las circunstancias antes mencionadas parecen haber influido, aun cuando no en forma explícita, en esta decisión.

En la época de desarrollo de las escuelas estatutarias, entre los siglos XI al XIV, la ley personal se vinculó

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

también con el domicilio; sin embargo, la unidad de criterio se perdió, puesto que se tomaban en consideración tanto el domicilio de origen (*originis*) como el de residencia (*habitationis*); hasta esa época no había diferencia entre domicilio y nacionalidad, el *origo* contenía elementos de ambos: residencia y pertenencia a un grupo; la distinción que se introduce indica ya un cambio de criterios y prepara la dualidad que apareció en el siglo XIX y que actualmente subsiste.

Esta conexión prevaleció durante los siglos XIV a XIX, hasta que, con el surgimiento de los Estados modernos, hizo su aparición la doctrina de la nacionalidad. Las teorías de Mancini respecto de la influencia del grupo nacional sobre el carácter del individuo y la adaptación de cada sistema jurídico a esas características, así como la codificación, contribuyeron al cambio de criterio y a su rápida expansión.

De esta época data la polémica que todavía subsiste entre ambos puntos de conexión. En términos generales, se han inclinado por la vinculación de nacionalidad los países de Europa continental y del Oriente, mientras que los sistemas jurídicos anglosajones, escandinavos y la mayoría de los países latinoamericanos utilizan la ley del domicilio.

Al lado de estos dos criterios se encuentra un tercero que establece como ley personal la del territorio donde el sujeto se encuentre y se relacione jurídicamente. Este último es el adoptado por la legislación mexicana actual.

La elección que un sistema jurídico determinado hace en favor de una u otra vinculación, puede deberse a diversos factores: políticos, sociológicos, sicológicos, etc.; existen argumentos sólidos para apoyar cualquier elección. Puede afirmarse, con Batiffol, que ambas ofrecen ventajas, pero ninguna soluciones plenamente satisfactorias (pp. 6-7).

Esta duplicidad de criterios (domicilio y nacionalidad, puesto que el territorialista no se encuentra muy difundido) ocasiona problemas en los casos en que los sistemas jurídicos vinculados con una relación jurídica determinada adopten puntos de vista diferentes al respecto: tales conflictos que resultan de la vinculación de los sujetos de la relación a sistemas jurídicos diversos; de las diferencias de calificación de los conceptos en cada uno de ellos; de la posibilidad de que entre en juego el reenvío; de la facilidad de manipular las conexiones en fraude a la ley, etc.

A nivel internacional se ha intentado solucionarlos a través de convenios, entre ellos cabe mencionar el Convenio para regular los conflictos entre ley nacional y ley del domicilio concluido el 15 de abril de 1955 en La Haya, que tiene por objeto precisamente resolver los problemas sobre la ley personal; representa un esfuerzo importante en la materia, aun cuando no ha tenido las suficientes ratificaciones para entrar en vigor.

En la actualidad, y a partir precisamente de la experiencia anterior, se ha manejado un nuevo concepto como factor de localización de la ley personal: la residencia habitual. Su flexibilidad y el estar referido a situaciones de hecho, el desligarse de conceptos legales tiene como fin evitar algunos problemas, el de calificaciones, entre otros. Se ha utilizado más recientemente en las convenciones de La Haya con buen éxito: las de ley aplicable a obligaciones alimentarias de menores, de 24 de octubre de 1956; la relativa a conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias, de 5 de octubre de 1961; la Convención sobre reconocimiento de sentencias de divorcio y separación legal, de 1o. de junio de 1970, son ejemplo de esta situación.

IV. En México la ley personal ha sufrido algunas variantes en cuanto a la conexión que se ha utilizado en los diferentes cuerpos legales.

En los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California expedidos en 1870 y 1884, la ley personal era la de la nacionalidad del sujeto, pero sólo era obligatoria respecto de los actos que debieran ejecutarse en "la demarcación".

La jurisprudencia de la época interpretó estos principios aplicando a los extranjeros la ley de su nacionalidad en los casos respectivos. La doctrina mexicana siguió las ideas de las doctrinas estatutarias al respecto; Montiel y Duarte, Seoane, Algara son ejemplos de esta situación.

En 1928, al revisarse el nuevo CC, se mantuvo inicialmente el mismo criterio; la exposición de motivos justificó y fundamentó la conexión mencionada; la ley personal debía determinarse por la nacionalidad del sujeto en virtud de argumentos sociológicos muy estudiados y, por tanto, debía de seguir a la persona a dondequiera que fuera; sólo como excepción se aplicaba la ley del domicilio: en caso de que el sujeto tuviera más de una nacionalidad o cuando los sujetos de la relación tuvieran nacionalidades diferentes; en los casos de extranjeros la aplicación de su ley nacional se subordinaba a la reciprocidad internacional.

Sobre la ley personal, la Secretaría de Relaciones Exteriores rechazó en su dictamen el criterio anterior

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y propuso, en cambio, un criterio territorialista que terminó por prevalecer en el actual a. 12 del código mencionado. Sin embargo, la exposición de motivos no se modificó, de manera que existe una falta de coincidencia entre ella y la disposición actual.

Esta disposición ha sido duramente impugnada por la doctrina; autores como Trigueros, Siqueiros, Pereznieto, han considerado inadecuada la regulación que establece; otros, como Arellano, están a favor de la tesis territorialista.

El criterio territorialista no es uniforme en la legislación. En los casos de emisión de títulos de crédito en el extranjero y de reconocimiento de la personalidad jurídica de sociedades mercantiles extranjeras, el estatuto personal se rige: por la ley del lugar de la emisión, en el primer caso y por la ley de la nacionalidad en el segundo.

La aplicación de la ley personal está sujeta a las mismas excepciones generales que cualquier norma extranjera; su competencia para regular una relación jurídica determinada se encuentre limitada; el orden público, el fraude a la ley, funcionan de la misma manera. Una excepción particular, relativa precisamente a este caso, es el interés nacional: hace aplicable la *lex fori* a la capacidad del sujeto en algunas circunstancias.

Además de las excepciones mencionadas existen limitantes que se imponen a su aplicación: la más generalizada se refiere a los contratos que versan sobre bienes inmuebles situados en el extranjero; también en los contratos no onerosos y en algunas relaciones no contractuales su funcionamiento se encuentra limitado.

Se habla en este momento de una crisis de la ley y del estatuto personal; la sustitución de los conceptos tradicionalmente utilizados y la restricción de su campo de aplicación, son los rasgos que caracterizan esta situación. No puede pensarse en que la noción desaparezca, parece más bien un proceso que, como apunta Aguilar Navarro, "posiblemente desemboque en la sustitución de la formulación general actual por otra más específica y más plural" (p. 41).

V. BIBLIOGRAFIA: AGUILAR NAVARRO, Mariano, *Derecho civil internacional*; reimp. de la 4a. ed., Madrid, Universidad Complutense, 1979; ALGARA, José, *Lecciones de derecho internacional privado*, México, Imprenta de Ignacio Escalante, 1899; BATIFFOL, Henri, *Traité élémentaire de droit international privé*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949; BENTIWICH, A., *Recents developements of the principle of domicile in English Law*, Leyden, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, I, 1955, t. 87; DEWINTER, *Nationality or domicile? The present state of affairs*, Leyden, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, II, 1969, t. 128; PEREZ VERA, Elisa, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 1980; PEREZNIETO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, UNAM, 1981; YANGUAS MESSIA, *L'influence des conditions démographiques sur le réglement des conflict des lois*. Annuaire de l'Institut de Droit international, sesión á Bath, 1950.

Laura TRIGUEROS G.

Ley privativa. I. Son leyes privativas aquellas que regulan la conducta o situación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás. La característica distintiva de la ley privativa es carecer del dato de la generalidad, y dado que ese dato es esencial al concepto de ley en su sentido material, puede afirmarse que, en ese sentido, las leyes privativas no son leyes, sino un tipo especial de normas individualizadas, que prohíbe expresamente el a. 13 de nuestra C.

Las leyes privativas son creadas señaladamente para una o varias personas que se mencionan con individualidad, sin que dicha creación se deba a que los destinatarios de las leyes privativas hubieran actualizado los supuestos de una norma general superior que, bajo un régimen jurídico de igualdad ante la ley, determinará su situación jurídica particular. Es decir, las llamadas leyes privativas las expide un órgano del Estado, en su carácter de tal, afectando la situación jurídica de personas individualmente determinadas sin que esa afectación sea en virtud de que dichas personas destinatarias hubieran actualizado los supuestos de una norma general, superior a la privativa y existente con anterioridad a ella.

II. El a. 13 de la C establece, entre otras garantías individuales, la que consiste en que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas". Este derecho fundamental de igualdad ante la ley quedó consignado también en el a. 3o. de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en el a. 7o. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, siendo uno de los principios fundamentales comunes a los órdenes jurídicos modernos.

La Constitución del 4 de octubre de 1824 plasmó en su a. 148 la prohibición de los juicios por comisión y de la aplicación de leyes retroactivas. Los juicios por comisión habían sido práctica funesta realizada por las Cortes o Parlamentos, los cuales, arrogándose una fun-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ción jurisdiccional propia de los tribunales, encausaban a cualquier ciudadano por faltas que no necesariamente estuvieren previstas en las leyes y sin observar los procedimientos previstos ante los tribunales competentes. Estos juicios constituyeron un verdadero elemento parlamentario, basado en el principio de que los Parlamentos son las Cortes Supremas, cuya función legislativa no les fue exclusiva hasta avanzado el siglo XV.

La prohibición de juicios por comisión proviene de la Constitución de Cádiz de 1812 y constituye el antecedente de las denominadas leyes privativas. Estrechamente ligada a estos juicios, está la supresión de los fueros que durante la Colonia existieron como el de comercio y la Inquisición, entre otros. Después de la Independencia, los únicos fueros que continuaron vigentes fueron el eclesiástico y el militar. No es hasta la Constitución de 1857 que en su a. 13 se estableció, por primera ocasión, la denominación de ley privativa, así como la supresión del fuero eclesiástico, subsistiendo tan sólo el militar para aquellas faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar.

La jurisprudencia ha determinado el carácter general y abstracto de las leyes mediante la característica de contener disposiciones que no desaparezcan después de aplicarse a un caso previsto, así como que se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen (tesis 643, *Apéndice al SJF 1917-1954*, pp. 1147 y 1148), por lo que la ley no debe referirse a personas en forma nominal (*Informe* 1954, Sala Auxiliar, pp. 49 y 50).

Esta designación nominal en un texto legal ha sido directamente señalada como un ejemplo típico de ley privativa, siendo particularmente notable la Ley del *caso* del 23 de junio de 1833, en la cual se designaron más de cincuenta personas expresamente, además de los individuos que se encontraren "en el mismo caso".

III. La generalidad y abstracción de las leyes no son absolutas. Por razón del contenido y los supuestos normativos, las leyes cuentan con ámbitos personales de aplicación con limitantes. En países con poblaciones heterogéneas, su legislación debe contener leyes especiales de aplicación personal según consideraciones étnicas o religiosas. La promulgación de estas leyes que son aplicadas a ciertos sectores de la población en forma diferenciada son incluso consideradas como necesarias para establecer un régimen de democracia convenida (*consociational democracy*). Canadá, los Países Bajos y la India son ejemplos de estos tipos de leyes.

Estas leyes no serían consideradas privativas en México, ya que siempre tienden a favorecer a los destinatarios, en contraste con las leyes privativas condenadas en el a. 13 de la C, cuya historia y teleología muestran un carácter sancionador o en perjuicio de los intereses a los que se aplica. Es por ello que las leyes de amnistía, promulgadas por el Congreso, aunque particularizan a sus destinatarios, no poseen tampoco la categoría de privativas, ya que favorecen a sus destinatarios, excluyéndolas precisamente de la aplicación de una sanción.

Según el a. 70 constitucional se prevé que el Congreso de la Unión puede promulgar no sólo leyes, sino también decretos, los cuales puedan regular a objetos particulares, según apreciación del diputado Moreno en el Congreso Constituyente de 1856-1857. Debe entenderse, en consecuencia, que la resolución de amnistía sería técnicamente un decreto del Congreso y no una ley en sentido estricto. Los decretos del Congreso son, de esta manera, una excepción a la función legislativa, sólo permisible en tanto que no perjudique los intereses y no se convierta en una ley privativa.

IV. BIBLIOGRAFIA: BARRAGAN BARRAGAN, José, *Temas del liberalismo gaditano*, México, UNAM, 1978; BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 16a. ed., México, Porrúa, 1982; *Los derechos del pueblo mexicano; México a través de sus Constituciones*; 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. III y VI; DERRET, J., DUNCAN, M., "Hindu: A Definition Wanted for the Purpose of Applying a Personal Law", *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Stuttgart, t. 70, 1968; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, Mexico, UNAM, 1979, LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*, 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1979; LIJPHART, Arend, *Democracy in Plural Societies*; 2a. ed., New Haven, Yale University Press, 1980.

Manuel GONZALEZ OROPEZA y
Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Ley reglamentaria. I. *Concepto.* Leyes reglamentarias son las leyes secundarias que detallan, precisan y sancionan uno o varios preceptos de la Constitución con el fin de articular los conceptos y medios necesarios para la aplicación del precepto constitucional que regulan.

II. El carácter reglamentario de la ley radica en su contenido y no se refiere a la relación jerárquica con las demás leyes. La función reglamentaria de una ley o decreto implica la ampliación de preceptos contenidos en la legislación que desarrolla. La reglamentación

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

puede recaer sobre la Constitución, códigos e incluso sobre otras leyes ordinarias, sean federales o locales, siempre que los ordenamientos reglamentarios dispongan expresamente una regulación de algunos de los preceptos contenidos en dichos cuerpos legislativos.

La reglamentación no es exclusiva de las leyes como tales, sino que también cabe con la promulgación de decretos del poder ejecutivo que desarrollan preceptos contenidos en la legislación para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, según se prescribe en el a. 89, fr. I de la C (*SJF*, t. LXXII, p. 6715).

La facultad reglamentaria del presidente de la República y la expedición de leyes reglamentarias coinciden en cuanto a la función de desarrollar el contenido de un ordenamiento legal; sin embargo, su diferencia radica en el aspecto formal del órgano que las expide, ya que las leyes reglamentarias se sujetan al procedimiento legislativo del a. 72 constitucional.

La primera ocasión en que se utilizaron los términos "reglamentos" fue el 13 de diciembre de 1821 con el Reglamento de Libertad de Imprenta y el 6 de septiembre de 1837 con el Reglamento de la Suprema Corte Marcial. Por su parte, las denominaciones expresas de "leyes reglamentarias" surgieron en la segunda mitad del siglo XIX. El 30 de noviembre de 1861 se expidió la Ley Orgánica Reglamentaria de los aa. 101 y 102 de la C, y el 7 de mayo de 1888 se promulga la Ley Reglamentaria del Cuerpo Diplomático Mexicano.

A pesar de su claro concepto, el término "ley reglamentaria" ha sido poco utilizado en la terminología legislativa de México. No obstante, en algunas materias ha sido recurrente como en el juicio de amparo, en materia educativa o en materia de nacionalización.

El carácter expreso de reglamentaria en las leyes no resulta necesario, ya que es un atributo derivado de su contenido. La reglamentación debe considerarse, en consecuencia, como un elemento que da congruencia a la legislación en general, por lo que no debe exceder o contrariar las disposiciones generales contenidas en la legislación reglamentada. Este proceso se traduce en una jerarquización, no sólo derivada de su fundamento de validez, sino en atención a un control de la congruencia en la legislación.

Tratándose de leyes reglamentarias con relación a disposiciones constitucionales, si las primeras contrarían los principios constitucionales, entonces operan los mecanismos del control de la constitucionalidad. Tratándose de reglamentos expedidos por el presidente de la República, si sus disposiciones violan los fundamentos de la ley que reglamenta, opera el control de la constitucionalidad en su caso.

En el supuesto de leyes reglamentarias de disposiciones contenidas en la legislación ordinaria, *i.e.* las leyes de índole mercantil con relación al CCo., éstas deben conservar congruencia en sus respectivas disposiciones.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales,* México, UNAM, 1980; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*; trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado,* Buenos Aires, Ed. Alfa, 1953; SCHMITT, Karl, *Teoría de la Constitución,* México, Editora Nacional, 1961; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 7a. ed., México, Porrúa, 1964.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA y
Manuel GONZALEZ OROPEZA

Ley supletoria. I. Dícese de la aplicación supletoria o complementaria de una ley respecto de otra. La supletoriedad puede ser la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales del derecho. No procede, sin embargo, la costumbre derogatoria (a. 10 CC), ya que la supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes. Este segundo aspecto es común entre las leyes especializadas y los códigos, ya sea que dichas leyes hayan sido parte integrante de un código, como el de comercio, o que reglamenten un aspecto del código, como sucede con la LRPC (DO 28 de diciembre de 1972) respecto de la copropiedad regulada por el CC.

Aunque la supletoriedad de usos, costumbres y principios procede en cualquier instancia, siempre que no afecten el orden público, la supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la reconoce. De esta manera, el a. 2o. del CCo. asigna como fuente supletoria al derecho común; el a. 6o. de la LNCM (*DO* 21 de noviembre de 1965) enumera las leyes que son aplicables supletoriamente como a la LVGC, CCo, CC y el CFPC, y el a. 11 de la LFTSE enuncia como de aplicación supletoria a la LFT, CFPC y las leyes de orden común.

Esta enumeración expresa de leyes supletorias se entiende generalmente como el establecimiento de prioridades en la aplicación de otras leyes sobre la ma-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

teria. Aunque la referencia al derecho común o legislación del orden común es ampliamente citada en varias materias que no están relacionadas con el CC, la mayoría de las referencias se hace respecto de leyes sobre la misma materia, cuyo contenido es considerado como el que establece los principios generales, por lo cual coincide con los códigos, debido a su tendencia sistematizadora de principios sobre un objeto de regulación.

II. Cuando la referencia de una ley a otras es expresa, debe entenderse que la aplicación de las supletorias se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la doctrina considera que las referencias a leyes supletorias son la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

No obstante, el reenvío expreso que una ley puede hacer a sus fuentes no se limita a que las supletorias se apliquen en forma secundaria. Un ejemplo ilustrativo lo es el del a. 3o. de la LCS, que establece que el seguro marítimo se rige por las disposiciones relativas del CCo. y por dicha ley *en lo que sea compatible con ellas*, lo cual implica que se atenderán primeramente los principios del CCo. y, posteriormente, las disposiciones de la propia LCS. Este es un caso atípico de supletoriedad. De tal manera que la supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establezca y, en caso de enumeración, se entenderá como una determinación de las prioridades en la aplicación de cada una de las leyes consideradas como supletorias.

Por otra parte, cuando una ley no se refiere expresamente a ningún texto legal como supletorio, caben las siguientes consideraciones: a) la aplicación supletoria de usos, costumbres y principios generales de derecho no está impedida como un método de integración interpretativa del derecho; b) la aplicación de otras leyes puede realizarse mientras se traten sobre aspectos cuyo contenido no es el objetivo de la ley primaria, en tanto no contravengan sus disposiciones, p.e., puede considerarse de aplicación supletoria la LGBN respecto a la materia de bienes nacionales con relación a la legislación administrativa; c) la aplicación de otras leyes de la misma especialidad puede realizarse en virtud de interpretaciones analógicas permisibles, en tanto no contravengan a la ley primaria, *i.e.:* el CCo. y el LGSM serán de aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades Cooperativas (LGSC), aunque ésta no se refiera expresamente a los primeros, en tanto no la contravengan, puesto que aquéllos fijan los principios de la materia de sociedades mercantiles y mercantil en lo general.

III. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a las leyes de contenido general. Si tomamos como ejemplo al comercio, la LGTOC es la ley especializada sobre un aspecto de las actividades comerciales, los títulos y operaciones de crédito, que en su regulación serán aplicables, ante la ausencia de disposiciones expresas en esta ley, las demás leyes especiales relativas, el CCo. y, en última instancia, el CC (a. 2o. LGTOC).

El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida. La supletoriedad implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

Cabe mencionar que, históricamente, la noción de supletoriedad proviene del pensamiento de Friedrich Carl von Savigny expuesto en su *Sistema del derecho romano actual* y que no coincide con la acepción actual hasta aquí explicada. Savigny determinó dos tipos de normas: las absolutas o imperativas y las supletorias, siendo las primeras aquellas que contienen mandatos que no dejan lugar a la voluntad individual, mientras que las de índole supletoria permiten la aplicación de las convenciones y acuerdos de voluntad. Este significado aún pervive y, para diferenciarlo de la actual supletoriedad, se le asigna el término de norma *supletiva*.

IV. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974; DAVID, René, "La distinción entre las leyes imperativas y las supletivas y el derecho comparado", *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Río Piedras, vol. XXIII, núm. 3, enero-febrero de 1954; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982

Manuel GONZALEZ OROPEZA

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Leyes constitucionales de 1836. I. Reciben también el nombre de Constitución de 1836 y son obra del Congreso ordinario de 1835, transformado en constituyente por acuerdo de sus propios miembros, con el consenso del ejecutivo, y presionado por las circunstancias hostiles a seguir bajo la forma federativa establecida por la Constitución de 1824, que se deroga con la promulgación de esta nueva ley fundamental. Es pues una Constitución de carácter centralista o unitario.

II. El Diario de Debates, tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores, da cuenta, en efecto, de este extraño acuerdo al que llegan para transformarse en Congreso Constituyente, en contra de lo expresamente previsto por la Constitución vigente de 1824, y sin que mediara ninguna convocatoria especial sobre el particular. En dicho Diario, se deja constancia de diversos escritos que llegaron al Congreso, firmados por distintas autoridades y grupos demandando que se abandonara la forma federativa y que se cambiara la forma de gobierno. Estos escritos fueron firmados por autoridades de los pueblos y por grupos de personas. Entre éstos cabe mencionar el de la junta especial reunida por Santa Anna en Tacubaya para recomendar se suprimiera la vicepresidencia por estar probado que cuantos ejercían ese cargo se tornaban enemigos o rivales de los respectivos presidentes. Por otra parte, el propio ejecutivo federal, en ese momento al cargo de Miguel Barragán, se pronunciaba favorable a la forma unitaria de gobierno.

Por tales motivos, la Cámara de Diputados, reunida junto con la de Senadores, como Congreso ordinario para el segundo periodo de sesiones, que dio comienzo el 19 de julio de 1835, acogió como suyas este tipo de inquietudes relativas a la necesidad de variar la forma de gobierno; nombró una comisión especial y aprobó un dictamen que remitió al Senado, sobre la idea de si el Congreso ordinario tenía o no facultades para variar la vigente Constitución de 1824, pese a no darse los requisitos que para tales casos preveía dicha Constitución. El Senado discutió la minuta enviada por la Cámara de Diputados y le hizo algunas reformas a las proposiciones, pero aceptó plenamente la conveniencia de reunirse ambas cámaras, sin mayores formalismos, en un solo salón y sesionar como un verdadero Congreso Constituyente.

La reunión de las dos cámaras tuvo lugar a partir del día 9 de septiembre y, sin ninguna ceremonia de instalación, se pasó a nombrar a una comisión especial para que elaborase el proyecto de la nueva Constitución, el cual, bajo el nombre de Bases, fue aprobado el 23 de octubre de 1835. Con fundamento en estas Bases se fueron expidiendo cada una de las Siete Leyes Constitucionales, a través de las cuales se llevó a cabo la transformación deseada, de un gobierno federal a uno central unitario.

III. La primera ley consta de 15 artículos, destinados a definir la idea de nacionalidad y de ciudadanía, así como a la tradicional enumeración de los derechos y las obligaciones de los mexicanos; tales como el derecho de propiedad, el derecho de la libertad personal; se reconoce la inviolabilidad del domicilio, la libertad de tránsito y la libertad de expresión. Entre los deberes está el de profesar la religión católica del país, el respeto a la Constitución, la obediencia a las autoridades, la defensa de la patria, etc.

La segunda ley constitucional tiene 23 artículos, destinados a crear y organizar fundamentalmente al llamado Supremo Poder Conservador, que es uno de los puntos que más han llamado la atención de estas Leyes Constitucionales, y al que se le han dedicado mayores estudios y reflexiones. Este Supremo Poder Conservador estaría integrado por cinco personas, electas entre quienes hubieran ocupado altos cargos públicos, mediante un procedimiento complejo en el que participaban las juntas departamentales y las propias cámaras del Congreso. Tenía facultades singulares, como la facultad para declarar nulos los actos emanados de los otros poderes que resultasen contrarios a la Constitución; la facultad de declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; la suspensión de la SCJ; la clausura del Congreso de la Unión, etc.

La tercera ley constitucional se consagra a la regulación del Poder Legislativo, el cual se deposita en un congreso, dividido en dos cámaras, la de diputados y la de senadores. El congreso tendría dos períodos de sesiones ordinarias al año. La Cámara de Diputados estaría integrada por diputados electos a través de un sistema de elección indirecta, en base a la población del país (un diputado por cada ciento cincuenta mil almas); se renovaría cada dos años; y entre los requisitos previstos para ser diputado se menciona el relativo a la renta, la cual no podría ser inferior a los mil quinientos pesos anuales. La Cámara de Senadores, por su parte, estaría integrada por 24 personas, electas a través de un procedimiento complejo en el cual participaba el Ejecutivo en junta de ministros, las juntas departamentales, la SCJ y el propio Supremo Poder

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Conservador. Los senadores eran electos para un periodo de seis años.

La cuarta ley constitucional, de 34 artículos, venía a regular el poder ejecutivo. Como se había insistido, tendría que recaer este poder sobre un solo individuo y no habría vicepresidente. El sistema para elegir a dicho presidente es muy complicado, ya que participaban en su designación tanto el Ejecutivo en funciones en junta de ministros, como el Senado y la SCJ, quienes presentaban a la Cámara de Diputados una lista de los posibles candidatos, para que ésta seleccionara nada más a tres, con el fin de que, de nueva cuenta, los presentara a las juntas departamentales, para que eligieran uno, dejando a la misma Cámara de Diputados la calificación de la designación y la correspondiente declaración. El presidente dura en su cargo ocho años y puede ser reelecto. Para ser presidente se requiere ser mexicano, mayor de 40 años y tener una renta no inferior a los cuatro mil pesos anuales. Entre sus facultades se encuentra la de iniciar las leyes, así como la de excitar al Supremo Poder Conservador a que ejerza sus altas funciones y el nombramiento de los altos cargos del gobierno central y de los departamentos.

La quinta ley constitucional se refería, en sus 51 artículos, a la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Este se integraba con la SCJ, los tribunales superiores de los departamentos y los juzgados de primera instancia y los de Hacienda. La SCJ se componía de 11 ministros, designados mediante el mismo procedimiento para la elección del presidente de la República y un fiscal. Requerían ser mayores de 40 años de edad y tener cuando menos diez años de ejercicio profesional. Tenían el carácter de inamovibles, salvo causa de responsabilidad. Entre sus facultades tradicionales se incluyó la de poder solicitar ante el Supremo Poder Conservador la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales, así como la de participar en la designación del presidente y de los senadores.

La sexta ley constitucional regulaba la parte relativa a la creación y organización de las circunscripciones políticas territoriales, denominadas entonces departamentos, quedando por tanto abolidos los anteriores estados libres, independientes y soberanos de que hablaban el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824. Los departamentos quedaban bajo el gobierno del gobernador respectivo y una junta departamental, con funciones legislativas. En ellos también habría, como vimos, tribunales superiores. Es decir, en el fondo se respetó mucho la organización federalista, con la expresa referencia a su dependencia del centro.

La última ley constitucional, de tan sólo 6 artículos, equivale a la parte final de las constituciones, pues contenía previsiones de carácter general, p.e., acerca de la interpretación de las normas constitucionales, facultad que se reserva al legislativo general; acerca de la prohibición para introducir reformas a estas Leyes Constitucionales hasta que no pasaran seis años y se deberían adecuar al sistema expresamente señalado para este supuesto.

IV. Las Siete Leyes Constitucionales estuvieron en vigor prácticamente hasta la expedición de las Bases Orgánicas de 1843. El periodo se caracterizó por la presencia de las mismas circunstancias de inestabilidad política, que tanto se le achacaban a la Constitución federalista para el periodo anterior. Se tomaron medidas arbitrarias para reformarlas, antes de cumplirse los plazos fijados; así se van sucediendo los hechos y los acontecimientos al margen de la legalidad, como la reacción federalista encabezada por Gómez Farías en junio de 1840, o el movimiento contra Bustamante encabezado por los generales Valencia, Santa Anna y Paredes, en septiembre de 1841, al amparo de las llamadas Bases de Tacubaya, que permitirían convocar nuevas elecciones y abrir una vía de solución mediante la suscripción de las Bases Orgánicas de 1843.

v. SUPREMO PODER CONSERVADOR.

V. BIBLIOGRAFIA; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973; MATEOS, Juan A., *Historia parlamentaria de los congresos mexicanos*, México, Imprenta de "El Partido Liberal", 1896, t. X; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 14a. ed., México, Porrúa, 1976.

José BARRAGAN BARRAGAN

Leyes de orden público, *v.* ORDEN PUBLICO, ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.

Leyes de Reforma. I. Con este nombre se conoce en la historia del derecho mexicano al conjunto de leyes, decretos y órdenes supremas que fueron dictándose entre 1855 y 1863 con objeto de modificar la estructura que la nación mexicana había heredado de la época colonial y hacer posible el establecimiento del modelo liberal para su desarrollo social y económico.

II. Ya desde la época en que fue dictada la Constitución de 1824 existían en México dos grupos que fueron llamados en su tiempo: el partido del progreso

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y el del retroceso. Se puede afirmar que en términos generales en el primero militaban los federalistas afiliados a las doctrinas políticas y económicas que preconizaban los liberales de otras latitudes y, en el segundo, se agrupaban los hombres que pretendían conservar la herencia colonial a través de la implantación de una república central o una monarquía.

La modificación de las estructuras heredadas de la colonia llevaba implícitas muchas cuestiones de diversa naturaleza, pero sin duda una de las más importantes era la relativa a la separación de la Iglesia y del Estado, la cual sólo pudo lograrse al mediar el siglo XIX. Ya desde la época colonial se había dado la intervención, cada vez más amplia a medida que se consolidaba el absolutismo del Estado en materia eclesiástica. Los gobiernos nacionales intentaron mantener esa injerencia, y reivindicaron el patronato que habían ejercido los reyes españoles respecto de la Iglesia de Indias. En esta empresa siempre contaron con la oposición de la Santa Sede. Pero una cosa era la intervención de un Estado católico en materia eclesiástica y otra muy distinta era la separación de ambas potestades. De cualquier modo el regalismo de los reyes borbónicos preparó de alguna manera el camino de la reforma. Muchas otras cuestiones la hicieron requisito indispensable para la constitución del Estado moderno mexicano.

Antes de la Revolución de Ayutla (1854) ya se habían dado varios intentos reformistas en México. El más importante fue emprendido por Valentín Gómez Farías. Entre abril de 1833 y mayo de 1834, año en que retomó Santa Anna las riendas del poder, se dictaron diversas disposiciones que atentaban contra los sacrosantos derechos de la Iglesia. En los años siguientes, la penuria del Estado y las amenazas constantes que sufría en su intento de consolidación lo obligaron a dictar algunas medidas para desamortizar los bienes de diversas corporaciones religiosas. Sin embargo, el enfrentamiento definitivo entre los partidarios del progreso y los del retroceso se dio después de la consumación de la Revolución de Ayutla. El triunfo militar de los liberales en sus dos manifestaciones, puros y moderados, les permitió emprender la ansiada Reforma.

III. Aunque un aspecto muy importante de la Reforma es el relativo a las relaciones de la Iglesia y el Estado, en realidad el programa liberal que la hacía su bandera era muy vasto y abarcaba diversas materias. En el aspecto político los liberales buscaban el establecimiento del sistema federal, la independencia de los poderes que conformaban el gobierno y el sufragio universal. Asimismo preconizaban la libertad de trabajo, de comercio, de prensa, de enseñanza y, finalmente, de conciencia. En el aspecto social luchaban por la igualdad ante la ley, la cual llevaba aparejada la abolición de fueros y privilegios, el reconocimiento de que el matrimonio era un contrato civil regulado por el Estado y, finalmente, la secularización de la vida de las personas en lo relativo al registro de nacimientos, matrimonio, adopción y defunción, materias todas que habían estado desde el inicio de la época colonial en manos de la Iglesia. Por último, en el aspecto económico su lucha se centraba en lograr la libre circulación de la riqueza, para conseguirla era preciso desamortizar los bienes de las corporaciones civiles y religiosas, permitir la libertad testamentaria y admitir el préstamo con intereses libremente pactados por las partes; también buscaban nacionalizar los bienes eclesiásticos, fomentar la colonización y la inversión extranjeras que harían posible mejorar la producción, la agricultura y el comercio, y, finalmente, crear un mercado vinculado al capital internacional.

IV. Dentro de la multitud de leyes, decretos y disposiciones de diverso tipo que fueron dictadas después del triunfo de la Revolución de Ayutla para lograr la Reforma de las estructuras coloniales, sobresalen algunas que se centran en la cuestión relativa a las características de la Iglesia en el seno de la sociedad planeada. Entre ellas merece destacarse la Constitución de 1857, la cual condensaba los afanes liberales, pero en su manifestación moderada. La restauración de la República, después de la derrota de los intervencionistas franceses, hizo posible que durante la presidencia de Lerdo de Tejada se elevaran a rango constitucional los principios reformistas sostenidos por los liberales puros: la separación de la Iglesia y el Estado; el reconocimiento de que el matrimonio era un contrato civil, regulado, al igual que los demás actos del estado civil de las personas, por el Estado, y la prohibición de que las corporaciones civiles y eclesiásticas tuvieran más bienes que los que señalaba la propia Constitución de 1857 en su a. 27; esto se logró en 1873. En el camino se inició el proceso para la implantación del modelo liberal.

V. Algunas de las disposiciones reformistas relativas a las relaciones Iglesia-Estado merecen destacarse por separado, aunque sus principios se hallan contenidos ya sea en la Constitución de 1857 o en las reformas que se le hicieron en 1873. De ellas las más importantes son las siguientes:

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

a) La llamada Ley Juárez, de 22 de noviembre de 1855, por la que se suprimían los tribunales especiales de las diversas corporaciones que habían existido durante la época colonial y los fueros eclesiástico y militar en los negocios civiles. Esta ley fue dictada por el presidente Alvarez, la elaboró Benito Juárez a la sazón ministro de justicia.

b) La Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas, de junio de 1856, conocida también como Ley Lerdo. Con ella se inició la modificación definitiva de los organismos que habían gozado del privilegio de la amortización durante la época colonial: la Iglesia, las comunidades indígenas y las corporaciones civiles, fundamentalmente, los ayuntamientos. El principio de igualdad ante la ley, la necesidad de la libre circulación de la riqueza, y un erario siempre en bancarrota llevaron al gobierno a iniciar el proceso de desamortización que vio su culminación a fines de la época porfirista. Esta ley fue dictada durante el gobierno de Comonfort, y elevada a rango constitucional en el a. 27 de la Constitución de 1857, el cual incluso ampliaba el listado de bienes desamortizables.

c) La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, de 12 de julio de 1859. Por ella entraban "al dominio de la nación todos los bienes que el clero regular y secular ha estado administrando con diversos títulos", tanto predios, como derechos y acciones. Postulaba la separación de los negocios civiles y los eclesiásticos, en adelante el gobierno se limitaba "a proteger con su autoridad el culto público de la religión católica, así como el de cualquier otra". Suprimían en toda la República las órdenes de los religiosos seculares que existían. Prohibía la fundación de conventos, congregaciones, cofradías, archicofradías, etc., y el uso de hábitos o trajes de las órdenes suprimidas. Esta ley fue dictada en Veracruz por el presidente Juárez mientras la capital se hallaba ocupada por Zuloaga.

d) En el mismo año de 1859 se dictaron tres disposiciones cuyo objeto era la secularización de los actos del estado civil de las personas: la Ley del Matrimonio Civil, de 23 de julio de 1859; la Ley Orgánica del Registro Civil del mismo día y año, y, finalmente, como complemento, el decreto por el que se secularizaban todos los cementerios y camposantos de la República, de 31 de julio de 1859. Con estas tres disposiciones se ponía fin a la intervención del clero regular y secular en el registro de nacimientos y defunciones y en la celebración del matrimonio. Este registro fue confiado a funcionarios civiles, dependientes del Estado. Las tres disposiciones fueron dictadas por el presidente Juárez.

e) La Ley sobre Libertad de Cultos, de 4 de diciembre de 1860. El principio de la libertad de cultos no había sido incorporado a la Constitución de 1857, a pesar de haber sido ampliamente debatido y haber contado con grandes defensores. El presidente Juárez, desde Veracruz, lo convirtió en norma de carácter obligatorio; posteriormente habría de incorporarse al texto constitucional.

A través de esta ley se permitía el establecimiento de cualquier Iglesia en el territorio nacional, y se garantizaba a los fieles el libre ejercicio del culto. La libertad religiosa constituía, a juicio de los liberales, no sólo un derecho natural, sino uno de los requisitos para lograr la colonización del territorio nacional por parte de sujetos emprendedores que, una vez admitida la tolerancia religiosa, habrían de establecerse en la República para su engrandecimiento y prosperidad.

Conforme al texto de esta ley quedaban deslindadas para lo venidero las jurisdicciones civil y eclesiástica. Dentro de la esfera eclesiástica las Iglesias podrían obrar con entera libertad, su autoridad sería sólo espiritual, y habrían de estar sujetas, en todo lo que no fuera relativo al culto, a las leyes de la República. Por lo que tocaba a las cuestiones del culto interno gozarían de la más amplia libertad, siempre que no se atacaran "el orden, la paz o la moral pública, o la vida privada, o de cualquier otro modo los derechos de terceros". Por otra parte, en los casos en que se provocara algún crimen o delito, los miembros de las distintas Iglesias estarían sometidos a las leyes civiles.

f) Al regresar el gobierno a la capital de la República fueron dictados dos decretos que redondeaban la obra reformista en su aspecto de las relaciones Iglesia-Estado: el decreto de 2 de febrero de 1861 por el que se secularizaban los hospitales y establecimientos de beneficencia y el de 26 de febrero de 1863 que mandaba extinguir las comunidades de religiosas, salvo las de las llamadas Hermanas de la Caridad.

VI. Los acontecimientos políticos en que se inscribe la Reforma en su aspecto religioso son de todos conocidos. Tras la promulgación de la Constitución de 1857 dio principio la llamada Guerra de Reforma o Guerra de Tres Años (1858-1860), durante la cual el gobierno encabezado por el presidente Juárez hubo de replegarse hacia Veracruz. Derrotados los conservadores y

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

asentado en la capital de la República, el gobierno tuvo que hacer frente a la intervención francesa y a la victoria conservadora que hizo posible el establecimiento del II Imperio. Tras el fusilamiento de Maximiliano, los gobiernos republicanos que ya habían logrado la Reforma en su aspecto religioso, centraron su interés en la modificación de las estructuras económicas, lo cual no hubiera sido posible sin la desamortización de los bienes de las corporaciones civiles y religiosas.

El modelo liberal alcanzó su más alta expresión en la década de los ochenta del siglo XIX, en esa década culminó el proceso que se había iniciado antes de la independencia de México, para someter la Iglesia al Estado. La Reforma, en sus aspectos religiosos, político y social, finalmente se llevó a sus últimas consecuencias. El precio que se pagó fue alto, pocos años después se hizo patente que la igualdad no se había conseguido, que la Iglesia seguía siendo detentadora de gran cantidad de bienes, que la libertad sólo era privilegio de unos cuantos, y que en el aspecto político, el sistema federal lo era sólo de nombre. El liberalismo había sido implantado en una sociedad cuyas profundas contradicciones obligaron a rectificar el rumbo del país en la primera década del siglo XX.

v. BIENES DE CORPORACIONES CIVILES O ECLESIASTICAS, CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1857, DESAMORTIZACION, REGIO PATRONATO, SEPARACION DE LA IGLESIA Y EL ESTADO, SUPREMACIA DEL ESTADO SOBRE LAS IGLESIAS.

VII. BIBLIOGRAFIA: GONZALEZ NAVARRO, Moisés, *La Reforma y el Imperio*, México, Secretaría de Educación Pública, 1971; GUTIERREZ, Blas José, *Leyes de Reforma. Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868. Formada y anotada por el Lic. . . , catedrático de Procedimientos Judiciales en la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Imprenta de "El Constitucional", 1869, y Miguel Zornoza, Impresor, 1870, 5 vols.; *Leyes de Reforma. Gobiernos de Ignacio Comonfort y Benito Juárez (1856-1863)*; 2a. ed., México, Empresas Editoriales, 1955; PARRA, Porfirio, *Sociología de la Reforma*; 2a. ed., México, Empresas Editoriales, 1967; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1975*; 6a. ed., México, Porrúa, 1975, 1011 p.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Liberalidad. I. (Del latín *liberalitas-atis*, generosidad, desprendimiento.) Consiste en un acto de atribución patrimonial, renuncia o asunción de una obligación, a título gratuito, sin que exista una contraprestación; por esa razón los actos de liberalidad pueden ser reales, liberatorios o promisorios, siendo los primeros aquellos en los que se transfiere o constituye un derecho real; los segundos consisten en la renuncia de un derecho patrimonial adquirido y las liberalidades promisorias surgen cuando una persona asume una responsabilidad respecto de otra a título gratuito. De donde resulta que las liberalidades deben ser ejercidas espontáneamente, requieren plena capacidad para hacerlas y no se entiende que existen cuando hay ignorancia o son arrancadas contra la voluntad.

II. El legislador es muy cauto para que las liberalidades produzcan sus efectos, entre otras cosas exigiendo que la donación sea un contrato que requiere para su constitución que el donatario acepte e informe al donante, que la donación se efectúe cumpliendo una formalidad y la aceptación se haga en vida del donante.

Los actos de liberalidad no corresponden estrictamente a los actos a título gratuito, pues la liberalidad exige el empobrecimiento de un sujeto acompañado del enriquecimiento de otro. En consecuencia no son actos de liberalidad el mutuo simple, el depósito o el mandato gratuitos.

Los actos de liberalidad se realizan en vida del sujeto, es decir, son negocios jurídicos intervivos. No puede hablarse de liberalidad en las sucesiones, pues éstas son *mortis causa*.

En función de que los actos de liberalidad se fundamentan en la voluntad de atribuir un bien, de renunciar un derecho o de asumir una obligación, se toma en cuenta en forma principal la voluntad, es decir, la causa y motivo de los actos de liberalidad; por esa razón se dice que los actos de liberalidad exigen un *animus donandi* y que por lo tanto si el motivo determinante del acto fuere erróneo o ilícito se producirá la invalidez. Así sería anulable una donación hecha a una persona creyendo que era la que me había salvado la vida, o la realizada para obtener favores ilícitos o imponiendo deberes imposibles o ilícitos.

III. Volviendo a la clasificación inicial de actos de liberalidad reales, liberatorios o promisorios, la doctrina distingue que dichos actos pueden consistir en un negocio mixto con donación, en una donación indirecta y en un contrato de donación.

El negocio mixto con donación es aquel en el que hay aspectos de gratuidad y de onerosidad en la misma categoría negocial, así la adquisición de la cosa por un precio superior a la misma, la renuncia a la lesión o a las garantías de una obligación pueden constituir el negocio mixto.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La doctrina denomina donaciones indirectas a los actos de liberalidad que no constituyen un contrato: así quedarían comprendidas como tales la remisión de la deuda, el pago de una deuda ajena, el garantizar una obligación sin voluntad del deudor o el contrato a favor de tercero e inclusive podrían ser donaciones indirectas la renuncia a una prescripción ganada.

En todos estos casos, de las llamadas donaciones indirectas, se realizan los actos de liberalidad sin sujetarse a las rigurosas formalidades que el legislador exige en el contrato de donación.

En efecto, la donación puede estimarse como un negocio de liberalidad, pero necesariamente a la luz del CC es un contrato. El contrato puede definirse como aquel en que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes reservándose lo necesario para vivir (aa. 2332 y 2337 del CC).

IV. No cabe la revocación de los actos de liberalidad; el legislador sólo permite la revocación y reducción de donaciones por ingratitud del donatario o por superveniencia de hijos. La primera supone que hay una indignidad del donatario por haber cometido un delito contra la persona, honra o bienes del donante o sus ascendientes, descendientes o cónyuge, o porque el donatario rehuse socorrer al donante, lo que produce la revocación de lo adquirido, siempre que la demanda de indignidad se ejercite dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento el donador.

La revocación por superveniencia de hijos puede ser solicitada dentro de los cinco años en que se hizo la donación, pero se produce de hecho, esto es por efecto de la ley, en tratándose del hijo póstumo.

La revocación tiene efectos de subrogación real puesto que si el donatario hubiere transmitido a título oneroso los bienes, deberá entregar el precio recibido por éste o las cosas obtenidas con el precio.

v. DONACION.

V. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, contratos*; 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI. *Contratos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1977, 2 vols.; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Libertad. I. (Del latín *libertas-atis* que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.)

II. La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice, p.e., que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

III. En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropiamente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge el mal; p.e., el trabajador que escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior (p.e., quien mata a un hombre

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor (p.e., quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores). La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que, sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor, y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, "la verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva, se entiende qué sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etc.; ella es realmente un instrumento para la libertad.

De lo anterior se colige que el hombre crece en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemente libre.

IV. En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

En el derecho constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Libertad como derecho y como poder*, México, Compañía General Editora, 1941; LEON XIII, "Encíclica *Libertas*", reproducida en AZPIAZU-CERVANTES, *Direcciones pontificias*, México, Buena Prensa, 1939; LUÑO PEÑA, *Derecho natural*, Barcelona, La Hormiga de Oro, 1947; VELASCO, G., *Deliberaciones sobre la libertad*, Buenos Aires, Instituto Venezolano de Análisis Económico y Social, 1961.

Jorge ADAME GODDARD

Libertad bajo fianza, *v.* LIBERTAD CAUCIONAL.

Libertad bajo protesta. I. Es la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en un juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa.

II. Esta institución constituye uno de los aspectos de la medida precautoria genérica denominada libertad provisional y que se divide en dos sectores: libertad caucional y bajo protesta, en virtud de que ambas providencias tienen como finalidad común la libertad provisional del inculpado sometido a detención preventiva con motivo de un proceso penal, en el primer supuesto con la constitución de una garantía económica y en el segundo a través de una promesa formal de estar a disposición del juez o tribunal que tramita el citado proceso.

Sin embargo, la diferencia consiste en que la libertad caucional se otorga a los presuntos responsables de delitos de penalidad de tipo medio y con un criterio estrictamente objetivo, en tanto que, concedida bajo protesta, beneficia al inculpado al que se le imputa un delito de baja penalidad y además satisface requisitos de carácter personal, como son los buenos antecedentes y que no exista reincidencia, es decir, que no hubiese sido condenado previamente en otro juicio de carácter penal.

Por otra parte, es preciso tomar también en consideración que el citado beneficio de la libertad bajo protesta está relacionado, así sea en forma indirecta, con la llamada condena condicional regulada por el a. 90 del CP, y que implica la suspensión de la sanción corporal al sentenciado cuando se cumplen condiciones similares a las exigidas para otorgar la primera institución, es decir, que la citada sanción no exceda de dos años de prisión, que sea la primera ocasión que incurra en delito intencional, que tenga buenos antecedentes, de manera que aquel que obtiene la libertad bajo protesta tiene también la posibilidad de que, en caso de ser sentenciado, logre que se suspenda la ejecución de la sanción corporal respectiva.

Si bien la citada libertad bajo protesta no se encuentra prevista en el a. 20, fr. I, de la C, que regula de manera exclusiva la de carácter caucional, la doctrina considera que no se opone a las normas de carácter fundamental por tratarse de un beneficio que se refiere a una situación que se encuentra dentro de los límites y los propósitos del citado precepto de nuestra ley suprema.

III. La libertad bajo protesta se consignó en los códigos procesales expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, pero en ellos existía una confusión entre lo que actualmente se conoce como libertad por desvanecimientos de datos y la que se obtenía bajo protesta en sentido estricto. En efecto, los aa. 430-433 del CPP, de 6 de julio de 1894, y 349-351 del CFPP, de 16 de diciembre de 1908, exigían entre los motivos para solicitar la referida libertad bajo protesta, el desvanecimiento, en cualquier estado del proceso, de los fundamentos que hubiesen servido para dictar la prisión preventiva; pero también comprendían las diversas causas similares a las de los ordenamientos vigentes, relativas a la baja penalidad, los antecedentes y la falta de reincidencia de los inculpados (aa. 435-439 y 352-354, respectivamente).

IV. De acuerdo con lo establecido por los CPP, CFPP y CJM actualmente en vigor, los motivos de procedencia de la libertad bajo protesta se hacen consistir en: a) que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso; b) que su residencia en ese lugar sea de un año cuando menos; c) que a juicio del juez de la causa no exista temor de que se sustraiga a la acción de la justicia; d) que proteste presentarse ante el tribunal que conozca de su causa siempre que se le ordene; e) que no hubiere sido condenado en otro juicio criminal (los códigos distrital y federal señalan indebidamente que sea la primera vez que delinque el procesado, pero el CJM con mejor técnica dispone que no hubiese sido condenado en otro juicio criminal); f) que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión (el CJM reduce el límite a seis meses) (aa. 552 CPP, 418 CFPP y 795 del CJM). El código federal agrega, como exigencia adicional, que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir.

Sin embargo, los requerimientos anteriores no son exigibles cuando el inculpado hubiese cumplido la pena impuesta en primera instancia estando pendiente la apelación (aa. 555 del CPP, y 419 del CFPP). El propio ordenamiento federal establece que, en ese supuesto, la medida debe otorgarse de oficio por los tribunales respectivos.

Además, el ordenamiento distrital considera como motivo del otorgamiento de la libertad bajo protesta sin los requisitos normales, el caso previsto por el inciso segundo de la fr. X del a. 20 de la C, es decir, cuando la prisión preventiva se prolongue hasta el tiempo máximo que fija la ley al delito que motivare el proceso. En este último supuesto no procede en realidad la medida precautoria provisional, sino la li-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

bertad definitiva del acusado, pues en caso contrario se violaría lo dispuesto por el citado precepto constitucional, como lo ha puesto de relieve la doctrina (García Ramírez).

El CFPP agrega otro supuesto en el cual se puede conceder la libertad bajo protesta sin las exigencias establecidas para las situaciones normales, o sea cuando el Ministerio Público Federal, previa autorización del procurador general de la República, promueva dicho beneficio en cualquier estado que guarde el proceso, cuando se trate de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos (segundo pfo. del citado a. 419). Como se trata de los llamados delitos políticos, la institución se ha utilizado para poner en libertad provisional a algunos detenidos sin suspender el proceso respectivo, especialmente cuando se tiene el propósito de dictar una ley de amnistía o el indulto por gracia.

V. La tramitación de la medida cautelar de referencia tiene carácter incidental, pero dentro del mismo proceso principal, de manera similar al procedimiento para decretar la libertad caucional, y así lo dispone expresamente el CFPP (a. 418, penúltimo pfo.), precepto que además agrega que son aplicables las disposiciones contenidas en el diverso a. 411, que se refiere a la notificación al que obtuvo la libertad bajo caución de las obligaciones que adquiere con dicho beneficio. Por su parte, el a. 796 del CJM establece que el incidente se promoverá y tramitará ante el juez de la causa, oyéndose en audiencia al Ministerio Público.

VI. Por lo que se refiere a la revocación de la citada libertad bajo protesta, la misma puede ordenarse en dos supuestos generales: a) cuando se viole alguna de las disposiciones legales relativas a su otorgamiento, y b) cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado ya sea en primera o segunda instancia (aa. 554 del CPP y 797 del CJM). La doctrina ha señalado que no es feliz la redacción de la segunda causa de revocación, pues no basta que se pronuncie una sentencia condenatoria cuando la misma se hubiese impugnado, sino que se requiere que la misma hubiese adquirido firmeza, como lo exige claramente el CFPP.

Al respecto el a. 421 del citado CFPP establece una reglamentación de la revocación de la libertad bajo protesta a través de condiciones que son muy similares a las que este mismo ordenamiento establece en su a. 412 para la libertad caucional, es decir: a) cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca del proceso; b) cuando cometiera un nuevo delito antes de que el proceso en el cual se le concedió la libertad esté concluido con sentencia firme; c) cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hubiesen declarado o tengan que declarar en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el proceso; d) cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada como límite para obtener el beneficio; e) cuando dejaren de concurrir algunas de las condiciones necesarias para otorgar la medida, y f) cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta quede firme.

v. CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONDENA, DETENCION PREVENTIVA, LIBERTAD CAUCIONAL, MEDIDAS CAUTELARES.

VII. BIBLIOGRAFIA: FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1957; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal,* México, Talleres de la Penitenciaría del D.F., 1947; RAMIREZ HERNANDEZ, Elpidio, "La libertad provisional mediante caución y protesta en la Constitución mexicana", y ZAMORA PIERCE, Jesús, "La libertad mediante caución y protesta en las leyes secundarias", ambos en *Revista Mexicana de Justicia,* México, núm. 19, julio-agosto de 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad caucional. I. Es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado con el objeto de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.

II. Así como la detención o prisión preventivas constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal en favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la denominada libertad provisional, que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional tanto judicial como administrativa y la que se concede bajo protesta.

III. La vieja legislación española que se aplicó tan-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

to en la época colonial como en el México independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional en beneficio del acusado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo, y así lo establecieron algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el modelo del a. 296 de la Constitución española de Cádiz de 1812 que recogió dicha tradición, y, por el contrario, no se consignó expresamente dicho beneficio en el a. 20 de la Constitución federal de 1857, que consagró los derechos del acusado en el proceso penal.

Sin embargo, los códigos de procedimientos penales expedidos durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, regularon el otorgamiento de la libertad caucional respecto de los acusados por delitos que merecieran pena corporal, y en esta dirección podemos mencionar los aa. 260 y 440, respectivamente, de los CPP de 15 de septiembre de 1880 y 6 de julio de 1894; así como el 355 del CFPP de 16 de diciembre de 1908; en la inteligencia de que el primero de los citados códigos distritales, así como el federal, señalaron como límite la pena de cinco años de prisión, en tanto que el distrital de 1894 elevó dicho límite a los siete años. Sin embargo, en la práctica se desvirtuó esta medida precautoria, en virtud de que, como lo afirmó la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro, el primero de diciembre de 1916: "...tal facultad (de obtener el inculpado la libertad bajo fianza) quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".

La medida precautoria de la libertad bajo caución quedó consagrada en el a. 20, fr. I, de la C de 5 de febrero de 1917, la que recogió el criterio objetivo derivado de los códigos de procedimientos penales anteriores, pero suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial. En efecto, en el texto primitivo del citado precepto constitucional se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión, y se señaló como máximo al monto de la caución la cantidad, entonces respetable, de diez mil pesos. Por reforma a este precepto constitucional publicada el 2 de diciembre de 1948, se modificó el límite para la concesión de la medida tomando en consideración, al parecer siguiendo el criterio de la jurisprudencia de la SCJ, el término medio aritmético de cinco años de prisión; elevó la cuantía máxima de la caución a doscientos cincuenta mil pesos, y estableció reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial.

IV. Como se trata de una institución muy compleja, trataremos de sistematizarla brevemente señalando la procedencia de la medida; el procedimiento para obtenerla; naturaleza y monto de la garantía, y, finalmente, los efectos de la providencia y su revocación.

A) *Procedencia.* Según lo establecido por el a. 20, fr. I, de la C, citado anteriormente, la medida precautoria procede en beneficio del inculpado cuando la pena que corresponde al delito que se le atribuya no exceda del promedio aritmético de cinco años de prisión, regla que es reiterada por el a. 399 del CFPP que fue modificado para situarlo al nivel de la reforma constitucional de 1948, y por el contrario, el precepto fundamental debe aplicarse directamente en lugar de las disposiciones de los aa. 556 del CPP y 799 del CJM, que todavía señalan el límite de cinco años de prisión establecido por el texto primitivo de la citada disposición fundamental.

Si bien el citado a. 399 del CFPP fue adaptado a la reforma constitucional, por el contrario, la doctrina considera que es discutible la conformidad del citado precepto con el texto fundamental en cuanto dispone que los tribunales podrán negar la concesión de la libertad caucional si el máximo de la pena del delito imputado excede de cinco años de prisión, tomando en cuenta la temibilidad del inculpado, las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir; pues se estima que dichas reglas resultan aplicables para la fijación del monto de la garantía, pero no respecto de la procedencia de la medida, la que debe otorgarse o negarse de acuerdo con el criterio estrictamente objetivo del precepto constitucional mencionado.

Por otra parte, también procede la providencia cautelar a través de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, ya que con apoyo en los aa. 130 y 136 de la LA, el juez de distrito que conoce de la propia suspensión, tanto provisional como definitiva, puede otorgar la libertad caucional al quejoso conforme a las leyes federales o locales aplicables,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cuando el propio reclamante se encuentre sometido a detención preventiva y reclame una orden de aprehensión o el auto de formal prisión. Además, tratándose de la impugnación de una sentencia condenatoria en materia penal a través del juicio de amparo de una sola instancia ante los tribunales colegiados de circuito o la SCJ, la autoridad que dictó dicho fallo se encuentra obligada por el a. 171 de la LA a suspender de oficio y de plano la ejecución de dicha resolución, y a través de dicha suspensión conceder, si procede, la libertad caucional al peticionario del amparo (a. 172 LA), si bien, de acuerdo con la jurisprudencia, esta última medida debe atender a las finalidades del juicio de amparo, entre las cuales se encuentra la de evitar que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia (tesis 183, *Apéndice al SJF 1917-1975* segunda parte, Primera Sala, p. 379).

En caso de acumulación, los aa. 566 del CPP y 799 del CJM disponen que debe atenderse al delito más grave, y con apoyo en estas disposiciones los tribunales han seguido el criterio de que, cuando existe un concurso material o formal de delitos, debe tomarse en cuenta, para la procedencia de la libertad caucional, el término medio aritmético del delito de mayor penalidad que se atribuye al inculpado.

V. B) *Procedimiento.* Para evitar las dilaciones provocadas por la tramitación incidental establecida por los códigos procesales anteriores, los ordenamientos vigentes disponen que el procedimiento necesario para otorgar la medida caucional debe efectuarse con toda celeridad en el mismo expediente principal. Por otra parte, el beneficio puede solicitarse por el inculpado o su defensor en cualquier tiempo en tanto no se dicte sentencia firme, y por otra parte, de acuerdo con la regla general de las providencias cautelares, si se niega la medida, puede pedirse de nuevo y concederse por causas supervenientes (aa. 558-559 del CPP, 400-401 del CFPP y 800-802 del CJM).

De acuerdo con el a. 20, fr. I, de la C, la medida puede solicitarse de inmediato, es decir, como lo sostiene la doctrina, desde que se dicta el auto de radicación, inicio o cabeza de proceso, por lo que no son aplicables las disposiciones de nuestros códigos procesales que siguen a los anteriores, especialmente al distrital de 1880, al señalar que el beneficio sólo puede pedirse una vez que el acusado ha rendido su declaración preparatoria, porque contrarían dicho precepto fundamental (aa. 290, fr. II, CPP; 154 CFPP, y 492, fr. II, CJM).

Tratándose del recurso de apelación o del juicio de amparo interpuesto contra una sentencia condenatoria, también puede solicitarse la medida en el supuesto de que la pena impuesta sea menor de cinco años de prisión, aun cuando se hubiese negado anteriormente por rebasar el término medio aritmético del límite constitucional.

VI. C) *Naturaleza y monto de la garantía.* De acuerdo con el invocado texto constitucional y los códigos procesales respectivos, la naturaleza de la caución queda a elección del inculpado, quien al solicitar el beneficio señalará la forma que elige, es decir, que puede optar entre depósito en efectivo; fianza personal, de un tercero o de empresa autorizada, o hipoteca. Los citados códigos procesales regulan de manera minuciosa los requisitos que debe cumplir cada una de las garantías mencionadas (aa. 561-566 CPP, 403-410 CFPP y 804-807 CJM), pero en la realidad casi todas estas disposiciones carecen de aplicación, en virtud de que la garantía que ha predominado casi de manera exclusiva es la fianza otorgada por institución autorizada, quedando prácticamente en desuso las demás, debido a las complicadas exigencias para otorgarlas, y por ello dicha medida se conoce generalmente como "libertad bajo fianza". Por otra parte, si el acusado no señala la clase de garantía que ofrece, el juez o tribunal fijará las cantidades que procedan respecto de cada tipo de caución.

Los criterios para establecer el monto de la caución deben atender: a) a los antecedentes del inculpado; b) la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados; c) el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia; d) las condiciones económicas del procesado, y e) la naturaleza de la garantía que se ofrezca (aa. 560 CPP, 402 CFPP y 803 CJM). Como ya se había expresado, la fr. I del a. 20 de la C, en su reforma de 1948, fijó un límite de doscientos cincuenta mil pesos para el monto de la garantía, el que puede superarse cuando se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en esos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado, precepto este último que ha sido objeto de críticas doctrinales porque autoriza garantía económica que puede ser inaccesible para el inculpado, no obstante que en principio sea procedente su libertad provisional.

VII. D) *Efectos y revocación.* Al notificarse al pro-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cesado que se le ha otorgado la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: a) presentarse ante el juez o tribunal que conozca del proceso los días fijos que se estime conveniente señalar, así como cuantas veces sea citado o requerido para ello, y b) comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere (aa. 567 CPP, 411 CFPP y 808 CJM). Además, el código federal agrega a los anteriores el deber del procesado de no ausentarse del lugar del juicio sin permiso del juez o tribunal de la causa, el que no podrá otorgarse por un tiempo mayor de un mes. Por otra parte, los mismos preceptos disponen que debe hacerse constar en la comunicación al inculpado que se le hicieron saber dichas obligaciones, pero la omisión de este requisito no libera al procesado del cumplimiento de las mismas.

Por lo que se refiere a la revocación de la libertad, los citados ordenamientos procesales señalan como motivos para decretarla: a) cuando el inculpado desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de la causa; b) cuando antes de que el expediente en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia firme, el procesado cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal; c) cuando el procesado amenazare al ofendido o algún testigo de los que hubieren declarado o tengan que declarar en su contra o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público; d) cuando lo solicite el mismo acusado y se presentare ante el tribunal; e) cuando con posterioridad aparezca que le corresponde una pena que no permite otorgar la libertad; f) cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia, y g) cuando el inculpado no cumpla con las obligaciones que le señale el juez o tribunal (aa. 568 CPP, 412 CFPP y 809 CJM). Si la garantía la otorga un tercero también puede revocarse la libertad caucional cuando el mismo tercero pida que se le releve de la obligación, o si se demuestra con posterioridad la insolvencia del fiador (aa. 569-573 CPP, 413-416 del CFPP y 810-814 del CJM).

La revocación del beneficio implica la orden de reaprehensión del inculpado, haciéndose efectiva la caución a través de las autoridades fiscales correspondientes, si bien existen algunos supuestos en que puede devolverse el monto de la garantía a quien la constituyó (aa. 570-571 CPP, 414 del CFPP y 811-812 del CJM).

v. CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DETENCION PREVENTIVA, LIBERTAD BAJO PROTESTA, LIBERTAD CAUCIONAL PREVIA O ADMINISTRATIVA, MEDIDAS CAUTELARES.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ARILLA BAZ, Fernando, *El procedimiento penal en México;* 7a. ed., México, Editores Unidos Mexicanos, 1978; COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales;* 2a. ed., México, Porrúa, 1977; FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1957; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BLANCO, Alberto, *El procedimiento penal mexicano en la doctrina y en el derecho positivo*, México, Porrúa, 1975; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal,* México, Talleres de la Penitenciaría del D.F., 1947; RAMIREZ HERNANDEZ, Elpidio, "La libertad provisional mediante caución y protesta en la Constitución mexicana", *Revista Mexicana de Justicia,* México, núm. 19, julio-agosto de 1982; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal;* 12a. ed., México, Porrúa, 1982; ZAMORA PIERCE, Jesús, "La libertad mediante caución y protesta en las leyes secundarias", *Revista Mexicana de Justicia,* México, núm. 19, julio-agosto de 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad caucional previa o administrativa. I. Se conoce con ese nombre la facultad que se otorga al Ministerio Público (MP) para autorizar que permanezca en libertad el presunto responsable de un delito imprudencial producido con motivo del tránsito de vehículos, siempre que se otorgue una caución para garantizar que el inculpado estará a disposición del propio MP o, en su caso, del juez de la causa.

II. Esta institución se introdujo en la importante reforma de 1971 al CPP, y posteriormente se consagró en el CFPP, en virtud de los problemas ocasionados por el aumento constante de las infracciones de tránsito y con el propósito de evitar a los presuntos responsables los perjuicios ocasionados con la detención preventiva, por tratarse de infracciones que generalmente tienen una penalidad reducida. Esta modificación procesal está relacionada con la producida en el a. 62 del CP en la misma fecha, que redujo las sanciones para delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, con excepción de aquellos cometidos en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos o en cualquier transporte de servicio público, cuya sanción es elevada en los términos del a. 60 del mismo ordenamiento.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

III. De acuerdo con lo establecido en la parte relativa de los aa. 271 del CPP y 135 del CFPP, en las averiguaciones que se practiquen con motivo de los delitos de imprudencia ocasionados en virtud del tránsito de vehículos, el MP puede autorizar que quede en libertad el presunto responsable cuando concurran dos circunstancias: a) que el acusado no abandone a quien hubiere resultado lesionado, y b) que garantice de manera suficiente ante el propio MP que no se sustraerá a la acción de la justicia, y en su caso, que cubrirá la reparación del daño causado. El CFPP exige, además, que el término medio aritmético de la sanción respectiva no debe exceder de cinco años de prisión. No se señala la clase de garantía que puede otorgarse, pero de acuerdo con la doctrina, puede constituirse cualquiera de las autorizadas legalmente, es decir, depósito, fianza, hipoteca e inclusive prenda, a elección del inculpado; pero se considera preferible al depósito en virtud de su costo menor para el presunto responsable, la rapidez de su otorgamiento y la posibilidad de que posteriormente puede ser utilizado para lograr la libertad provisional judicial (García Ramírez).

Cuando el MP deje libre al presunto responsable, lo prevendrá para que comparezca con el mismo funcionario para la práctica de las diligencias de averiguación previa, y cuando hubiesen concluido, si existe consignación ante el juez competente, éste debe ordenar la presentación del propio inculpado, y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión y que se haga efectiva la garantía otorgada.

También el MP puede ordenar que se haga efectiva la caución si el inculpado desobedeciere, sin motivo justificado, las órdenes que dictare dicho funcionario.

Por otra parte, en el supuesto de que el propio MP decida no ejercitar la acción penal (que requiere la aprobación del procurador respectivo), lo que equivale a la libertad definitiva del inculpado; o bien en el caso contrario, cuando ejercita la acción penal, y el procesado debe presentarse ante el juez de la causa, en ambos casos debe ordenarse la cancelación de la garantía y la devolución de la misma, si bien la doctrina ha señalado con acierto, que en el caso de que se hubiere constituido depósito, el MP puede endosar el documento al juez o tribunal del proceso, con lo cual se puede asegurar oportuna y de manera prácticamente automática, la conversión de la libertad previa administrativa en libertad provisional, si el propio juez admite su procedencia (García Ramírez).

La doctrina ha hecho notar que existe un problema de constitucionalidad por lo que respecta a los delitos por imprudencia ocasionados por el tráfico de vehículos de servicio público, cuando se cometan en el D.F., si se toma en consideración que en virtud de la reforma al a. 60 del CP en el año de 1945, se agravó de manera considerable la penalidad, que actualmente es de cinco a veinte años cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudentes calificados como graves, que sean imputables al personal que presta sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas. En ese supuesto no procede la libertad bajo caución ante la autoridad judicial en los términos del a. 20, fr. I, de la C; pero en teoría sí procede la de carácter administrativo, puesto que no se hace distinción sobre el tipo de transporte en el cual se ocasiona el delito imprudencial, en los términos del citado a. 271 del CPP (Zamora Pierce). El problema anterior no se presenta en la aplicación del CFPP, pues como señalamos anteriormente establece el mencionado límite constitucional.

Por otra parte, esta institución de la libertad caucional previa o administrativa ante el MP en el periodo de la averiguación preliminar tiene importancia en la práctica debido a que en muchas ocasiones no se cumple con lo dispuesto por los aa. 16 de la C, 272 del CPP, y 135 CFPP, en el sentido de que el detenido por órdenes del propio MP debe ser puesto inmediatamente a disposición judicial, y por el contrario, el presunto responsable de un delito imprudencial, que normalmente, salvo los supuestos de la penalidad agravada de los delitos cometidos en el transporte público, tiene derecho a la libertad caucional ante el órgano judicial, puede permanecer detenido por varios días a disposición del MP en el periodo de investigaciones previas, hasta que éste decida si ejercita o no la acción penal, todo lo cual resulta muy gravoso para el inculpado.

v. AVERIGUACION, DETENCION PREVENTIVA, LIBERTAD CAUCIONAL, MINISTERIO PUBLICO.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La reforma penal de 1971*, México, Botas, 1971; *id., Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal;* 12a. ed., México, Porrúa, 1982; ZAMORA PIERCE, Jesús, "La libertad mediante caución y protesta en las leyes secundarias",

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Revista Mexicana de Justicia, México, núm. 19, julio-agosto de 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad condicional, *v.* LIBERTAD PREPARATORIA.

Libertad de asociación. I. Es el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras para la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes.

II. La libertad de asociación, en tanto que derecho del hombre, no fue consagrada constitucionalmente sino hasta mediados del siglo XIX. Esta consignación tardía se debió, primero, a que el régimen corporativo fabril y comercial imperante en la Edad Media, más que el reconocimiento de la libertad de asociación, representaba un obstáculo insalvable para la constitución de cualquier otro tipo de agrupaciones o asociaciones, y, después, al hecho de que, p.e., en la Francia revolucionaria, la abolición de toda asociación, tratárase de órdenes religiosas o corporaciones, fue una consecuencia del liberalismo revolucionario, el cual, fundado en las ideas de Juan Jacobo Rousseau, pretendía liberar al hombre de toda atadura que, especialmente a través de las asociaciones, pudiese obstaculizar la formación de la voluntad general.

De ahí que ni las declaraciones ni las constituciones revolucionarias francesas, como tampoco las norteamericanas, del último cuarto del siglo XVIII, hayan recogido la libertad de asociación como un derecho del hombre.

No será sino hasta más de medio siglo después que vamos a encontrar consignada la libertad de asociación en los textos constitucionales. Así, p.e., en Francia, en el a. 8 de la Constitución del 4 de noviembre de 1848; en México, en el a. 9 de la Constitución del 5 de febrero de 1857.

III. El derecho de libre asociación, al igual que muchos otros derechos humanos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua. De ahí que el ejercicio del derecho de asociación se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas.

Así, surgen agrupaciones y partidos políticos, sindicatos obreros, asociaciones y colegios profesionales, sociedades civiles y mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc.

De la incidencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental, el cual encontramos consignado en los aa. 9 y 35, fr. III, de nuestra C en vigor.

Tan sólo referido a la libertad de asociación política, puede decirse que el derecho de asociación constituye una condición esencial de la libertad política dentro de un sistema democrático, ya que sin el reconocimiento de este derecho fundamental no sólo se impediría la formación de partidos políticos de diversas, y no pocas veces encontradas, tendencias ideológicas, con el consiguiente empobrecimiento de la vida democrática, sino que, además, el mismo sufragio universal quedaría totalmente desprovisto de eficacia.

Por lo que se refiere a la libertad sindical, en tanto que derecho fundamental de todo ser humano individualmente considerado, ésta se encuentra igualmente protegida por el a. 9 constitucional. En cambio, la misma libertad sindical, considerada como un derecho social, *i.e.*, como un derecho del individuo en tanto parte integrante de un grupo o clase social, se encuentra plasmada en el apartado "A" del a. 123, fr. XVI, de la C.

Las disposiciones constitucionales en esta materia se encuentran reglamentadas en leyes secundarias tales como, entre otras, la LFT, la LGSM, LOPPE, etc.

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, la libertad de asociación, en su doble dimensión, individual y social, figura no solamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 22), sino también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (a. 8), ambos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigentes desde 1976, y ratificados por México el 24 de marzo de 1981, siendo el instrumento citado en segundo término más preciso sobre el particular. La misma dualidad normativa la encontramos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (a. 11), del 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de noviembre de 1953, y en la Carta Social Europea (a. 5), del 18 de octubre de 1961, que complementa a aquél en los aspectos económico, social y cultural. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, vigente a partir del 18 de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Revista Mexicana de Justicia, México, núm. 19, julio-agosto de 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad condicional, *v.* LIBERTAD PREPARATORIA.

Libertad de asociación. I. Es el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras para la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes.

II. La libertad de asociación, en tanto que derecho del hombre, no fue consagrada constitucionalmente sino hasta mediados del siglo XIX. Esta consignación tardía se debió, primero, a que el régimen corporativo fabril y comercial imperante en la Edad Media, más que el reconocimiento de la libertad de asociación, representaba un obstáculo insalvable para la constitución de cualquier otro tipo de agrupaciones o asociaciones, y, después, al hecho de que, p.e., en la Francia revolucionaria, la abolición de toda asociación, tratárase de órdenes religiosas o corporaciones, fue una consecuencia del liberalismo revolucionario, el cual, fundado en las ideas de Juan Jacobo Rousseau, pretendía liberar al hombre de toda atadura que, especialmente a través de las asociaciones, pudiese obstaculizar la formación de la voluntad general.

De ahí que ni las declaraciones ni las constituciones revolucionarias francesas, como tampoco las norteamericanas, del último cuarto del siglo XVIII, hayan recogido la libertad de asociación como un derecho del hombre.

No será sino hasta más de medio siglo después que vamos a encontrar consignada la libertad de asociación en los textos constitucionales. Así, p.e., en Francia, en el a. 8 de la Constitución del 4 de noviembre de 1848; en México, en el a. 9 de la Constitución del 5 de febrero de 1857.

III. El derecho de libre asociación, al igual que muchos otros derechos humanos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua. De ahí que el ejercicio del derecho de asociación se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas.

Así, surgen agrupaciones y partidos políticos, sindicatos obreros, asociaciones y colegios profesionales, sociedades civiles y mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc.

De la incidencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental, el cual encontramos consignado en los aa. 9 y 35, fr. III, de nuestra C en vigor.

Tan sólo referido a la libertad de asociación política, puede decirse que el derecho de asociación constituye una condición esencial de la libertad política dentro de un sistema democrático, ya que sin el reconocimiento de este derecho fundamental no sólo se impediría la formación de partidos políticos de diversas, y no pocas veces encontradas, tendencias ideológicas, con el consiguiente empobrecimiento de la vida democrática, sino que, además, el mismo sufragio universal quedaría totalmente desprovisto de eficacia.

Por lo que se refiere a la libertad sindical, en tanto que derecho fundamental de todo ser humano individualmente considerado, ésta se encuentra igualmente protegida por el a. 9 constitucional. En cambio, la misma libertad sindical, considerada como un derecho social, *i.e.*, como un derecho del individuo en tanto parte integrante de un grupo o clase social, se encuentra plasmada en el apartado "A" del a. 123, fr. XVI, de la C.

Las disposiciones constitucionales en esta materia se encuentran reglamentadas en leyes secundarias tales como, entre otras, la LFT, la LGSM, LOPPE, etc.

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, la libertad de asociación, en su doble dimensión, individual y social, figura no solamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 22), sino también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (a. 8), ambos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigentes desde 1976, y ratificados por México el 24 de marzo de 1981, siendo el instrumento citado en segundo término más preciso sobre el particular. La misma dualidad normativa la encontramos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (a. 11), del 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de noviembre de 1953, y en la Carta Social Europea (a. 5), del 18 de octubre de 1961, que complementa a aquél en los aspectos económico, social y cultural. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, vigente a partir del 18 de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981, en su a. 16 también reconoce la libertad de asociación *lato sensu*.

Por otra parte, la libertad sindical se encuentra igualmente protegida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y ello tanto a través de las propias reglas constitucionales de la organización, como por medio de varias convenciones elaboradas en el seno de la misma. Entre éstas cabe citar, sobre todo, el Convenio núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho sindical, del 9 de julio de 1948; el Convenio núm. 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de organización y de negociación colectiva, del 1o. de julio de 1948, y el Convenio núm. 135, concerniente a los representantes de los trabajadores, del 23 de junio de 1971.

En la práctica, numerosos problemas se han planteado en cuanto al respeto de la libertad sindical en el seno de la OIT, sea ante el Comité de la libertad sindical, sea ante la Comisión de investigación y conciliación en materia de libertad sindical, sea ante comisiones *ad hoc*, encargadas de investigar los casos dudosos resultantes del examen de los informes gubernamentales por parte de los órganos regulares de control de la aplicación de los convenios. También la Corte Europea de Derechos Humanos ha debido ocuparse de diversos casos en esta materia; baste mencionar aquí algunos de dichos asuntos: el caso del Sindicato Nacional de la Policía de Bélgica, contra dicho país; el caso del sindicato sueco de conductores de locomotoras, y el caso Schmidt y Dahlström, ambos contra Suecia.

IV. Como ocurre con todos los demás derechos humanos, el derecho de libre asociación tampoco es absoluto ni ilimitado. Lo afectan condiciones y restricciones de variada índole, las cuales supeditan el ejercicio de este derecho a la preservación del interés público.

Entre las restricciones más comunes y generales a las que se subordina el ejercicio del derecho de asociación, algunas conciernen al objeto o finalidades que persiguen los diferentes tipos de asociaciones, mientras que otras se refieren a las personas que pueden o no pertenecer y participar en ellas.

Así, en nuestro país, conforme lo disponen los aa. 9, 33, último pfo., 35, fr. III y 130, pfos. noveno y décimocuarto, de la C, encontramos en primer término que el objeto de toda asociación debe ser lícito; en segundo lugar, que cuando la finalidad de la asociación sea tomar parte en los asuntos políticos del país, sólo podrán participar en ella los ciudadanos mexicanos prohibiéndose expresamente, en congruencia con lo anterior, que los extranjeros se inmiscuyan de ninguna manera en dichos asuntos; en tercer lugar, que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar, prohibición que afecta a las fuerzas armadas y a la policía, por lo que los miembros de estos cuerpos de seguridad quedan excluidos del ejercicio de este derecho; en cuarto lugar, quedan también excluidos del beneficio de este derecho los ministros de los cultos, prohibiéndose estrictamente, al mismo tiempo, la constitución de cualquier tipo de asociación o agrupación con fines políticos, cuya denominación se relacione o vincule con alguna confesión religiosa.

Cabe advertir aquí que la restricción impuesta a los ministros de los cultos en materia de asuntos políticos, si bien por un lado se justifica ampliamente si tomamos en cuenta la amarga experiencia histórica de nuestro país, por el otro choca con disposiciones que se encuentran consignadas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales, como hemos señalado, han sido ya debidamente ratificados por nuestro país, si bien para ello fue necesario interponer las reservas del caso.

Desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, la libertad de asociación puede ser, desde luego, objeto de las restricciones legales habituales, y generales, es decir, de aquellas limitaciones que, previstas por la ley, son necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud o seguridad públicas, así como los derechos y libertades de los demás.

Pero, además, el ejercicio de esta libertad por parte de los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado, puede ser sometido a restricciones legales específicas, según lo establecen el a. 22, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el a. 16, inciso 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el a. 11, inciso 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la mencionada Convención Americana va aún más lejos en cuanto a la libertad de asociación de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, ya que en el caso de éstos, el ejercicio de este derecho puede serles pura y simplemente prohibido (a. 16, inciso 3).

En cuanto al citado Convenio Europeo, aun cuan-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

do éste permanece únicamente en el campo de las restricciones, hace extensivas éstas a los miembros de la administración del Estado (a. 11, inciso 2), misma extensión que encontramos consignada en el a. 8, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

A las restricciones impuestas a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía se refieren también el ya citado Convenio núm. 87 de la OIT, así como el a. 5 de la mencionada Carta Social Europea.

Cabe hacer hincapié, no obstante, que las soluciones adoptadas a este respecto están lejos de ser no ya digamos idénticas sino siquiera semejantes.

V. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Les libertés publiques;* 3a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966; BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CAMARA DE DIPUTADOS, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, vol. III; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. I; VASAK, Karel, "Examen analytique des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* París, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Libertad de comercio e industria. I. El principio de la libertad de comercio fue establecido por la Declaración de los Derechos del Hombre de 1791, al amparo del nuevo dogma de la igualdad de todos ante la ley (a. 17). Una ley posterior, *Loi Royes* del 17 de marzo de 1791, confirmó la libertad de industria y comercio. Inaugura este principio al *liberalismo económico,* que campeó en el mundo hasta las postrimerías de la Primera Guerra Mundial (Ascarelli), y más decisiva y notablemente después de la Segunda (1939-1945), en que se acelera la intervención del Estado en la economía. Con anterioridad a la Revolución Francesa, la excesiva reglamentación administrativa, las servidumbres y el poder real, restringieron severamente el desarrollo del comercio y de la industria, hasta impedir la concurrencia de los particulares y la competencia de los comerciantes de los empresarios, que son manifestaciones precipuas de la libertad de comercio.

El principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, fue recogido y entronizado por el Código de Napoleón, que proclamó (Ripert) la libertad y la fuerza obligatoria de los contratos (aa. 6 y 1134, Código Civil francés); el más amplio derecho de contratar tanto sobre los servicios personales como sobre los bienes (a. 1708); el principio de que la responsabilidad por daños sólo derivaba de culpa, negligencia o imprudencia (aa. 1382-1383 Código Civil Francés). No obstante, en cuanto que dicho Código reconoció el derecho absoluto sobre la propiedad (a. 544 Código Civil Francés), admitió una distinción esencial entre propietarios de inmuebles –sobre todo, de la tierra y quienes nada tenían.

A principios del siglo XIX, en Inglaterra y los Estados Unidos, y en la mitad de esa centuria en Francia (Ley de Sociedades de 1867), se abolió el requisito del permiso previo –*octroi*– para la constitución de sociedades, con lo que a través de ellas se incrementó notablemente la actividad mercantil.

Los principios de libertad de comercio e industria se expandieron a todos los ámbitos de la economía y provocaron la creación y el desarrollo de grandes corporaciones, en las que se implantaba la producción en masa destinada a un mercado cada vez más amplio, y en las que, a través de acciones y de bonos u obligaciones, se acumulaban ingentes capitales distribuidos en muy amplios sectores de la población.

Estos nuevos entes, a virtud de su fuerza, comenzaron a abusar de su poder, en daño de los empresarios más débiles, con lo que consiguieron el dominio y la prepotencia en el mercado a base de monopolios, de imposición de directrices económicas nacionales, del incremento en los precios y la mengua de la calidad de productos y servicios, todo ello en daño de los consumidores. Este abuso del poder llevó pronto a plantear la necesidad de regular la concurrencia, prohibir prácticas inmorales de competencia y situaciones monopólicas y oligopólicas que el poder público consideraba inconvenientes a la salud social y al interés de la colectividad (como ahora lo indica el a. 41 de la Constitución italiana, en relación a la libertad de la iniciativa económica).

En los Estados Unidos, a fines del siglo XIX (1890), se dictó la primera ley contra los monopolios y reguladora de la concurrencia, la Sherman Act. En 1914 adicionó a la legislación *anti trust* la Clayton Act, contra la discriminación de precios y que también se refiere a las cláusulas de exclusividad en los contratos de venta, suministro, distribución. A nivel internacional, la Convención de París para la protección de la propiedad industrial (1883), que a través de diversas versiones posteriores ha sido acogida por casi todos los países del mundo, además de reglamentar las in-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

venciones, las marcas, los nombres y avisos comerciales, adicionó después un artículo, el 10 *bis*, en que proscribe las prácticas desleales de competencia, después de definir el concepto. México ratificó la convención desde 1903, y una nueva versión en 1955.

II. Por lo que toca a la libertad de comercio en México, cabe advertir que fue ordenada por primera vez en 1789, antes de la Declaración de Derechos del Hombre. La Nueva España, junto con Venezuela, fue la última de las colonias ultramarinas del imperio español en la que se estableció la libertad de comercio. En efecto, desde 1778, poco a poco en las diversas colonias españolas se fue aplicando el Reglamento de Comercio Libre. En la Nueva España esto sólo se logró en la última década del siglo XVIII.

Después de la incorporación de los territorios americanos a la Corona de Castilla se fue diseñando, para el comercio con estos territorios, un régimen que se llamó de "flotas y galeones" basado en el monopolio de un puerto español (Cádiz) para la salida de las mercancías que se trasladaban a América. Por lo que toca a la Nueva España, el puerto al que debían acceder todas las mercaderías fue Veracruz. De ahí se trasladaban a la ciudad de México, asiento del Consulado (1594), donde eran compradas al por mayor para ser distribuidas, con la intermediación de los comerciantes del Consulado, a las diversas plazas comerciales del interior del país. Este sistema funcionó a lo largo de los casi tres siglos de dominio español. El régimen de flotas y galeones se complementaba, sobre todo en el siglo XVIII, con el de ferias. La más importante fue la de Jalapa.

Las mercancías que venían de España se hallaban fuertemente tasadas y sujetas, para su traslado y distribución, a engorrosos procedimientos burocráticos. Por esto el contrabando fue siempre una próspera institución que permitía aprovisionar las plazas comerciales evitando trámites administrativos e impuestos.

Dentro de la Nueva España el comercio se hallaba acaparado en manos de los comerciantes del Consulado. Los indígenas se encontraban, por su parte, sujetos al régimen de reparto de mercancías que estaba en manos de los alcaldes mayores y corregidores. Estos funcionarios tenían en sus manos el reparto del maíz, las mantas, la grana cochinilla y otros productos de capital importancia para la vida de las comunidades indígenas.

Los comerciantes novohispanos eran los beneficiarios fundamentales no sólo del comercio dentro del territorio, sino del que se celebraba entre Acapulco y Filipinas. A través de este último lograron no sólo pingües ganancias sino también abastecer las diversas plazas comerciales al margen del régimen de flotas y galeones.

La política comercial impuesta por la Corona impedía la producción, dentro del territorio novohispano, de todas aquellas mercancías que venían de España. Por otra parte, la producción e incluso comercialización de algunos productos se hallaba en manos del Estado. Algunas de las mercancías estancadas, es decir, en manos de la Corona, se hallaban en esa situación por su valor estratégico, otras por la tradición histórica, y finalmente, algunas, por las cuantiosas rentas que producían.

De España venían el azogue para las minas (después vino del Perú), los pertrechos militares, los textiles de lujo y otros artículos suntuarios. De Veracruz salían el oro y la plata, diversos productos naturales —como la grana cochinilla— y los impuestos y tributos que pertenecían a la Corona.

Después de la independencia, el tema de la libertad del comercio mereció una gran atención por parte de los gobernantes, comerciantes y pensadores mexicanos. Por lo general, los conservadores se inclinaron por un régimen proteccionista que buscaba aumentar y desarrollar el comercio interno. Por su parte, los liberales fueron partidarios de la libertad de comercio enfocada, sobre todo, a vincular el comercio nacional con los mercados del capital extranjero.

Muchas discusiones y conflictos se generaron con motivo de la libertad de comercio, la cual fue finalmente aceptada como principio básico para el desarrollo de la joven nación mexicana.

III. La libertad de comercio fue reconocida en México, por primera vez, en el Plan de Ayutla (a. 7o.) de 11 de marzo de 1854, que es antecedente de la Constitución de 1857, la que, en su a. 4o., consagró el principio, que después habría de pasar a la C vigente de 1917, actualmente en el a. 5o.

"A ninguna persona, dice esta norma, podrá impedirse que se dedique a la profesión, *industria, comercio* o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. . . Tampoco

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

puede admitirse convenio en que la persona. . . renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio".

La norma, por una parte, concede libertad para el ejercicio del trabajo, del comercio y de la industria; por otra parte, prohíbe cualquier pacto de renuncia para ejercer una actividad profesional o comercial, en su sentido más amplio; y en tercer lugar, establece ciertos temperamentos a dichos principios, a saber, primero, que la actividad sea lícita, o sea, que no esté prohibida o restringida por una ley secundaria (p.e., Ley de Profesiones, Ley de Transferencia de Tecnología, la Convención de París, antes citada, etc.); segundo, que no se ataquen derechos de tercero, según resulte de una resolución judicial (la que, a su vez, tendrá que fundarse en ley, o bien, en otras fuentes de derecho, como son la costumbre mercantil, los principios generales, la jurisprudencia de la SCJ), y tercero, cuando se ofendan los derechos de la sociedad, tratándose de resoluciones gubernativas que, nuevamente, deberán dictarse en los términos que marque una ley.

Lo esencial es que dicha libertad de trabajo y de comercio, no es irrestricta; si lo fuera, caería por su base: no se trataría de una libertad normativa o jurídica, cuyo ejercicio debe ser reglado; y nunca debe afectar el interés público y los derechos sociales.

Con base en dicha interpretación, que ha aceptado la SCJ en varias ejecutorias (a algunas de las cuales se alude en la obra *Los derechos del pueblo mexicano*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, tomo III, p. 395 y ss.), se justifican las leyes restrictivas antes citadas, así como preceptos de otras, que prohíben y restringen la competencia, por considerar que es injusta o desleal; p.e., en la LFT, el a. 47, fr. XV que permite la rescisión de la relación de trabajo —según jurisprudencia de las SCJ— porque el trabajador haga competencia al patrono; en el CCo., el a. 312 que establece la misma prohibición de no competencia, respecto al factor; los aa. 35, 57 y 211 LGSM, respecto a socios de sociedades personales.

Se justifican también los pactos restrictivos de la concurrencia y los de exclusividad, con tal de no violar derechos de terceros o ser contrarios al interés público: de que sólo impliquen restricciones (no renuncias) al ejercicio de una profesión o de una actividad mercantil, que se basen en principios de justicia o de equidad; y de que tales pactos se limiten (Ferrara, Jr.) en cuanto al tiempo (cinco años o menos, en derecho comparado), al espacio (sólo proceden en el territorio en que las partes operan en el momento de celebración del contrato), y a que la actividad misma que se limita, no sea la única que la persona afectada pueda llevar a cabo.

IV. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali, Instituzioni di diritto industriale*, Milán, Giuffré, 1960; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil; generalidades y derecho industrial*, México, Porrúa, 1957, vol. I; FERRARA, Jr., Francesco, "La tutela della libertà della concorrenza nel diritto italiano", *Scritti minori*, 1977, Milán, Guiuffrè, vol. II; GARRIGUEZ, Joaquín, *La defensa de la competencia mercantil. Cuatro conferencias sobre la Ley española del 20 de julio de 1963 contra prácticas restrictivas de la competencia*, Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1964; GUYON, Ives, "Que restet il du principe de la liberté de commerce et de l'industrie?", *Dix ans de droit de l'entreprise*, París, Libraries Techniques, s/f (1978); RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil;* 3a. ed., México, Porrúa, 1958; RIPERT, Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, París, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence (LGD et J), 1946; *id., Le régime démocratique et le droit civil modere;* 2a. ed., París, LGD et J, 1948; *id., Le déclin du droit; études sur la législation contemporaine*, París, LGD et J, 1949; VELASCO, Gustavo R., *Libertad y abundancia*, México, Porrúa, 1958: WALKER, Geoffrey J., *Política española y comercio colonial, 1770-1789*, Barcelona, Ariel, 1979.

Jorge BARRERA GRAF y
Ma. del Refugio GONZALEZ

Libertad de conciencia. I. Por libertad de conciencia se entiende el derecho a la facultad de los individuos para profesar cualquiera religión; en forma implícita, también incluye el derecho a no profesar religión alguna y la posibilidad de colocarse en una posición ateísta. La libertad de conciencia, junto con la libertad de culto —entendida esta última como el derecho a practicar, en público o en privado, cierta religión—, constituye lo que se denomina generalmente "libertad religiosa".

II. A diferencia de otras libertades específicas que, durante varias etapas históricas anteriores al constitucionalismo angloamericano y a la Revolución Francesa, se desarrollaron como un fenómeno fáctico, cuyo ejercicio se encontraba sujeto al arbitrio y tolerancia del poder público, la libertad religiosa ni siquiera existió como un hecho. En efecto, por lo general toda esa época se caracterizó por la intolerancia religiosa, habiendo existido lo que se denomina "religiones de Estado", lo cual originó una multitud de conflictos armados, como la guerra de treinta años (1618 a 1648)

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y el surgimiento de instituciones tan nocivas como la Inquisición.

No fue sino hasta la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, cuando la libertad religiosa se garantizó por el poder público en los siguientes términos: "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, inclusive las religiosas, mientras su manifestación no disturbe el orden público establecido por la ley" (a. 10). Asimismo, en 1791 entró en vigor la enmienda I a la Constitución de los Estados Unidos que estableció: "El Congreso de la Unión no podrá aprobar ninguna ley conducente al establecimiento de religión alguna, ni a prohibir el libre ejercicio de ninguna de ellas". A partir de ahí, la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos paulatinamente garantizaron la libertad de conciencia y de ejercicio de cultos religiosos, varias de las cuales sólo lo supeditaron a la moral, las buenas costumbres, la paz social y el orden público. Esta tendencia cristalizó con su consagración en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o convicción, así como la libertad de manifestarlas individualmente o en común, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la predicación, el culto y el cumplimiento de los ritos" (a. 18). No obstante, todavía hay Estados, como Bolivia y Costa Rica, cuyas constituciones, si bien garantizan el libre ejercicio de los cultos, establecen una religión de Estado (*cfr.*, aa. 3o. y 76, respectivamente).

En México, a raíz de la conquista, los indios gozaron de cierta tolerancia, por parte de los españoles, para profesar sus propias creencias, aun cuando se establecía como obligatoria la religión católica. Asimismo, desde el movimiento de independencia, diversos ordenamientos constitucionales conservaron el sistema de la "religión de Estado", a diferencia de otras libertades públicas que fueron expresamente proclamadas; en este sentido, desde la Constitución de Apatzingán de 1814 hasta el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se estableció a la religión católica como oficial con exclusión de cualquier otra.

En rigor, la Constitución de 1857 no llegó a establecer la libertad de conciencia, pues el a. 15 del proyecto respectivo no fue aprobado (por estimar, infundadamente, que se podría debilitar la unidad nacional) y el a. 123 se redujo a reservar a los poderes federales la intervención que fijaran las leyes en materia de culto religioso y disciplina externa. Así pues, las libertades de conciencia y de culto no fueron consagradas sino hasta la ley sobre libertad de cultos, expedida el 4 de diciembre de 1860, cuyo a. 1o. estableció: "Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable".

III. El a. 24 de la C vigente, además de consagrar la libertad de culto, garantiza el derecho a la libertad de conciencia en los siguientes términos: "Todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade..."; implícitamente este precepto contiene también el derecho a no profesar religión alguna. Asimismo, para asegurar constitucionalmente lo previsto por dicho a., el segundo pfo. del a. 130 del mismo ordenamiento prescribe: "El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera".

En términos generales, la libertad de conciencia, en tanto profesión religiosa, constituye simplemente un conjunto de ideas, principios, postulados, etc., inmanentes a la persona humana, por lo que es absoluta y no tiene limitación alguna, ya que pertenece al terreno meramente subjetivo e interno del individuo; en cambio, cuando una ideología religiosa se manifiesta exteriormente a través de diversos actos, principalmente de los de culto, público o privado, entonces, constituye una actividad sujeta a diversas restricciones jurídicas.

v. LIBERTAD DE CULTO, LIBERTAD DE EXPRESION.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, ***Las garantías individuales;*** 8a. ed., México, Porrúa, 1972; CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA, ***Los derechos del pueblo mexicano; México a través de sus constituciones;*** 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. IV; CARPIZO, Jorge, ***La Constitución mexicana de 1917;*** 3a. ed., México, UNAM, 1979.

J. Jesús OROZCO HENRIQUEZ

Libertad de culto. I. Libertad de culto es la garantía contenida en el a. 24 constitucional, que consiste en

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

la manifestación externa o ejercicio de las creencias religiosas.

La limitación a esta libertad radica en el hecho de que el culto debe efectuarse únicamente en los templos que para tal efecto se autoricen o en la privacía del domicilio particular. Subyace en esta limitante, la convicción de que el culto es un acto personal y de libre elección, por lo que su manifestación pública, es decir, a la vista de todos, aún de aquellos que no conscienten o comparten las mismas creencias religiosas, constituye una imposición de voluntad que no debe permitirse por la comunidad ni por el orden jurídico. Aunado a lo anterior es de considerarse que esta limitación es resultado de la realidad histórica de nuestro país, particularmente la derivada del movimiento de Reforma, por el cual se formalizó la separación entre los asuntos civiles y eclesiásticos.

La libertad de culto se inscribe en el género de la libertad para la manifestación de ideas que se consagra en el a. 6o. de la C. La protección constitucional es relevante en tanto la libertad de pensamiento se exteriorice a través de la palabra, el escrito o prensa, el culto, las gesticulaciones y otras formas de comunicación. Todas ellas implican la manifestación de ideas. Dependerá del tipo de ideas y de las modalidades de su manifestación para que reciban la tutela apropiada.

En el caso de las ideas o creencias religiosas su manifestación, el culto, está sujeto a limitaciones constitucionales. La C sólo permite el culto religioso cuando éste se realiza sea en un templo autorizado que se dedique especialmente para celebrar estas manifestaciones habitualmente o sea en el domicilio particular en el entendido de que ritos religiosos sean conducidos esporádicamente, pues si se realizaran habitualmente, se asimilaría por disposición de la Ley de Nacionalización de Bienes (*DO* 31 de diciembre de 1940) en local destinado al culto público y, en consecuencia, con el carácter de templo sujeto a apropiación por parte de la nación.

El principio general del libre culto en templos o en el domicilio es susceptible de ser limitado ante el caso de constituir delitos o actos prohibidos por la legislación. Esta limitación obedece a que el concepto religión utilizado por la C e interpretado por la ley reglamentaria puede equipararse al de secta o creencia, por lo que los ritos constitutivos de un culto pueden ser de gran variedad e incluir posiblemente ilícitos que no deben ampararse en un falso concepto de la libertad de culto.

II. Durante los primeros años de independencia de México la libertad de cultos fue inexistente. No obstante que los derechos humanos que ofrecían las constituciones particulares de los estados constituían catálogos completos de derechos del hombre, la única libertad excluida sin protesta ni debate fue precisamente la relativa a cultos.

Este hecho no es particularmente difícil de explicar. Desde la Colonia, la única religión permitida era la católica y la estrecha vigilancia sobre ideas y conciencia, realizada por instituciones tan contundentes como la Inquisición, no permitió el florecimiento de otras creencias. Además otro hecho importante es que la Independencia fue iniciada y consolidada no sólo por católicos sino por ministros del culto: Hidalgo, Morelos, Miguel Ramos Arizpe, Servando Teresa de Mier, Francisco Severo Maldonado y José María Luis Mora son representantes de esta realidad. Ni siquiera Lorenzo de Zavala consideró la libertad de culto digna de establecerse, puesto que la homogeneidad de creencias religiosas la hacían innecesaria.

No fue hasta el Congreso Constituyente de 1856-1857, en el que Ponciano Arriaga explicara que la libertad de religión sería incluida por primera vez en un texto constitucional federal. Por la influencia de la primer enmienda de la Constitución americana. No obstante esta influencia, el proyecto de la Constitución de 1857 determinaba que no se prohibiría o impediría, por principio, el ejercicio de ningún culto religioso; pero que debido a que la religión católica era la religión del pueblo mexicano, ésta sería protegida por leyes equitativas.

En el transcurso de los debates, se consideró de fundamental importancia consagrar el principio de la separación entre la Iglesia y el Estado e iniciar así las Leyes de Reforma, que serían promulgadas con posterioridad. Una vez aprobado en la Constitución de 1857, este principio excluyó por incompatible el proyectado a que consagraría la libertad de culto con especial protección para el culto católico. El constituyente Eligio Muñoz justificó la existencia de la libertad de cultos debido a su carácter cosmopolita mientras que en México, tal como lo aseveraría Zavala, existe homogeneidad de culto.

Con la promulgación de las Leyes de Reforma de 1859, 1860, 1861, se consolidó la tendencia para separar los asuntos del Estado y la Iglesia. No obstante, el movimiento de reforma vino a implantar un régimen más radical, pues no sólo no se le reconoció persona-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

lidad jurídica y se le nacionalizaron sus bienes, sino que el Estado pasó a controlar los actos que rigen los atributos de la personalidad de los individuos, creándose así la Oficina del Registro Civil para controlar nombre y estado civil de las personas.

En el constituyente de 1916-1917 el aspecto más discutido fue un voto de Enrique Recio, quien fungió como miembro de la comisión dictaminadora del a. 24 de la C. En dicho voto se mencionaba que dentro de los ílicitos que limitan el principio de la libertad de culto celebrado en templos y domicilios, deberían especificarse en la C dos: a) la confesión auricular personalizada, y b) el celibato en sacerdotes menores de cincuenta años de edad. Recio argumentó que a través de la confesión se manipulaban las conciencias de los creyentes y que el celibato era una institución sin justificación. El voto fue finalmente desechado en la sesión del 27 de enero de 1917, debido a la intervención del diputado Lizardi, quien atacó esas consideraciones en base a que el Estado y la Constitución no deben infringir la libertad de cesión de la familia sobre si decidió confesarse y de los sacerdotes sobre si unirse o no en matrimonio. Debido a que ni la confesión ni el celibato son ilícitos sancionados por la legislación vigente, la Constitución al establecer la libertad de culto, no debe incongruentemente restringir elementos de ese culto y coartar además la libertad de la familia para decidir sobre estas cuestiones.

Como complemento de la libertad de culto, la C de 1917 plasmó en un a. diferenciando la supremacía del Estado sobre cualquier Iglesia: el a. 130. Como muestra de esa supremacía, y no sólo separación, reservó a los poderes federales el ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.

III. El Estado ha regulado la libertad de culto fundamentalmente a través de un control gubernativo y patrimonial. Desde la Ley de Desamortización de Bienes Propiedad de Corporaciones Civiles y Religiosas, del 25 de junio de 1856, y las Leyes de Reforma, los templos conventos y demás bienes inmuebles dedicados al culto forman parte *ipso jure* del dominio de la nación.

La vigente Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria de la fr. II del a. 27 constitucional prescribe que son bienes propiedad de la nación los templos, obispados, casas curales, conventos y seminarios. Por otra parte la ley define a los templos como los edificios abiertos al culto público con autorización de la Secretaría de Gobernación. Para asegurar la propiedad de la nación sobre los templos, la autorización está sujeta a que se perfeccione previamente la titulación del inmueble a nombre de la nación. La ley determina los criterios por los cuales se entiende que un bien ha sido destinado a la administración, propagación o enseñanza de un culto religioso, determinándolas cuando los actos del culto se realicen habitualmente. Para que un bien sea nacionalizado por razón de prácticas religiosas o de secta, el Estado a través del Ministerio Público Federal debe iniciar acción de nacionalización ante el juzgado de distrito en materia civil. Iniciado el procedimiento podrá dictarse la medida precautoria de ocupación administrativa.

La restante legislación sobre materia de cultos es reglamentaria del a. 130 constitucional y fue promulgada fundamentalmente a mediados de los años veintes y a principios de los treintas, como resultado del conflicto religioso en México.

Las principales piezas legislativas que regulan la materia son:

1. Ley que reforma el CP sobre los delitos y faltas en materia de culto religioso y disciplina externa (*DO*, 2 de julio de 1921), en el que se exige que los sacerdotes deben ser mexicanos por nacimiento y que están imposibilitados para establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Se penaliza el ingreso a órdenes monásticas y la incitación al desconocimiento de las instituciones públicas, leyes o autoridades. Se niega la capacidad política de los sacerdotes o ministros de algún culto. La ley contiene disposiciones de dudosa constitucionalidad cuando para las autoridades municipales que no cumplan con ciertas disposiciones sobre la materia, se prevé como sanción a la destitución, siendo que al ser autoridades electas e independientes sólo podrían ser removidas mediante juicio político seguido ante las legislaturas respectivas.

2. Ley reglamentaria del artículo 130 de la C (*DO* 18 de enero de 1927) que establece que los actos relativos al estado civil de las personas deberán cumplirse ante la autoridad y, posteriormente, ante los ministros de culto respectivo. Los ministros de un culto son equiparados a las personas que ejercen una profesión. La solicitud de autorización para el funcionamiento de un templo se hará por el ministro y diez residentes del área.

3. Ley que reglamenta el séptimo pfo. del a. 130 constitucional en el D.F. (*DO* 30 de diciembre de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

1931). Se autoriza el funcionamiento de un ministro de culto por cada cincuenta mil habitantes, y

4. Decreto que establece el plazo dentro del cual pueden presentarse solicitudes para encargarse de los templos que se retiren del culto (*DO*, 31 de diciembre de 1931). Complementa la anterior ley en el supuesto de que al hacerse la distribución de los ministros según la población del D.F., que en ese año era de 1 817 663 habitantes, sobraban ministros y abundaban templos, por lo que el decreto permite que ciudadanos avecinados en templos vacantes puedan solicitar a la Secretaría de Gobernación para que ésta les autorice hacerse cargo del templo.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 7a. ed., México, Porrúa, 1972; CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. III y IV.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Libertad de enseñanza. I. Durante la Colonia y en los primeros años del México independiente no existió libertad de enseñanza, ya que ésta estaba completamente en manos de la Iglesia Católica.

La prerreforma de 1833 persiguió ampliar la educación oficial, se creó la Dirección General de Instrucción Pública, se estableció la enseñanza libre y se instauraron escuelas primarias y normales. Se suprimió la Real y Pontificia Universidad, por ser el baluarte del pensamiento conservador, y asimismo y por la misma razón, fueron clausurados otros colegios de estudios superiores; para substituirlos, se organizaron escuelas de estudios preparatorios y cinco escuelas de carácter profesional. En este periodo, se fundó la Biblioteca Nacional y la primera escuela normal en Zacatecas.

En el Congreso Constituyente de 1856-1857, uno de los debates más hermosos fue el relativo a la libertad de enseñanza. La Constitución liberal de 1857 fue congruente consigo y consignó la libertad de enseñanza.

La Ley Orgánica de Instrucción Pública de 1867, instituyó la enseñanza primaria gratuita, laica y obligatoria. En esta forma triunfaba *la Reforma* en el aspecto educativo.

II. El debate en el Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre la libertad de enseñanza fue muy importante y definió el espíritu progresista del mismo. El proyecto de Carranza sólo establecía la enseñanza laica en las escuelas oficiales. La primera comisión de Constitución se apartó del proyecto de Carranza para fijar principios más avanzados. La discusión fue larga y ardua y al final la comisión presentó un nuevo proyecto, suprimiéndole dos principios a su primigenio proyecto: la prohibición de impartir enseñanza a los miembros de corporaciones religiosas y la obligatoriedad de la enseñanza primaria.

El original a. tercero contuvo los siguientes aspectos: la enseñanza impartida en escuelas oficiales sería laica, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior impartida en establecimientos particulares; ni las corporaciones religiosas ni los ministros de algún culto podrían establecer o dirigir escuelas primarias; las escuelas primarias sólo podrían establecerse sujetándose a la vigilancia oficial y las escuelas oficiales impartirían enseñanza primaria en forma gratuita.

En 1934 se reformó el a. tercero C para introducir la educación socialista: además "de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del Universo y de la vida social".

En 1946 se volvió a modificar el mencionado a. y es el que hoy se encuentra vigente.

III. Nuestro actual a. tercero C establece la *finalidad* que la educación debe perseguir: desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, fomentando en él, el amor a la patria y a la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.

En este primer pfo., la C reafirma la vocación internacionalista de México, y de que —como declaró la Constitución de Apatzingán— todos los pueblos tienen el derecho de ser libres; sus relaciones deben estar presididas por la idea de la justicia.

La educación en México se debe orientar por los *criterios* que la propia C señala:

a) *laica*, en cuanto debe ser ajena a cualquier doctrina religiosa;

b) *científica*, en cuanto debe luchar contra la ignorancia, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios;

c) *democrática*, en cuanto debe perseguir el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

d) *nacional*, en cuanto debe atender a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nuestros recursos, a nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la preservación y acrecentamiento de nuestra cultura;

e) *social*, en cuanto debe robustecer la convicción del interés general de la sociedad, eliminándose cualquier forma de discriminación y profundizando en la igualdad y fraternidad de derechos de todos los hombres, y

f) *integral*, en cuanto debe fortalecer el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia.

Estos *criterios* conforman todo un programa ideológico en la C, a través de los cuales se definen nociones tan importantes como democracia, lo nacional y lo social. Estos criterios son parte importantísima de la C y deben ser tomados en consideración al momento de interpretarse la norma suprema del país, y ellos fueron establecidos nada menos que en relación con el aspecto educativo, lo que hace resaltar la gran importancia que el autor de la reforma constitucional de 1946 le otorgó a la enseñanza.

IV. La fr. II del a. tercero dispone que los particulares pueden impartir educación en todos sus tipos y grados; pero la relativa a la educación primaria, secundaria o normal y a la de cualquier tipo o grado destinada a obreros y campesinos, deben primero obtener, en cada caso, la autorización expresa del poder público, y esa autorización puede ser negada o revocada sin que contra tales resoluciones proceda ningún juicio o recurso; por tanto, no procede ni el juicio de amparo.

Es claro que la impartición de la educación es una obligación del Estado, que el servicio educativo es de carácter público y social. El poder público puede autorizar a los particulares, pero esta autorización es de carácter discrecional porque no puede ser impugnada ante los tribunales. Existe en México monopolio por parte del Estado en la impartición de los tipos de enseñanza señalados, aunque el Estado se puede auxiliar de los particulares.

La fr. III indica que los planteles particulares tienen que respetar la finalidad y los criterios que para la educación señala el propio a., así como cumplir los planes y programas oficiales.

La fr. IV dispone que las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que, exclusiva o predominantemente, realicen actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, no deben intervenir en ninguna forma en los planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros o a campesinos.

La fr. V señala que el Estado puede, en cualquier momento, retirar el reconocimiento de validez oficial a los estudios realizados en planteles particulares.

La fr. VI declara que la educación primaria será obligatoria y la fr. VII ordena que toda la educación que el Estado imparta será gratuita.

V. Resulta claro que la idea liberal de la libertad de enseñanza ha sido superada y que actualmente la educación constituye una *función social* a cargo del Estado ya sea que la imparta directamente, en forma descentralizada o a través de los particulares quienes necesitan que se les otorgue concesión para tal fin, están sujetos a inspección y la enseñanza que den tiene, como ya asentamos, que respetar la finalidad y los criterios que la C indica.

La educación es una garantía de carácter social en cuanto implica un hacer por parte del Estado.

VI. La fr. VIII, adicionada en junio de 1980, regula diversos aspectos relacionados con las universidades e institutos de educación superior: los alcances de la autonomía, los aspectos académicos y las relaciones laborales.

VII. La última fr., la IX, otorga competencia al Congreso de la Unión para legislar con la finalidad de unificar y coordinar la educación en toda la República y para ello expedirá las leyes necesarias para distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, fijando las aportaciones económicas relativas a ese servicio público.

v. AUTONOMIA UNIVERSITARIA, INTERPRETACION CONSTITUCIONAL.

VIII. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, ***Las garantías individuales;*** 4a. ed., México, Porrúa, 1965; CARPIZO, Jorge, ***La Constitución mexicana de 1917;*** 6a. ed., México, Porrúa UNAM, 1983; LOZANO, José María, ***Tratado de los derechos del hombre;*** 2a. ed., México, Porrúa, 1972; RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria, ***Mexicano: ésta es tu Constitución;*** 4a. ed., México, Cámara de Diputados, 1982; TENA RAMIREZ, Felipe, ***Leyes fundamentales de México. 1808-1964;*** 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Jorge CARPIZO

Libertad de expresión. I. Por libertad de expresión se entiende la facultad o potestad de los individuos para manifestar o expresar sus ideas, pensamientos, opiniones, etc. Es conveniente observar que esta facultad puede ser ejercida por cualquier medio y, en este sentido, se suele distinguir —considerándolas como subes-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

pecies de la libertad de expresión— a la llamada libertad de pensamiento u opinión (que alude a la libre manifestación de las ideas a través de un medio no escrito) de la libertad de prensa o imprenta (cuando las ideas son expresadas en forma escrita); en relación estrecha con estas libertades se encuentra también el derecho o la libertad de información que, entre otros aspectos, incluye la facultad del individuo para difundir la información por cualquier medio; asimismo, cuando las manifestaciones o expresiones respectivas tienen un carácter religioso se les encuadra dentro de la libertad de religión, a la cual se subdivide en libertad de conciencia y libertad de culto; por último, cabe mencionar, como una subespecie más de la libertad de expresión, a la libertad de cátedra e investigación (también conocida como libertad de enseñanza), cuyo ejercicio es garantizado al personal académico universitario.

II. La manifestación de las ideas en los siglos que precedieron a la Revolución Francesa y las declaraciones de derechos del hombre en las constituciones de las colonias norteamericanas —salvo excepciones concernientes a algunos regímenes sociales, como Inglaterra— no constituía propiamente un derecho público, en tanto garantía individual que estableciera la obligación de observancia para el Estado y sus autoridades, sino que se traducía en un simple fenómeno fáctico, cuya existencia y alcance dependían del arbitrio y tolerancia del poder público. No fue sino a partir de la Revolución Francesa —sin olvidar los precedentes angloamericanos—, cuando la libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, etc., adquirió un carácter jurídico público, incorporándose como garantía individual o derecho público subjetivo en la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos, en virtud de su relevancia para el progreso cultural y social de la humanidad, así como para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana.

La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en sus aa. 10 y 11, expresamente estableció: "Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, mientras su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley"; "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley". Esta tendencia cristalizó con su adopción, a través de diversos instrumentos jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por las Naciones Unidas, cuyo a. 19 estableció: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

En México, la primera declaración escrita de derechos del hombre fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual estableció el derecho de los individuos a manifestar libremente sus ideas con ligeras limitaciones provenientes de "ataques al dogma" (en tanto hacía obligatoria la religión católica) o porque "turbe la tranquilidad u ofenda el honor de los ciudadanos" (a. 40). Una vez consumada la independencia en 1821, tras el breve imperio de Iturbide, en 1824 se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que, si bien no consignó expresa y sistemáticamente una declaración de derechos, en varias partes del texto consagró la mayor parte de los derechos del hombre; así, p.e., aun cuando aludió directamente a la manifestación verbal de las ideas, consignó como garantía para la libertad de imprenta o expresión escrita de las mismas, la obligación del poder legislativo consistente en "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación" (a. 50, fr. III). Por su parte, la mayoría de los Estados miembros incluyeron una verdadera declaración, a través de un catálogo expreso, en sus constituciones particulares, garantizando por lo general la libertad de expresión.

En 1836 triunfó la tendencia centralista y expidió una Constitución llamada las Siete Leyes Constitucionales, que consignó una declaración de derechos del mexicano, estableciendo como garantía la libre manifestación de las ideas por medio de la imprenta: "Son derechos del mexicano. . . VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas" (a. 2o.). Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, también de tendencia centralista y conservadora, igualmente instituyeron tal garantía: "Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores" (a. 9o.,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

fr. II). Un documento constitucional posterior, de corte liberal y federalista, llamado Acta de Reformas de 1847, no hizo sino recoger el legado de la Constitución de 1824. Por fin, después de la Guerra de Reforma, se promulgó la Constitución de 1857, en la cual se adoptó el régimen federal y se consolidó el triunfo de las tendencias liberales e individualistas, insertándose un catálogo de derechos del hombre, donde se consagró la libre manifestación de las ideas (a. 6o.), en los mismos términos que la C de 1917 en vigor, excepción hecha de lo relativo al derecho a la información que esta última contempla.

III. La C vigente expresamente establece: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público. . ." Como se observa, la libertad de expresión aquí garantizada no tiene carácter absoluto, sino que es objeto de diversas limitaciones. En efecto, primeramente y a diferencia de lo que ocurre en otros órdenes jurídicos (véase, p.e., la enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos), la obligación estatal de abstenerse de interferir en el ejercicio de este derecho se dirige exclusivamente a los órganos judiciales y administrativos, mas no a los legislativos. Por otra parte, los términos sumamente vagos, ambiguos e imprecisos en que se encuentran redactadas las limitaciones a la libertad de expresión —sin que la legislación secundaria, ni la jurisprudencia, proporcionen un criterio seguro y fijo para establecer en qué casos la libre expresión del pensamiento ataca la moral, los derechos de tercero o perturba el órden público—, ha permitido su interpretación y aplicación arbitraria o caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas, así como, lo más grave, la abstención frecuente del ciudadano para expresarse por razón de la inseguridad jurídica prevaleciente, ya que se teme que cierta expresión, aun cuando se encuentre protegida en la mayoría de los sistemas democráticos, pueda llegarse a considerar proscrita por los órganos del Estado mexicano, sin que proceda, en su caso, la demanda de inconstitucionalidad de la medida respectiva (recuérdese, p.e., los controvertidos delitos llamados de "disolución social", previstos por los aa. 145 y 145 *bis* del CP y derogados en 1970, así como lo sustentado por la SCJ al respecto, *SJF*, sexta época, segunda parte, vol. 105, p. 11).

Es urgente, pues, que el propio Congreso de la Unión —órgano facultado por la C para expedir las leyes reglamentarias sobre garantías individuales (a. 16 transistorio)— y, especialmente, la SCJ proporcionen los criterios necesarios para delimitar los vagos e imprecisos conceptos constitucionales de "ataques a la moral", "derechos de tercero" y "perturbación del orden público", con el objeto de garantizar, en la mayor medida posible, el ejercicio de la libertad de expresión, advirtiendo que el daño que la legislatura tiene derecho a proscribir no es la expresión en sí, sino los resultados que la misma ocasiona.

Conviene mencionar que, tomando en cuenta que la libertad para manifestar ideas y opiniones es inútil cuando no incluye la libertad y el derecho a la información, ya que sólo puede opinar y optar conscientemente quien está verazmente informado y no quien está influido o desorientado, el propio a. sexto se adicionó, como parte de la reforma política de 1977, de la siguiente manera: "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Asimismo, diversos aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas se encuentran contemplados por otros aa. constitucionales; en este sentido, p.e., el 7o. declara inviolable la libertad de publicar escritos; el 3o. proclama la libertad de cátedra e investigación del personal académico al servicio de las universidades públicas autónomas; el 24 salvaguarda la libertad de profesión religiosa, y el 61 establece la inviolabilidad de las opiniones que los diputados y senadores manifiesten en el desempeño de sus cargos y la imposibilidad de que lleguen a ser reconvenidos por ellas.

v. LIBERTAD DE ENSEÑANZA, LIBERTAD DE CONCIENCIA, LIBERTAD DE PENSAMIENTO, LIBERTAD DE IMPRENTA.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 8a. ed., México, Porrúa, 1972; CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. III; CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917;* 3a. ed., México, UNAM, 1979; MILL, John Stuart, *Sobre la libertad,* Madrid, Aguilar, 1972; OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, "Seguridad estatal y libertades políticas en México y Estados Unidos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, año XV, núm. 44, mayo-agosto de 1982.

J. Jesús OROZCO HENRIQUEZ

Libertad de imprenta. I. El derecho del individuo para publicar y difundir las ideas por cualquier medio gráfico. Es una garantía del régimen democrático en tanto

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

exterioriza el pluralismo político e ideológico y puede controlar los actos del gobierno denunciando sus errores y defectos. Se le conoce también como libertad de prensa. Este derecho está reconocido como garantía individual en el a. 7o. de la C vigente, en los siguientes términos: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito".

Como se observa, se establece la facultad de todos los individuos, independientemente de su condición, de publicar escritos sobre cualquier materia, en tanto que se obliga al Estado a abstenerse de coartar el ejercicio de dicha facultad fuera de las excepciones constitucionales señaladas, así como a no establecer censura previa a impreso alguno, ni a exigir garantía a los autores o impresores de cualquier publicación.

II. El primer reconocimiento solemne de la libertad de prensa como un derecho del hombre —ya que con anterioridad, excepción hecha de algunos regímenes jurídicos como Inglaterra, tenían un carácter meramente fáctico, sujeto al arbitrio y tolerancia del poder público— se produjo, con algunos años de intervalo, en los Estados Unidos y en Francia. En el primer caso, después de la Revolución de 1776, la Declaración de Derechos del Estado de Virginia proclamó la libertad de prensa (a. 12) y aunque la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no la llegó a mencionar, la primera enmienda aprobada en 1791 garantizó que el Congreso no aprobaría ley alguna que restringiera la libertad de palabra o de prensa. En Francia, por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, estableció: "La libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo hombre puede hablar, escribir o imprimir libremente, pero debe responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley" (a. 11). Apartir de allí, la mayoría de los Estados democráticos se preocuparon por garantizar la libertad de prensa a nivel constitucional. Esta tendencia cristalizó con su reconocimiento a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por las Naciones Unidas en 1948 (a. 19).

III. En México, la libertad de prensa ha sido objeto de múltiples restricciones y regulaciones jurídicas, desde que se implantó la imprenta en la Nueva España en el año de 1539. Durante la Colonia, varias fueron las leyes y ordenanzas que establecieron diversas restricciones al ejercicio de esta libertad, operando en un alto grado de censura por el poder público, así como la censura eclesiástica desempeñada por el "Santo Oficio" sobre publicaciones en materia religiosa, hasta que la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, garantizó la libertad de imprenta y proscribió toda clase de censura previa (aa. 131, fr. XXIV, y 371). Una vez iniciado el movimiento de independencia, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán en 1814, expresamente estableció que "...la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque al dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos" (aa. 40 y 119).

La Constitución federal de 1824 también instituyó la libertad de imprenta, imponiendo al Congreso la obligación de "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio; y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación" (aa. 50, fr. III, y 161, fr. IV). La libertad de imprenta fue una de las cláusulas pétreas señaladas por esta Constitución, la que asimismo impuso como obligación a las entidades federativas la de proteger a sus habitantes en el uso de imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión, o aprobación anterior a la publicación.

La Constitución centralista de 1836, también llamada las Siete Leyes Constitucionales, consagró como derecho de los mexicanos "Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable de ellos..." (a. 2o., fr. VII). En 1843, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, también de tipo centralista, establecieron que "Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad previa de calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores" (a. 9o. fr. II). El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, que reimplantó la Constitución Federal de 1824 con algunas reformas, declaró: "Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto al de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión" (a. 26).

Uno de los debates más importantes y al propio tiempo de mayor brillo y esplendor en el Congreso Constituyente de 1856-1857, versó precisamente sobre la libertad de imprenta. En dicho debate participaron los periodistas liberales más destacados de la época: Francisco Zarco, Guillermo Prieto, Félix Romero, Ignacio Ramírez y Francisco Zendejas.

El a. 14 del proyecto de Constitución declaraba que: "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena, bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva".

Un importante grupo de liberales no estuvo de acuerdo ni con las limitaciones que el proyecto imponía a la libertad de imprenta ni con la intervención del tribunal de justicia en los jurados competentes para juzgar los delitos de imprenta. Respecto a las limitaciones de este derecho, a pesar de la oposición de este sector liberal, el párrafo fue aprobado por sesenta votos contra treinta y tres. Mejor suerte hubo en cuanto a eliminar la participación del tribunal de justicia; a este respecto Zarco adujo que la participación de éste sólo vendría a hacer perder al jurado su independencia y su capacidad de juzgar según los dictados de su conciencia.

IV. El a. 7o. de la C vigente establece como limitaciones a la libertad de prensa o imprenta el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Sin embargo, lamentablemente, ni la legislación secundaria, ni la jurisprudencia, se han preocupado por fijar estos conceptos que adolecen de una excesiva vaguedad e imprecisión, lo cual ha provocado su aplicación arbitraria y caprichosa por parte de las autoridades judiciales y administrativas. Es urgente, pues, que el Congreso de la Unión —órgano facultado por la C para expedir las leyes reglamentarias sobre garantías individuales (a. 16 transitorio)— y, especialmente, la SCJ, proporcionen los criterios necesarios para delimitar estos conceptos.

Cabe mencionar que, en abril de 1917, antes de que entrara en vigor la C vigente (1o. de mayo de 1917), Venustiano Carranza elaboró una Ley de Imprenta, que es la que se aplica en la actualidad y tiene la pretensión de ser reglamentaria de los aa. 6o. y 7o. constitucionales. Como se advierte, esta ley adolece del gravísimo defecto formal de haber sido puesta en vigor antes de que rigiera la C de 1917 y, por ende, antes de que estuvieran vigentes los aa. que pretende reglamentar. Propiamente, tal ley fue derogada por la propia C, desde el momento en que ésta se abstuvo de declarar la subsistencia de dicha ley y, por ser posterior y constituir el último fundamento de validez del orden jurídico mexicano, invalidó todas las disposiciones anteriores. A mayor abundamiento, no es posible admitir como vigente una ley expedida por quien, según los nuevos mandamientos constitucionales, ya no tuvo facultades legislativas. Sin embargo, la Ley de Imprenta de Carranza sigue aplicándose en la actualidad, a falta de la ley orgánica de los aa. 6o. y 7o. constitucionales.

Otra limitación constitucional a la libertad de prensa o imprenta, y que ha sido confirmada por la jurisprudencia de la SCJ, es la contenida en el pfo. decimotercero del a. 130, el cual prescribe: "Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas". Asimismo, cuando los medios escritos en que se ejercita la libertad de imprenta estén destinados a la educación de la niñez y la juventud mexicanas, tienen como restricción constitucional la de que mediante su desempeño no se desvirtúen, desnaturalicen o se hagan nugatorios los objetivos a que propende dicha educación (a. 3o.).

Como seguridades jurídico-constitucionales a la libertad de prensa o imprenta, el propio a. 7o. establece que, cuando se comete uno de los llamados delitos de imprenta, ésta no puede ser secuestrada como instrumento del delito, regla de excepción a la legislación penal del orden común que, para otros casos, consigna como sanción específica la pérdida de todo elemento material utilizado en la comisión de un delito. Finalmente, el último pfo. del a. 7o. obliga al legislador or-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

dinario a dictar las disposiciones necesarias para evitar que, a pretexto de la comisión de delitos de prensa, se encarcele, sin comprobar antes su responsabilidad, a los operarios, empleados y expendedores (papeleros) del establecimiento del que haya salido el escrito considerado como delictuoso, por estimar que, en principio, ellos son ajenos a la responsabilidad contraída por el autor intelectual de dicho escrito.

v. LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 8a. ed., México, Porrúa, 1972; CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. III; CUEVA, Mario de la, "La Constitución de 5 de febrero de 1857", *El constitucionalismo, a mediados del siglo XIX,* México, UNAM, 1957, t. I; MILL, John Stuart, *Sobre la libertad,* Madrid, Aguilar, 1972; OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, "Seguridad estatal y libertades políticas en México y Estados Unidos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México año XV, núm. 44, mayo-agosto de 1982.

J. Jesús OROZCO HENRIQUEZ
y Jorge MADRAZO

Libertad de opinión, *v.* LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

Libertad de pensamiento. I. Es el derecho de toda persona a manifestar libremente sus ideas y a no ser molestado por sus opiniones. Es la tradicionalmente denominada "libertad de opinión".

II. Aun cuando el derecho a la libre manifestación de las ideas no fue reconocido jurídicamente sino hasta la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, desde tiempos remotos la manifestación del pensamiento existió como un fenómeno *de facto*, gracias al cual surgieron y florecieron las artes, las ciencias y las humanidades.

En efecto, la existencia y desenvolvimiento de tal fenómeno fue independiente de su reconocimiento por el derecho positivo, si bien su exteriorización dependía, casi sin excepción y desde la antigüedad clásica hasta finales del siglo XVIII, de la entera discrecionalidad de los gobernantes.

A partir de la citada Declaración francesa, cuyos aa. 10 y 11 consagraron este derecho del hombre, la gran mayoría de las constituciones promulgadas con posterioridad incluyeron este derecho dentro de su catálogo de los derechos humanos.

En nuestro país, salvo raras excepciones, este derecho ha sido consignado en la mayoría de nuestras leyes fundamentales, desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán, sancionada en dicha ciudad el 22 de octubre de 1814 (a. 40), hasta la vigente C del 5 de febrero de 1917 (a. 6).

III. La libertad de pensamiento o, en otros términos, la libre exteriorización de las ideas y opiniones por cualquier medio no escrito, constituye uno de los diversos derechos específicos que conforman la "libertad de expresión" *lato sensu.*

En efecto, además de la libertad de pensamiento, la libertad de expresión, en su sentido más amplio, comprende las libertades de imprenta, prensa, información y comunicación, todas las cuales, *grosso modo,* facultan a emitir, recibir y difundir ideas, opiniones, informaciones, etc., sin consideración de fronteras, bajo forma oral, escrita, impresa o artística, o por cualquier otro medio que se elija, incluidos los medios de comunicación masiva.

Así, la libertad de pensamiento, en tanto que derivación específica de la libertad de expresión en general, se concretiza y ejerce no sólo mediante la comunicación de las ideas a través de la palabra hablada, *i.e.*, impartiendo cursos o lecciones, pronunciando discursos o conferencias, interviniendo en discusiones o polémicas, etc., sino también bajo otras formas de expresión de las ideas, sentimientos u opiniones por medios no escritos, como serían, p.e., la creación de obras artísticas o la participación en marchas silenciosas o huelgas de hambre.

El ejercicio de la libertad de pensamiento incluye, desde luego, la divulgación de sus diversas manifestaciones a través de cualquiera de los medios de comunicación masiva, *i.e.*, por prensa, radio, televisión o cinematografía.

En cuanto a la relevancia de la facultad implícita en la libertad de pensamiento, debemos subrayar el hecho de que la misma representa una de las formas más importantes de la libertad individual. De ahí su enorme y decisiva influencia tanto en la vida particular como en las actividades sociales, culturales, científicas, políticas y humanitarias de la comunidad.

En nuestro derecho, la C vigente, en su a. 6, reconoce a toda persona el derecho fundamental a la libre exteriorización del pensamiento por cualquier medio no escrito. Consecuentemente, se prohíbe de manera expresa a los gobernantes que sometan la emisión de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

las ideas a cualquier tipo de inquisición judicial o administrativa, salvo, y únicamente en tales casos, cuando a través de dichas ideas se ataquen la moral o los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Esto último se explica si se toma en cuenta que la libertad de pensamiento, en cualquiera de sus manifestaciones, tiene necesariamente que estar sujeta en su ejercicio a las condiciones y limitaciones que requiere el respeto de los derechos de los demás, así como la protección de la seguridad, tranquilidad y bienestar generales.

En el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, diversos instrumentos incluyen en su catálogo el derecho a la libre emisión del pensamiento. Tal es el caso, p.e., a nivel universal, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (a. 19), del 10 de diciembre de 1948, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 19), del 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por nuestro país el 24 de marzo de 1981, y, en el plano regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a. 13), del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981, así como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (a. 10), del 4 de noviembre de 1950, vigente desde el 3 de noviembre de 1953.

Ahora bien, la importancia y trascendencia, en todos los órdenes del saber y de la convivencia humana, tanto de la libertad de pensamiento como de las otras libertades que conforman la libertad de expresión, es tal, que el derecho internacional de los derechos humanos, al igual que nuestro derecho interno, admite a justo título el hecho de que su ejercicio conlleva deberes y responsabilidades especiales, lo que justifica ciertas restricciones. Estas, lo mismo en derecho interno que en derecho internacional, no sólo deben estar expresamente previstas por la ley, sino que, además, deben ser necesarias para asegurar el respeto de los derechos o de la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Tales restricciones las encontramos consignadas expresamente en las disposiciones citadas de los diversos instrumentos internacionales a que hemos hecho referencia.

Sin embargo, en la práctica judicial, tanto interna como internacional, no siempre es fácil pronunciarse sobre lo bien o mal fundado de tal o cual restricción, como lo muestran diversas ejecutorias dictadas en la materia por la SCJ de nuestro país, así como los múltiples casos que se han planteado ante los órganos instituidos por el ya mencionado Convenio Europeo, entre los cuales cabría citar, simplemente a manera de ejemplo, el caso *Handyside* y el caso *Sunday Times*, ambos contra el Reino Unido, el primero, a propósito de las publicaciones consideradas como obscenas, y, el segundo, relativo a la prohibición por los tribunales de publicar un a. considerado como una injerencia en un proceso en curso.

v. LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE IMPRENTA, LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CAMARA DE DIPUTADOS, L LEGISLATURA, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, vol. III; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo;* 2a. ed., México, Porrúa, 1978; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. I; VASAK, Karel, "Examen analytique des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* París, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Libertad de prensa, *v.* LIBERTAD DE IMPRENTA.

Libertad de residencia, *v.* LIBERTAD DE TRANSITO.

Libertad de reunión. I. Por libertad de reunión se entiende la potestad o facultad del individuo para reunirse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica. Conviene advertir que, a diferencia de la libertad de asociación, al ejercerse la libertad de reunión no se crea una entidad jurídica propia con sustantividad y personalidad diversa e independiente de la de cada uno de sus componentes; además, una reunión, contrariamente a lo que ocurre con una asociación, es transitoria, esto es, su existencia está condicionada a la realización del fin concreto y determinado que la motivó, por lo que, una vez logrado éste, tal acto deja de existir.

II. La libertad de reunión, al igual que la libertad en general, en tanto derecho subjetivo público, no surgió —a excepción del caso de Inglaterra— sino con posterioridad a las declaraciones de derechos incluidas en las constituciones de varias colonias norteamericanas y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, si bien esta última

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

no la contempló expresamente. Conforme a la tradición del *common law*, la libertad de reunión se consagró expresamente en la enmienda I a la Constitución de los Estados Unidos, en el año de 1791. A partir de ahí, aun cuando con diversas restricciones, la libertad de reunión se garantizó a través de la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos. Fue así como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada por las Naciones Unidas la proclamó en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas" (a. 20).

Durante los siglos que precedieron a su adopción en los distintos regímenes jurídicos, el ejercicio de la libertad de reunión se revelaba como un mero fenómeno fáctico, cuya existencia y desarrollo dependían de la tolerancia del poder público, ya que éste no estaba obligado a respetarlo y a abstenerse de invadirlo o vulnerarlo. En España, incluso, existieron diversas ordenanzas reales que prohibieron expresamente el derecho de reunión desde finales del siglo XVI hasta las postrimerías del XVIII, sin que la Constitución de Cádiz de 1812, por su parte, consagrara dicha libertad.

La situación general que prevalecía en Europa respecto de la libertad en todas sus específicas manifestaciones se reflejó en la vida colonial de México, donde la libertad de reunión, lejos de reconocerse como una potestad jurídica del gobernado, se desarrolló como un mero fenómeno fáctico al arbitrio y tolerancia de las autoridades. Durante la vida del México independiente, la libertad de reunión no se garantizó sino hasta el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, pero sólo como un derecho de los ciudadanos para reunirse y discutir los negocios públicos (a. 2o.). La Constitución de 1857 también la estableció expresamente y en forma más amplia (a. 9o.), cuyos términos corresponden al primer pfo. del a. 9o. de la C de 1917 en vigor.

III. Junto con el derecho a asociarse, la libertad de reunión se encuentra garantizada constitucionalmente, en México, en los siguientes términos: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar. . . No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee".

Como se observa, el derecho de reunión establecido por la C no tiene un carácter absoluto, sino que su ejercicio debe ser llevado a cabo pacíficamente, esto es, exento de violencia, a la vez que debe tener un objeto lícito, es decir, su finalidad no puede estar en pugna contra las buenas costumbres y las normas de orden público. En tanto que los individuos ejerzan su derecho de reunión bajo esta condición, el Estado tendrá la obligación de abstenerse de coartar tal derecho.

Lo mismo que los demás derechos públicos subjetivos, el de libre reunión se concede, por igual, a todos los seres humanos; pero cuando su finalidad sea de carácter político, solamente los ciudadanos gozarán de ese derecho. Esta limitación obedece a que los aa. 35 y 36 de la C reservan la prerrogativa de participar en los asuntos políticos del país a los mexicanos que, por satisfacer los requisitos del a. 34, tengan la calidad de ciudadanos. Por otra parte, como complemento al requisito de que las reuniones se desarrollen pacíficamente, la parte final del primer pfo. del a. 9o. establece como limitación al ejercicio de la libertad de reunión que cuando ésta se encuentre armada no tenga derecho a deliberar.

Conviene observar que el derecho establecido en el segundo pfo. del a. 9o., consistente en la libertad de asamblea o reunión para "hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad", no es más que una forma de ejercer colectivamente el derecho de petición consignado en el a. 8o. de la C. Cabe advertir que la actualización de este derecho está sujeta a que no se profieran injurias contra la autoridad, ni se haga uso de violencias o amenazas para intimidarla a resolver en el sentido que se desee. En tanto las asambleas, reuniones, manifestaciones, etc., se ajusten a las limitaciones constitucionales señaladas, las mismas no se podrán considerar ilegales y las autoridades estatales tendrán la obligación de abstenerse de disolverlas.

El a. 130 de la C, por su parte, establece dos limitaciones más al ejercicio de la libertad de reunión. La primera de ellas prevista por el pfo. noveno, restringe tanto dicha libertad como, en especial, la libertad de pensamiento u opinión al prescribir: "Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes funda-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mentales del país, de las autoridades en particular, o en general del gobierno. . ." (*v.*, también el a. 9o. de la Ley reglamentaria del a. 130 C). La segunda, contenida en el pfo, decimocuarto, se dirige concretamente a la libertad de reunión, en el sentido de que en los templos no podrán celebrarse reuniones o juntas de carácter político, en cuyo caso las autoridades se encuentran facultadas para disolverlas (*v.*, también, el a. 17 de la Ley reglamentaria invocada).

v. LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 8a. ed., México, Porrúa, 1972; CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, t. III; MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, Madrid, Aguilar, 1972; OROZCO HENRIQUEZ, "Seguridad estatal y libertades políticas en México y Estados Unidos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XV, núm. 44, mayo-agosto de 1982.

J. Jesús OROZCO HENRIQUEZ

Libertad de trabajo. I. Es una garantía que la C reconoce a favor los individuos o habitantes del país. El a. 5 de esta C nos dice que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". Y añade que: "El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad". Y concluye este mismo a. diciendo que: "Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial".

II. Estamos ante un principio de naturaleza abstracta, de carácter universal, una especie de secuencia del principio general de la libertad humana. Sin duda, entre otras cosas, debe tomarse esta libertad de trabajo como la base de otros varios derechos de las clases trabajadoras, como las que se enumeran en el a. 123 de la propia C, y no nada más el derecho a percibir el producto de su trabajo, como se dice en el mencionado a. 5. La libertad de trabajo se nos ofrece como una exigencia imperiosa de la naturaleza humana, como una condición indispensable para el desarrollo de su personalidad, en palabras de Vallarta, pronunciadas durante las discuciones que tuvieron lugar en el Constituyente de 1856-1857.

III. Esta declaración del a. 5 constitucional, tiene como antecedente una declaración muy similar contenida en la Constitución de 1857, y que a su vez, representa una superación de los planteamientos revolucionarios de los Elementos Constitucionales de Ignacio Rayón, cuyo punto 30 abolía los exámenes de artesanos, así como las ideas de abolir la esclavitud y de dar un trato igualitario a todos los hombres en materia laboral.

De acuerdo a los debates del Constituyente de 1856-1857, la libertad de trabajo nacía, primero, como una reacción en contra de las prácticas gremiales, sobre todo porque representaban una verdadera traba al ejercicio de ciertas artes en un mundo que comenzaba a mirar y adentrarse por el camino de la industrialización, que no hubiera sido posible sin esta libertad de trabajo. Y, en segundo lugar, como una superación de la esclavitud.

Por este motivo, la expresión de que se vale el enunciado constitucional equivale en su contexto de 1857 a la idea de que ningún hombre podrá ya ser compelido u obligado a trabajar contra su voluntad, es decir, por medio de una relación que no sea libre y voluntariamente asumida por el trabajador. De ahí también que se hiciese mención expresa al derecho que tiene sobre su salario, en cuanto producto de su trabajo.

Por otro lado, algunos de los principios de la etapa gremial, tal vez aquellos que podían todavía ser recomendados, persistirán, pero como requisitos objetivos para el ejercicio de determinadas profesiones, que requerirán de título, debidamente registrado, y de la correspondiente cédula profesional con valor de patente. Esta idea viene, pues, a complementar el significado de la libertad de trabajo y se encuentra anunciada en el segundo pfo. del mencionado a. 5 constitucional, al decir que en los estados, la ley determinará qué profesiones requieren de título para su ejercicio, estableciendo previamente su registro y el trámite del otorgamiento de la respectiva cédula profesional.

IV. Como vemos, una cosa es el principio abstracto de la libertad de trabajo, como contraria a la esclavitud, como contraria a los estancos cerrados y de privilegio tipo gremios, y otra muy diferente el ejercicio de esa libertad. El principio abstracto se reconoce al hombre, en cuanto ser humano, en cuanto persona, de manera igualitaria. El ejercicio concreto de esa libertad podrá limitarse.

De tres clases pueden ser las limitaciones previstas

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en la C para el ejercicio de la libertad de trabajo: primero, se prohíben aquellas actividades que sean intrínsecamente ilícitas; segundo, la autoridad judicial podrá prohibir aquellas otras que redunden en perjuicio de derechos legítimos de terceros, y tercero, la autoridad gubernativa podrá decretar otras limitaciones con fundamento en la defensa de la sociedad, como dice el texto constitucional.

No es fácil determinar el alcance de estas limitaciones, sobre todo las del primero y tercer grupos, por falta de la correspondiente reglamentación y, en ciertos supuestos, por sendos amparos que ha otorgado la justicia federal contra actos limitativos de dicha autoridad gubernativa en materia del ejercicio profesional, concretamente.

El texto constitucional al decir que las actividades deben ser lícitas, quiso admitir la existencia de actividades ilícitas, como las casas de juego y los expendios de bebidas embriagantes, que eran los dos supuestos que el dictamen de la comisión de Constitución había incluido en el texto original del proyecto de Carranza. Sin embargo, se suprimieron los referidos ejemplos y quedó la duda sobre si una ley ordinaria podría listar dichas actividades prohibidas o si, por el contrario, habría que acudir a los ilícitos penales para saber cuándo una actividad deja de ser lícita; o si, finalmente, la licitud en cuestión debería determinarla en cada caso el juez de amparo, a falta de esa especificación en el mismo texto constitucional.

Respecto al segundo supuesto de prohibiciones decretadas por la autoridad judicial, en principio, se estaba pensando en que la idea de la libertad no debía afectar al derecho de propiedad de los medios de producción, como se aclaró durante los debates que este problema suscitó en el Constituyente de 1856-1857. Pero es obvio que detrás de la propiedad se toma en cuenta cualquier otro derecho legítimo de terceras personas y, supuesto el conflicto, el juez precisará el alcance de esta libertad.

En cuanto a la tercera clase de limitaciones, simplemente sabemos que proceden cuando ofenden a la sociedad, o cuando la autoridad gubernativa sale en defensa de esta sociedad. Pero ya no sabríamos precisar cuándo se ofende a la sociedad, o en qué supuestos particulares dicha autoridad gubernativa puede invocar esta defensa de la sociedad. En la vida real y a modo de ejemplo, se han presentado dos situaciones diferentes: una es la prohibición de trabajar que la Secretaría de Gobernación estampa en el documento migratorio a todos los extranjeros que se internan al país con fines no turísticos; y la otra es la negación de la Secretaría de Educación Pública para registrar y consecuentemente otorgar la correspondiente cédula profesional con valor de patente a los profesionales extranjeros que vienen a México a ejercer libremente su profesión.

En ambos casos se limita la libertad de trabajar. Y en ambos casos los afectados son extranjeros. En el fondo, aunque se usen tecnicismos diferentes, la causa de la prohibición es la misma, la crisis de empleo que padece México. ¿Se podría tomar esta causa como justificante de defensa de la sociedad, para los efectos de decretar válidamente este tipo de limitaciones gubernativas a la libertad de trabajo? La justicia de amparo ha invalidado los actos de la Secretaría de Educación Pública, declarando que son contrarios precisamente al principio de la libertad de trabajo, el cual beneficia indiscutiblemente a los extranjeros también. De manera que, tal como están las cosas, no parece posible por ahora invocar esa defensa de la sociedad para limitar la libertad de trabajo, porque la justicia de amparo invalida dichas prohibiciones como contrarias a la Constitución.

He aquí el problema más serio que se ha manifestado sobre el particular y que es preciso revisar. ¿Se puede extender la libertad de trabajo a los extranjeros en iguales términos que a los mexicanos? ¿La C vigente, o la de 1857, y las leyes mexicanas relativas a esta materia se expidieron pensando en un sujeto universal de estas garantías individuales, como sería el ser humano, de cualquier nacionalidad? La interpretación de la justicia de amparo resulta inadmisible porque conduce a la creación de un estatuto muy privilegiado a favor de estos extranjeros, a quienes se les adjudican todas las garantías individuales que consagra nuestra C, pero no los más sagrados deberes, como la de aceptar cargos públicos de elección popular, la de prestar el servicio de las armas y aún dar la vida por la patria. Nosotros pensamos que el ejercicio concreto de la libertad de trabajo sí puede y debe limitarse, no sólo a los extranjeros, sino a los propios mexicanos, en defensa de la sociedad. Más aún, creemos que una causa poderosa para limitar dicha libertad a los extranjeros es la carencia de empleo o la crisis de empleo que actualmente tenemos. Con todo, para poder apreciar esta causal, deberá reformarse el texto constitucional en este sentido, salvo que la justicia federal declarara cuándo y en qué supuestos la autoridad

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

gubernativa puede hacer valer esta facultad que le reconoce la C.

V. Todavía tenemos otras posibles limitaciones indirectas, si se quiere, pero en todo caso muy importantes, previstas ya en la propia C, ya en leyes ordinarias. Limitaciones indirectas previstas en la C serían aquellas que se derivaran de la reserva absoluta que se hace a favor del Estado para que éste pueda desarrollar y ejercer las áreas llamadas estratégicas, como la de los hidrocarburos, los telégrafos, la acuñación de moneda, etc., en los términos del a. 28 de la C. Ejemplo de limitaciones establecidas en leyes ordinarias, están las prohibiciones para los extranjeros de pescar o efectuar aprovechamientos y explotaciones pesqueras, en los términos de la Ley Federal para el Fomento de la Pesca de 1972; inclusive, la prohibición que pesa sobre quienes no sean cooperativados para explotar las siete especies (camarón, langosta, etc.) reservadas de manera exclusiva a dichas cooperativas pesqueras.

VI. BIBLIOGRAFIA: CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1979, 2 vols.; GARCIA OVIEDO, Carlos, *Tratado elemental de derecho social*; 4a. ed., Madrid, s.e., 1950; PEREZ BOTIJA, Eugenio, *Curso de derecho del trabajo*; 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1957; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975.

José BARRAGAN BARRAGAN

Libertad de tránsito. I. Es el derecho de toda persona a entrar y salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo. Se le conoce también bajo las denominaciones de libertad de movimiento, de locomoción o de residencia.

II. En la antigüedad y durante toda la Edad Media, no sólo no se concebía la libertad de tránsito como un derecho del hombre, cuyo respeto y cumplimiento pudiere exigirse legalmente a las autoridades, sino que el desplazamiento físico de las personas, en tanto que simple fenómeno fáctico, estaba sometido a severas restricciones.

A partir de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, cuyos aa. 4 y 7 afirman implícitamente la libertad de ir, venir y residir, la libertad de tránsito pasaría a formar parte del derecho público interno de los países organizados bajo el régimen liberal democrático.

En nuestro país, a partir de la lucha por su independencia, esta libertad fue reconocida en numerosos documentos públicos fundamentales, desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán (a. 7), del 22 de octubre de 1814, hasta la C en vigor (a. 11), del 5 de febrero de 1917.

Hasta antes de la Primera Guerra Mundial, el régimen del libre tránsito era común a toda la Europa occidental. Este hecho traducía la enorme tolerancia imperante en los Estados de dicho continente, los cuales admitían la entrada y salida de su territorio a viajeros presumiblemente inofensivos. Tal situación habría de cambiar a raíz de las dos contiendas bélicas mundiales.

III. La libertad de desplazarse y establecerse es el signo exterior de los regímenes liberales. En principio, ningún permiso, salvoconducto o pasaporte pueden exigirse sin que resulte inmediatamente comprometida la independencia individual.

Sin embargo, en la actualidad, y en tiempos normales, no sólo el pasaporte es un documento indispensable para poder traspasar las fronteras de cualquier Estado, sino que, además, la gran mayoría de los países requiere la obtención previa de una visa, en la cual se precisa, sobre todo, el tiempo durante el cual se autoriza la estancia en su territorio.

La C vigente, en su a. 11, reconoce a toda persona el derecho de entrar o salir de la República, de viajar por su territorio y de establecer o cambiar su lugar de residencia dentro del mismo, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. No obstante, subordina el ejercicio de este derecho a las facultades que las autoridades judiciales o administrativas pueden desplegar en los casos y circunstancias que la propia C determina.

Conforme a lo que dispone el citado a. 11 constitucional, cabe hacer la diferenciación entre dos manifestaciones distintas de la libertad de tránsito. Es decir, una, que consiste en la libertad de tránsito interno, respecto de la cual el Estado no puede limitar su ejercicio mediante la exigencia de documentos del tipo de los que menciona dicha disposición, o de otros requisitos similares, a cuya obtención y posesión quedase supeditado el traslado o desplazamiento temporal, o la elección, fijación o variación del lugar de residencia permanente de las personas, dentro del territorio nacional; otra, que se refiere a la libertad de tránsito de o para el exterior, en cuyo caso el requerimiento de documentos —trátese de pasaportes, permi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

sos especiales para el tránsito de personas residentes en zonas fronterizas, o cualquier otro documento de la misma especie— sólo será válido en la medida en que estos documentos sirvan a la autoridad para identificar a las personas que cruzan las fronteras del país, así como para registrar y controlar los movimientos migratorios, lo que, de hecho, obliga a toda persona hoy en día a la obtención y posesión de un pasaporte y de las visas necesarias en sus desplazamientos hacia el extranjero.

Por otra parte, como se desprende del texto mismo del ya citado a. 11 constitucional, el ejercicio del derecho de libre tránsito admite dos grandes categorías de limitaciones, según que éstas sean impuestas judicial o administrativamente.

Así, en una primera categoría se contemplan las facultades de la autoridad judicial para restringir el libre desplazamiento de las personas en los casos de responsabilidad penal o civil, restricción que suele concretarse en medidas tales como: la prisión impuesta como pena por sentencia judicial, la detención preventiva, el arraigo, el confinamiento, etc., según las disposiciones correspondientes de los códigos penal o civil.

En una segunda categoría quedan comprendidas las restricciones impuestas por ley, sea en materia de emigración, inmigración o salubridad general; sea en lo que concierne a los extranjeros perniciosos residentes en el país, restricciones que o bien se encuentran previstas por la propia C (a. 33, respecto a la expulsión de extranjeros perniciosos; a. 73, fr. XVI, en cuanto a las cuestiones de salubridad general), o bien son reguladas por la legislación secundaria, como es el caso de la LGP en lo que se refiere a las cuestiones migratorias.

IV. El derecho internacional de los derechos humanos también reconoce el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, a regresar a su país y a circular libremente por el territorio del Estado al que haya entrado legalmente.

Este derecho lo encontramos consignado en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, p.e., en el a. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948; en el a. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 25 de marzo de 1981; en el a. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (la Convención Americana), del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981; así como en los aa. 2 y 3 del Protocolo adicional núm. 4 (el Protocolo adicional) al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (el Convenio Europeo), aquél, del 16 de septiembre de 1963, y, éste, del 4 de noviembre de 1950, vigente desde el 3 de noviembre de 1953.

Conforme a los términos de las disposiciones de algunos de los instrumentos antes citados, la condición relativa a la legalidad de la estancia en el territorio de uno de los Estados partes (a. 12, inciso 1, del Pacto; a. 22, inciso 1, de la Convención Americana y a. 2, inciso 1, del Protocolo adicional), descarta de plano del ejercicio de este derecho a todas aquellas personas que no respeten las disposiciones administrativas que rigen la entrada y estancia en el territorio de un Estado, y, principalmente, a los extranjeros que hubiesen ingresado clandestinamente a un país.

Asimismo, de acuerdo con los instrumentos internacionales en cuestión, el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito puede ser objeto de ciertas restricciones específicas, las cuales son limitativamente enumeradas por las propias disposiciones que reconocen este derecho. Se trata, desde luego, de restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás, o bien, para prevenir infracciones penales (a. 12, inciso 3, del Pacto; a. 22, inciso 3, de la Convención Americana, y a. 2, inciso 3, del Protocolo adicional).

Igualmente, cabe subrayar que en relación con la libre circulación por el territorio de un país en el cual una persona hubiere sido legalmente admitida, tal libertad de circulación puede ser restringida por la ley en relación con ciertas zonas, cuando así lo requiera el interés público, según lo estipulan el a. 22, inciso 4, de la Convención Americana y el a. 2, inciso 4, del Convenio Europeo.

En tal virtud, puede afirmarse que la situación imperante hoy día en materia de desplazamientos internacionales, es, como ya lo habíamos señalado, precisamente la inversa a la que prevalecía hasta antes de la Primera Guerra Mundial. Y es que las barreras aduanales, las medidas protectoras de la moneda, las oposiciones ideológicas de los diversos regímenes políticos, etc., hacen de cada viajero un sospechoso, cuando no un indeseable. Este, en consecuencia, debe estar pro-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

visto de pasaporte, exigencia que por sí sola constituye un testimonio de la desconfianza de los Estados.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales;* 16a. ed., México, Porrúa, 1982. CAMARA DE DIPUTADOS. L LEGISLATURA, *Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones;* 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, vol. III; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. I; VASAK, Karel, "Examen analytique des droits civils et politiques", *Les dimensions internationales des droits de l'homme,* París, UNESCO, 1978.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Libertad por desvanecimiento de datos. I. Es la que se otorga al inculpado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios que sirvieron de apoyo al auto de formal prisión o de sujeción a proceso. La resolución respectiva puede determinar la libertad provisional o la definitiva del procesado.

II. Dicha institución se confundió con la libertad bajo protesta en los ordenamientos expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, en virtud de que según los aa. 430 del CPP, de 6 de julio de 1894, y 349 del CFPP, de 16 de diciembre de 1908, procedía la libertad provisional bajo protesta cuando apareciera, en cualquier estado del proceso, que se desvanecieron los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, y más adelante regulaban la institución que se conoce actualmente con el nombre de libertad bajo protesta, es decir, la que se concedía de manera provisional a los procesados por delitos de baja penalidad, con buenos antecedentes y que no hubiesen sido condenados anteriormente por un delito diverso (aa. 438-439 y 352-354, respectivamente).

III. En el derecho vigente las dos instituciones se encuentran claramente separadas, por lo que el citado beneficio de la libertad por desvanecimiento de datos se regula de manera independiente a la libertad provisional bajo protesta, ya que poseen finalidades diferentes.

De acuerdo con los códigos modelo, es decir, CPP, CFPP y también el CJM que sigue muy de cerca al primero, esta medida procede cuando aparezca con posterioridad al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar ya sea la existencia del cuerpo del delito o bien la presunta responsabilidad del inculpado, que son los elementos esenciales que sirven de fundamento a las citadas resoluciones, según los aa. 19 de la C, 297-301 del CPP, 161-166 del CFPP, y 515-518 del CJM.

Existe incertidumbre sobre la etapa procesal en la cual se puede solicitar este beneficio, pues en tanto que los aa. 546 del CPP y 791 del CJM disponen que puede pedirse en cualquier estado del proceso, el a. 422 del CFPP establece que la petición puede formularse durante la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión.

La doctrina considera que la solución correcta es la que ha dado el código federal, puesto que una vez cerrada la instrucción e iniciado el periodo del juicio penal propiamente dicho, si las pruebas aportadas desvirtúan la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado, deben servir de fundamento a una sentencia absolutoria, en virtud de que se han reunido todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

IV. La medida puede ser solicitada tanto por el inculpado como por el Ministerio Público (MP), y se tramita en forma incidental, pues una vez presentada la petición, el tribunal debe citar a una audiencia dentro del plazo de cinco días y dictar la resolución respectiva en el término de setenta y dos horas (aa. 548 del CPP, 423 del CFPP, y 792 del CJM). El código federal dispone que es obligatoria la asistencia del MP a esta audiencia.

Si la instancia es presentada por el MP, el a. 424 del CFPP dispone que no implica el desistimiento de la acción penal, por lo que esta petición no vincula al juzgador, quien puede negar la libertad si considera que no es fundada la solicitud del citado funcionario.

Por otra parte, los aa. 550 del CPP y 793 del CJM exigen que cuando el MP opine que debe concederse la libertad al procesado por desvanecimiento de datos, debe solicitar previamente la autorización del procurador respectivo, quien resolverá en un plazo de cinco días según el ordenamiento distrital o de diez de acuerdo con el castrense. El propio código del D.F. agrega que si el procurador no decide en el citado plazo, el agente del MP puede manifestar libremente su petición.

V. Por lo que se refiere a los efectos de la resolución que otorga la libertad por desvanecimiento de datos, existe imprecisión en los ordenamientos procesales mencionados, particularmente en el distrital, por lo que resulta necesario, como lo ha puesto de relieve

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

la doctrina, distinguir dos situaciones distintas. En primer lugar, si las pruebas que se han presentado desvirtúan los fundamentos del auto de formal prisión en cuanto a la presunta responsabilidad del procesado, los efectos de la resolución que otorga el beneficio son similares a los de la libertad por falta de elementos para proceder (y que también se conoce incorrectamente como libertad por falta de méritos), es decir que tiene carácter provisional, ya que quedan expeditas las atribuciones del MP para pedir nuevamente la aprehensión del liberado y la facultad del tribunal para dictar otro auto de formal prisión o de sujeción al proceso, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento. El código federal agrega que dichos nuevos elementos no deben variar los hechos delictivos motivo del procedimiento (aa. 551 CPP; 426 CFPP, y 794 del CJM).

Por el contrario, si los elementos de convicción desvanecen la comprobación del cuerpo del delito, tomado éste como el conjunto de elementos materiales o formales de los hechos considerados como ilícitos, la concesión de la libertad debe ser definitiva, pues entonces lo que se demuestra es la inexistencia de los propios elementos.

Esta situación no parece muy clara en el CFPP, el cual no hace la mencionada distinción, pero en cambio resulta más precisa en el CPP, en virtud de que su a. 551 dispone que los efectos de la libertad provisional sólo pueden producirse tratándose de la presunta responsabilidad del inculpado, y esto resulta todavía más claro en el CJM, el cual establece que el acusado y su defensor pueden solicitar la libertad absoluta cuando se hubieren desvanecido con prueba plena los datos que sirvieron de base para tener comprobado el cuerpo del delito (a. 790, fr. II) y además, que cuando se concede la libertad por desvanecimiento de datos por el mismo motivo, la resolución tendrá efectos de cosa juzgada y se archivará el expediente (a. 794).

En esta hipótesis relativa al cuerpo del delito tiene sentido la disposición antes mencionada de los códigos distrital y militar sobre la consulta previa al procurador cuando la petición es presentada por el MP, ya que la libertad otorgada puede tener efectos definitivos, como lo hemos mencionado.

Por lo que se refiere al carácter de la prueba que debe desvirtuar los fundamentos del auto de formal prisión o de sujeción al proceso, debe ser plena según los códigos federal y castrense (aa. 422 y 791, respectivamente), y plena e indubitable de acuerdo con el ordenamiento distrital (a. 547), lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que, por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva, y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada (tesis 189, *Apéndice al SJF 1917-1975*, segunda parte, *Primera Sala*, p. 393).

VI. Finalmente, el CFPP agrega que si el inculpado ha sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente de desvanecimiento de datos para que quede sin efecto esa declaración (a. 425), y el CPP, establece que la resolución que se dicte en el incidente respectivo, es apelable en ambos efectos, es decir, posee carácter suspensivo (a. 549).

v. AUTO DE FORMAL PRISION, CUERPO DEL DELITO, INSTRUCCION EN EL PROCESO, LIBERTAD BAJO PROTESTA, LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

VII. BIBLIOGRAFIA: FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1957; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal,* México, Talleres de la Penitenciaría del D.F., 1947; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal;* 12a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad por falta de elementos. I. Es la otorgada por el juez en un proceso penal cuando no se reúnen los elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, que son los fundamentos de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso. La resolución respectiva no tiene efectos definitivos, ya que deja abierta la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso.

II. Este mandato de libertad debe producirse dentro del plazo improrrogable de setenta y dos horas contadas a partir de la consignación del inculpado ante el juez de la causa por parte del Ministerio Públi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

co (MP), al no reunirse los elementos probatorios que justifiquen la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del procesado, que son los fundamentos de los referidos autos de formal prisión o de sujeción al proceso, todo ello como consecuencia ineludible de lo dispuesto por el a. 19 de la C.

Por lo que se refiere a la terminología, se han utilizado dos denominaciones: la que nos parece adecuada y que emplea el CFPP, de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso (a. 167), en tanto que los CPP y CJM regulan la institución que han denominado con poca fortuna como "libertad por falta de méritos" (aa. 302 y 520, respectivamente), y que la doctrina ha considerado con toda razón como un nombre inapropiado e inclusive pintoresco.

También es preciso señalar, por su relación con la institución que examinamos, que de manera incorrecta tanto el CPP como el CJM, que lo sigue en muchos aspectos, califican de formal prisión tanto la resolución que decide sobre la detención del presunto responsable de un delito que se sanciona con pena corporal, como aquella que resuelve sobre la situación procesal del inculpado a quien se le atribuya una conducta delictuosa que no implica una sanción privativa de la libertad o tiene carácter alternativo (aa. 297-301 y 519, respectivamente). Por el contrario el CFPP distingue claramente dichas situaciones y califica de formal prisión sólo a la primera y a la segunda como sujeción a proceso (aa. 161 y 162).

Esta distinción tiene relevancia para los efectos de la libertad por falta de elementos para proceder, puesto que tratándose de los delitos que se sancionan con pena corporal, la decisión respectiva implica la libertad provisional del inculpado; pero si se refiere a la hipótesis del presunto responsable de un ilícito que no puede dar lugar a una sanción corporal o es alternativa, la resolución implica exclusivamente que el acusado no está sujeto a proceso (a. 167 del CFPP).

III. De acuerdo con la regulación establecida por los códigos modelos, es decir, CPP, CFPP y CJM, la orden para dejar libre al presunto responsable o para considerarlo como no sujeto a proceso, debe fundarse en la falta de pruebas relativas a la existencia del delito y a la presunta responsabilidad del acusado, y tiene efectos provisionales, puesto que no impide que con posterioridad se proceda contra el inculpado, en el supuesto de reunirse nuevos elementos de convicción (aa. 302 CPP, 167 CFPP y 520 CJM).

Tanto el CPP como el CJM disponen que cuando el juez dicte auto de libertad debido a la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o de la responsabilidad del inculpado, y esta omisión se deba al MP o los agentes de la Policía Judicial, el mismo juez, al pronunciar su resolución, mencionará expresamente tales omisiones para los efectos de la responsabilidad que corresponda (aa. 303 CPP y 521 CJM). El CJM agrega que una vez dictada la resolución liberatoria, las diligencias de averiguación quedarán a cargo del juez del proceso, quien deberá practicar las que le soliciten las partes durante un plazo de ciento veinte días, al terminar el cual y si todavía no existen elementos, cualquiera de las propias partes puede pedir al juez militar que declare si hay o no delito que perseguir (a. 520).

Finalmente, el a. 304 del CPP dispone que la resolución liberatoria es apelable sólo con efectos devolutivos, lo que significa que se mantiene dicha liberación en tanto que el tribunal de segundo grado decide sobre la impugnación.

v. AUTO DE FORMAL PRISION, CONSIGNACION, CUERPO DEL DELITO.

IV. BIBLIOGRAFIA: FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1957; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal,* México, Talleres de la Penitenciaría del D.F., 1947; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal;* 12a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad preparatoria. I. Es la que se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de las penas privativas de la libertad que se les hubiesen impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social, se encuentran en condiciones de no volver a delinquir. También recibe el nombre de libertad condicional o bajo protesta.

II. Esta institución se introdujo en el ordenamiento mexicano como una innovación para su época, en el CP de 1871, a propuesta de su principal proyectista el destacado jurista Antonio Martínez de Castro, y se reguló, en cuanto a su tramitación, en los códigos procesales, distrital de 6 de julio de 1894 (aa. 454-469), y federal de 16 de diciembre de 1908 (aa. 420-444).

De acuerdo con dichos ordenamientos procesales, que como es sabido sirvieron como modelo a los códi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

gos de las restantes entidades federativas, la solicitud de libertad preparatoria debía presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia del D.F. o los tribunales superiores de los territorios federales; y en materia federal, al juez o tribunal que dictó la sentencia en materia penal, los que resolvían tomando en consideración el informe que sobre la conducta del peticionario formulaba la junta de vigilancia respectiva, las pruebas del solicitante y la opinión del Ministerio Público (MP); los citados organismos judiciales también tenían competencia para revocar dicha libertad, si el beneficiado incurría en alguno de los motivos señalados legislativamente. El CJM vigente, de 29 de agosto de 1933, conserva el sistema del otorgamiento y revocación judiciales de la libertad preparatoria.

III. Esta reglamentación se recogió en sus lineamientos esenciales por los ordenamientos expedidos durante la vigencia de la actual C, de 5 de febrero de 1917, es decir, en los CP de 1929 y 1931, así como en los procesales del D.F. de 1931 y federal de 1934, pero con la diferencia de que atribuyen la decisión sobre el otorgamiento y la revocación preparatoria a las autoridades administrativas encargadas de la vigilancia de las instituciones penitenciarias, así como de la prevención de los delitos y asistencia a los sentenciados.

IV. Sin embargo, el sistema tradicional fue reformado sustancialmente por las modificaciones legislativas de carácter penal, procesal y penitenciario de 1971, y además la institución que examinamos quedó estrechamente vinculada a la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, promulgada el 4 de febrero de 1971, ya que en ella existe la tendencia hacia la sentencia indeterminada y la asistencia a los liberados, cuyo primer paso consiste en la libertad preparatoria.

V. *Procedencia.* De acuerdo con lo dispuesto por el texto vigente del a. 84 del CP reformado en 1971, es preciso cumplir con los siguientes requisitos para obtener la libertad preparatoria cuando el sentenciado hubiese cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales: a) que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia; b) que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y c) que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Por el contrario, el a. 85 del propio CP señala los supuestos en los cuales no puede otorgarse dicho beneficio debido a su peligrosidad, a los sentenciados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes, ni a los habituales ni a quienes hubiesen incurrido en la segunda reincidencia.

VI. *Procedimiento.* Cuando un sentenciado considere que tiene derecho a que se le otorgue la libertad preparatoria deberá acudir ante la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, solicitando dicha medida y acompañando las constancias y demás elementos de convicción necesarios para acreditar que se ha cumplido con los requisitos señalados por el a. 86 del CP, antes mencionado. De acuerdo con el CPP se pedirá informe pormenorizado al director del reclusorio respectivo acerca de la vida del reo en el lugar de detención (aa. 583-584). El CFPP establece que deben recabarse los datos necesarios acerca de la temibilidad del solicitante, de la conducta que haya observado durante su prisión, de las manifestaciones exteriores de arrepentimiento o de enmienda, y sobre las inclinaciones que demuestre; información que deben proporcionar las comisiones unitarias integradas, respectivamente, por el MP, por el juez y por el jefe de la prisión que hubiesen intervenido en el caso del peticionario; pero además, dichos informes no serán obstáculo para que se obtengan los datos necesarios por cualquier otro medio (aa. 540-541).

Con la información, documentación y pruebas presentadas, la citada Dirección General de Servicios Coordinados debe resolver sobre la petición, y si lo hace en sentido favorable, el delegado del mencionado organismo debe investigar la solvencia e idoneidad del fiador propuesto, quien debe otorgar la garantía de acuerdo con los requerimientos exigidos por la libertad bajo caución (aa. 586-587 CPP, y 542-543 CFPP).

Aceptada la fianza, la resolución que otorgue la libertad preparatoria debe consignar las siguientes condiciones para que surta efectos el beneficio, establecidas por el citado a. 84 del CP: a) que el liberado resida o no en un lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio, en la inteligencia de que la designación del lugar de residencia debe hacerse conciliando las circunstancias de que el beneficiado pueda obtener trabajo en el lugar que se fije o en el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda; b) que desempeñe en el plazo que la decisión determine, oficio, arte, industria o profesión

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia; c) que se abstenga del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes o substancias de efectos similares, salvo por prescripción médica, y d) que se sujete a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerido.

Respecto a la última de las condiciones mencionadas, debe tomarse en cuenta la importante función que realizan los patronatos para liberados que deben establecerse en cada una de las entidades federativas, coordinados por la Sociedad de Patronatos creada por la citada Dirección General de Servicios Coordinados, y sujeta al control técnico y administrativo de ésta; organismos que tienen a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, y que es obligatoria para los liberados de manera preparatoria y para los sujetos a condena condicional (a. 15 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados).

También debe la citada Dirección de Servicios Coordinados expedir un salvoconducto al beneficiado para que pueda disfrutar de la libertad preparatoria, el que debe firmar el director del citado organismo, en la inteligencia de que cuando se revoque la citada libertad, se recogerá e inutilizará dicho salvoconducto, el cual, además, debe ser presentado siempre que sea requerido para ello por un magistrado, juez o agente de la policía judicial (aa. 587, 590 y 591 del CPP; 543-545 y 548 CFPP). El a. 545 del CFPP establece que cuando el sentenciado se niegue a presentar ese documento, se le pueden imponer hasta quince días de arresto, pero sin revocarle la libertad preparatoria.

Por su parte, el CJM sigue una regulación con matices diversos, puesto que la solicitud de la libertad preparatoria debe presentarse ante el Supremo Tribunal Militar por conducto del jefe del establecimiento en el cual se encuentre el sentenciado cumpliendo su condena y quien debe adjuntar un informe detallado de la conducta observada por este último. El referido tribunal otorga el beneficio si está acreditada la enmienda del reo, dando aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional a fin de que ésta fije la residencia del liberado, salvo que éste preste servicios en el ejército, pero siempre sujeto a la vigilancia militar (aa. 854-857). De acuerdo con los aa. 184 y 185 del propio CJM la libertad preparatoria procede cuando ha compurgado la mitad de la condena, pero tratándose de las penas extraordinarias (sustitutivas de la de muerte, con duración de veinte años, según el diverso a. 130), deben haberse cumplido los dos tercios de la sanción.

VII. *Revocación.* Las causas de revocación están establecidas por el a. 86 del CP, y se hacen consistir en: a) cuando el liberado no cumple las condiciones señaladas en la resolución que concede en beneficio, salvo cuando se otorgue una nueva oportunidad, en cuyo caso se le amonestará, con el apercibimiento de que si vuelve a faltar a alguna de las citadas condiciones, se le revocará la libertad, en los términos de la fr. IX del a. 90 del propio CP; b) cuando el beneficiado es condenado por nuevo delito intencional mediante sentencia firme, supuesto en el cual la revocación se dictará de oficio, pero si fuere imprudencial, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando en todo caso su decisión.

Cuando se infrinjan las mencionadas condiciones a que está sometida la libertad preparatoria, las autoridades que tengan conocimiento de esta situación deben informar a la mencionada Dirección de los Servicios Coordinados para que resuelva, y cuando se cometa un nuevo delito, el tribunal que conozca del nuevo proceso deberá comunicar a la misma Dirección cuando se dicte sentencia firme para que revoque de plano el beneficio (aa. 588-589 CPP; 546-547 CFPP).

El sentenciado cuya libertad preparatoria haya sido revocada deberá cumplir el resto de la pena y los hechos que originen los nuevos procesos interrumpen los plazos para extinguir la sanción (aa. 86 último pfo. del CP y 861 del CJM).

De acuerdo con lo dispuesto por el a. 860 del CJM la libertad preparatoria se revocará cuando el beneficiado observe mala conducta, cometa un nuevo delito por el cual se le dicte sentencia firme, o cuando falte a las obligaciones de presentarse ante las autoridades militares cuando sea requerido, o darles aviso de su domicilio o de los cambios que de él efectúe.

Finalmente, según el a. 593 del CPP, cuando hubiere concluido el término de la condena que debió haber cumplido el liberado, éste deberá acudir al Tribunal Superior del D.F. para que dicho organismo judicial, en virtud de la sentencia y de los informes de la mencionada Dirección de Servicios Coordinados, haga de plano la declaración de que el reo queda en libertad absoluta. En forma similar, el a. 862 del CJM dispone que cuando expire la libertad preparatoria sin que hu-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

biese motivo para revocarla, el jefe militar de quien dependa el liberado deberá informar al Supremo Tribunal Militar a fin de que declare a dicho sentenciado en libertad absoluta.

v. APLICACION DE LA PENA, CONDENA, LIBERTAD CAUCIONAL, PENA.

VIII. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano: parte general*; 11a. ed., revisada y puesta al día por Raúl Carrancá y Rivas, México, Porrúa, 1977; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1974; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La reforma penal de 1971*, México, Botas, 1971; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado y la reforma de las leyes penales en México*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Libertad provisional, *v.* LIBERTAD BAJO PROTESTA, LIBERTAD CAUCIONAL.

Libertades constitucionales. I. Rubro general en el cual se agrupan todas las libertades incluidas dentro de las garantías individuales contenidas en la C. Otros derechos se agrupan bajo los rubros generales de igualdad ante la ley, seguridad jurídica y derechos sociales.

II. Las libertades constitucionales o públicas fueron inicialmente establecidas en catálogos más o menos amplios, conocidos como declaraciones de derechos, dentro de la filosofía del derecho natural en el siglo XVIII. Sus dos características principales fueron la trascendencia y el universalismo de las libertades consagradas. Dichas libertades eran trascendentes debido a que su existencia es anterior e independiente al Estado y a su asamblea legislativa que las promulga. El acto de su promulgación constituye una constatación o declaración y no una creación de las libertades. Por ello, la declaración de derechos aparece como la primera parte de las constituciones, previa a las disposiciones sobre las organizaciones del Estado.

La Constitución Americana antes de 1791, año en que se le agregaron las diez primeras enmiendas, no estableció el catálogo de libertades, pues la Convención Constituyente no consideró conveniente el delimitar en un catálogo de esa naturaleza, los derechos y libertades que goza todo individuo con anterioridad e independencia al documento constitucional.

III. Con la C de 1917, el concepto tradicional de libertades públicas, declaradas en forma abstracta, fue transformado por lo que la doctrina ha denominado la formulación contemporánea de las libertades, por los siguientes elementos: a) se da preponderancia a la eficacia de las libertades, estableciéndose los medios para su protección como una decisión fundamental, y b) se relativizan ciertas expresiones de la libertad, sobre todo las que se refieren a la propiedad y libertades económicas, para limitarlas con una función social.

Esta tendencia ha proseguido en otras constituciones de países europeos desde 1919 a la fecha. De las distintas clasificaciones puede sugerirse, como la más general, a las libertades individuales y a las colectivas.

IV. Dentro de las libertades individuales se pueden enunciar a: la libertad de tránsito, de portación de armas, la seguridad jurídica (garantías del procesado, principio de no retroactividad de las leyes y garantía de legalidad), protección de la vida privada (aplicación de molestias por autoridad competente), libertad de pensamiento y expresión, libertad de profesión, industria, comercio o trabajo. Dentro de las libertades colectivas están la libertad de asociación y de reunión pacífica, la libertad religiosa y de culto, igualdad del varón y la mujer y su consecuente libertad de procreación, protección de la salud y libertad de petición, entre otras. Aunque esta clasificación es sólo ilustrativa, pretende brindar un criterio diferenciador entre las libertades pertenecientes al individuo en sí mismo y las relativas a un grupo organizado como la familia, organizaciones sociales y políticas, así como a la comunidad en sí.

V. La doctrina ha explicado que las libertades se aplican siempre a una relación social, ya sea entre individuos o grupos. De esta manera, la libertad es el poder escoger entre dos acciones sin ser impedido por otros y sin ser reprimido por la opción que la persona escogió. Sin embargo, esta libertad de hacer se encuentra limitada naturalmente por la *capacidad* para hacer. La incapacidad para hacer algo se transforma en una no-libertad, su concretización a nivel constitucional tendrá tan sólo una realidad psicológica, como un ideal que cumplir. Es cuando se garantiza la libertad-capacidad cuando se abandonan las libertades formales, sólo consagradas en un texto constitucional, y se transforman en libertades reales.

Se ha determinado que para la existencia de libertades constitucionales reales se requiere como prerrequisito la aplicación de todo un sistema jurídico sólido con instituciones y procedimientos reguladores. El primer paso en el desarrollo de las libertades constitucionales consiste en el hecho de garantizar lo que se ha llamado en *lato sensu* la libertad política, definida

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

por John Locke como la condición de no estar sujeto a la inconsistente, incierta y arbitraria voluntad de otra persona o poder. Es por ello que el nacimiento de la legalidad en las instituciones políticas enmarcó el desarrollo de las libertades. La ley, fue el medio usado para regular, limitar y definir los actos de las autoridades y de los demás miembros de la sociedad. La aspiración de sancionar documentos como declaraciones, cartas y constituciones conteniendo las libertades reconocidas en una comunidad, propició que históricamente se unieran los conceptos de Constitución escrita con los de libertades, pues aun en el caso de que una Constitución no contuviese los derechos y libertades, la sola pretensión de regular los poderes políticos y de marcarles los frenos y contrapesos necesarios, conllevaría la idea de libertad. La forma de gobierno federal y republicana fue concebida en México como un afán libertario que eliminaría la tendencia centralizadora y oligárquica producto de la Colonia.

A la concepcion tradicional de libertad, en su concepto individualista liberal, se le ha complementado el de derechos sociales, los cuales han modificado la respectiva de las libertades constitucionales. Si bien éstas son las facultades de hacer sin intromisión de otras personas o del gobierno, su alcance absoluto no se permite en el orden jurídico. Estas limitaciones a la libertad se han explicado desde las teorías del contrato social. Por un lado, la libertad exige del Estado sólo su protección, cuando una garantía de libertad es violada, el Estado interviene para su corrección; mientras que los derechos sociales no sólo exigen la adecuada intervención del Estado, sino que esta intervención es condición para su existencia. Así, el derecho al trabajo, a la seguridad social, al bienestar y al nivel de vida requieren de una activa participación y fomento por parte del Estado para su real ejercicio.

Se ha mencionado que el problema de los países en vías de desarrollo, es que dada la adopción de medidas promotoras del desarrollo, las libertades formales han de sacrificarse para que una vez logrados los objetivos deseados, se den las condiciones para el ejercicio de las libertades reales. El caso de Tanzania ilustra el hecho de que su gobierno rechazara una declaración de derechos porque el presidente temiera que fuera utilizada para impedir el desarrollo económico.

VI. No hay libertades absolutas, sino que existen una serie de limitaciones que, según el a. 1o. constitucional, deben contemplarse limitativamente en la propia C y no en la legislación.

En casos de emergencia, la C previene a través de su a. 29, la suspensión de las garantías que consagra. Los requisitos son la enunciación de las garantías por suspender, lugar y tiempos determinados, así como mediante prevenciones generales.

Las libertades en particular reconocen condiciones que limitan su ejercicio absoluto. La libertad de profesión es regulada a través del otorgamiento por el Estado de títulos profesionales. La libertad de trabajo puede ser restringida por la prestación de servicios públicos como el de armas y jurados, o por el interés público, como la prohibición de dedicarse a una orden monástica. La libre expresión de ideas puede ser limitada ante ataques a la moral, daños en los derechos de terceros, porque se provoque algún delito o se perturbe el orden público. La libertad de imprenta, como la anterior, reconoce igualmente los límites de la vida privada, la moral y la paz pública; la libertad de petición se respetará en caso de que sea por escrito, pacífica y respetuosa. La libertad de asociación y de reunión llega hasta donde no medien injurias, violencia o amenazas. La libre portación de armas se reduce a aquellas no prohibidas por la ley federal. El libre tránsito de personas está subordinado a las facultades de la autoridad judicial (arraigo y detención) y la libertad religiosa y de culto se limita por regulaciones contenidas en leyes reglamentarias por disposición constitucional. Finalmente, la propiedad privada puede ser modificada de conformidad a las modalidades que dicte el interés público.

De esta manera, el constituyente mexicano ha impuesto el carácter social de las libertades constitucionales modernas. Lejos de considerarlas como trascendentales y universales rigen para las personas y circunstancias previstas en la C. Por otra parte, persiste su carácter de libertades públicas, es decir, que pueden ser oponibles no sólo contra terceros sino contra el Estado cuando éste exceda las limitaciones constitucionales y legales a la libertad.

En México, el cambio que se produjo entre las constituciones de 1857 y 1917 fue interpretado como un cambio hacia el positivismo jurídico. La Constitución de 1857 consideró a los derechos del hombre, y en ellos a las libertades constitucionales, como base de toda la organización social, como fundamento y legitimación de todo poder político. La C de 1917, por su parte, modifica esa declaración absoluta y establece en su lugar la fórmula de que "todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución", con lo

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cual se excluía de dicho concepto a lo que no estuviera explícitamente en el texto constitucional. Esta fue la interpretación positivista de Narciso Bassols y Vicente Peniche López. Sin embargo, la explicación de José Natividad Macías, constituyente que colaboró en la formulación del proyecto de C, contradice dicha interpretación positivista al expresar que las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos, sino que necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad.

Pero las reformas constitucionales más recientes sugieren que el catálogo de derechos y libertades se ha expandido paulatinamente, otorgando más libertades formales y derechos públicos subjetivos, con el objeto de completar el catálogo general de derechos y libertades. Si las libertades no establecidas originalmente en la C no necesitaban ser consagradas en opinión de Macías ¿qué razón justifica su inclusión en la C? La planificación familiar, la protección de la salud, el derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, el derecho al trabajo digno y socialmente útil, entre otras, demuestran la expansión de libertades constitucionales y derechos públicos subjetivos. La voluntad política de incluirlos constitucionalmente demuestra que la Constitución es el medio para plasmarlos y el inicio de su ejercicio efectivo, los subsecuentes pasos están en la comunidad y el Estado para crear las condiciones de su efectivo ejercicio.

VII. BIBLIOGRAFIA: ARON, Raymond, *Essai sur les libertés*, París, Calman-Levy, 1976; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969; LOZANO, José María, *Tratados de los derechos del hombre*; 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972; MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre las garantías individuales*; 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972; MORANGE, Jean, *Las libertades públicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981; NORIEGA, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1967; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I.

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Libertades fundamentales, *v.* DERECHOS HUMANOS.

Libertades individuales, *v.* DERECHOS INDIVIDUALES.

Libranza. I. El término libranza procede del verbo librar, que en un sentido amplio significa –siguiendo a Rodríguez de San Miguel, jurista mexicano decimonónico– "expedir o dar alguna orden, libranza o decreto, dar o entregar alguna cosa; poner al cargo o confianza de otro la ejecución o desempeño de algún negocio o encargo; y preservar alguno de algún mal o peligro, o sacarle de algún empeño o comprometimiento". En los apartados siguientes se explicará la connotación del término libranza en el mundo comercial novohispano, es decir, se atenderá nada más a su significado dentro de la práctica comercial de la época colonial.

En el sentido antes apuntado, libranza es una orden de pago que se da, ordinariamente, contra aquel que tiene fondos o valores del que la expide. Es esta una institución que se presume genuinamente española y que fue utilizada en forma profusa como medio de pago en la Nueva España, sobre todo en la segunda mitad del siglo XVIII. Las características especiales del comercio novohispano determinaron no sólo la amplia utilización de las libranzas sino su adaptación a dichas características. El comercio novohispano se desarrolló dentro de un medio en el que la escasez de circulante, la enorme distancia entre las plazas comerciales y la inseguridad de los caminos fueron las características dominantes, de ahí el gran uso de las libranzas.

En el lenguaje vulgar de la Nueva España se utiliza el término libranza para aludir a las letras de cambio, a las libranzas mismas y a las cartas de pago. Pero conforme a la práctica comercial de la época, las libranzas aparecen como una subespecie de las letras de cambio "que se forman y giran sin más fin, premio ni intereses que el de los negociantes y vecinos de un lugar puedan disponer en otro de las cantidades que necesitan para sus negocios". De este modo las define un informe del Consulado de México de 1802 recogido en el estudio que sobre los medios de pago en la época colonial realizó Pedro Pérez Herrero.

II. La libranza requería de la presencia de por lo menos tres sujetos: el librancista o librante, es decir, el que giraba el documento; el libratario, o sea el beneficiario; y finalmente, el mandatario que era quien pagaba. Sin embargo, al ser utilizadas como medio de pago de igual aceptación que la propia moneda, la libranza podía ser endosada o cedida a una cuarta persona, y así sucesivamente, ya que circulaba como dinero hasta que al fin era presentada para su liquidación.

Para comprender lo dicho en el párrafo anterior

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

conviene insistir en el modo que las libranzas eran contempladas en la época colonial. Siguiendo a Pérez Herrero, tenemos noticia de que Fausto de Elhuyar –minero del siglo XVIII– afirmaba que había tres formas fundamentales del dinero en su calidad de instrumento universal de cambio: la "moneda forzosa", generalmente metálica aunque en ocasiones podía estar formada de otros materiales; "los billetes de banco o moneda voluntaria"; y las libranzas o "moneda particular o privada, temporal o eventual".

Por lo que toca a la forma que debían revestir las libranzas, Rodríguez de San Miguel afirma que debían contener la expresión de ser libranzas; la fecha; la cantidad; la época de su pago; la persona a cuya orden se había de hacer el pago; el lugar donde debía hacerse; el origen y especie del valor que representaba; el nombre y domicilio de la persona sobre quien estaba librada, y la firma del librancista. La libranza que no tenía consignada la fecha de pago se entendía pagadera a su presentación. A decir de David Brading, lo más común fue que las libranzas novohispanas no tuvieran fecha límite para su liquidación, y que la mayoría de ellas "no se regía por otra condición que la cantidad que debía pagar el mandatario". Este mismo autor afirma que la facilidad de endose y la falta de formalidad con que circulaban dieron lugar a que el fraude fuera muy fácil, por ello se generalizó la costumbre de que el mandatario se negara a pagar hasta no haber recibido la confirmación del librancista.

No todos los autores están de acuerdo con la afirmación de Brading arriba expuesta. Pérez Herrero, citando numerosas fuentes de la época, hace suya la aseveración de Fausto de Elhuyar, el cual afirma que, a pesar de que las libranzas circulaban sin respaldo de autoridad, "ni más garantía que el crédito o confianza privada", llegaron a ocupar el lugar de la moneda metálica y fueron instrumento eficacísimo para el desarrollo del comercio novohispano, cada vez más escaso de moneda circulante a medida que iba avanzando el siglo XVIII.

III. Sólo resta hacer mención a las funciones que –a juicio de Pérez Herrero– desempeñaban las libranzas novohispanas. Este autor es muy claro al afirmar que una misma libranza podía cumplir distintas funciones a lo largo de su recorrido hasta su liquidación final. De esta manera, los sucesivos endosos hacían posible que las libranzas operaran como: instrumentos de cambio, medios de pago y/o elementos de crédito. Esto no significa que fueran diversos tipos o clases de libranza, sino que, simplemente, por su amplísima utilización podían desempeñarse en el tráfico mercantil de una manera u otra de las arriba señaladas.

v. LETRA DE CAMBIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRADING, D. A., *Mineros y comerciantes en el México borbónico (1763-1810)*; trad. de Roberto Gómez Ciriza, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; PEREZ HERRERO, Pedro, *El consulado de comerciantes de la ciudad de México y las reformas borbónicas. El control de los medios de pago durante la segunda mitad del siglo XVIII*, México, El Colegio de México, 1981 (tesis doctoral).

Ma. del Refugio GONZALEZ

Libre concurrencia, *v.* LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA.

Libros de comercio. I. *Concepto.* Nómbrase así, al conjunto de documentos determinados por la ley, en donde todo comerciante está obligado a llevar organizadamente cuenta y razón de todas sus operaciones civiles y mercantiles.

II. *Aspecto histórico.* Debemos a los banqueros el empleo de los libros de contabilidad. En efecto, los *argentarii* y los τραπεζιτηδ tenían que registrar sus operaciones en libros y suministrar a quien lo solicitase un extracto de las operaciones que les afectaran. En Roma se acostumbraba llevar un libro de caja –*Codex expensi et accepti*– donde se registraban los ingresos y gastos, transcribiéndolos a un libro diario –*adversaria*–. En el Medievo, las *guildas* de comerciantes acostumbraban llevar listas de sus miembros en los libros corporativos (*libros de guildas*); y aunque se hacía con una finalidad de derecho público (como prueba de pertenencia a la corporación o fraternidad), servía también como registro de firmas y marcas. En Italia, los comerciantes inician una técnica de anotar los sucesos del negocio y se pasa de las cuentas personales (siglo XIII) a las cuentas reales o de cosas (fines del siglo XIII), hasta que aparece en el siglo de la imprenta (siglo XIV) el sistema de contabilidad por *partida doble* (a la veneciana), doctrinalmente expuesto por Lucas Paccioli en su obra: *Summa de Arithmetica, Geometria, Proportio nalitá*, impreso en Venecia hacia 1494. Los libros de contabilidad –*libri computationis*– se empleaban también para anotar las rentas inmobiliarias en que el comerciante había invertido capital así como disposiciones de última voluntad. Se escribían en latín o en alemán. Ya en el Renacimiento (siglo XVI), se

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

conviene insistir en el modo que las libranzas eran contempladas en la época colonial. Siguiendo a Pérez Herrero, tenemos noticia de que Fausto de Elhuyar –minero del siglo XVIII– afirmaba que había tres formas fundamentales del dinero en su calidad de instrumento universal de cambio: la "moneda forzosa", generalmente metálica aunque en ocasiones podía estar formada de otros materiales; "los billetes de banco o moneda voluntaria"; y las libranzas o "moneda particular o privada, temporal o eventual".

Por lo que toca a la forma que debían revestir las libranzas, Rodríguez de San Miguel afirma que debían contener la expresión de ser libranzas; la fecha; la cantidad; la época de su pago; la persona a cuya orden se había de hacer el pago; el lugar donde debía hacerse; el origen y especie del valor que representaba; el nombre y domicilio de la persona sobre quien estaba librada, y la firma del librancista. La libranza que no tenía consignada la fecha de pago se entendía pagadera a su presentación. A decir de David Brading, lo más común fue que las libranzas novohispanas no tuvieran fecha límite para su liquidación, y que la mayoría de ellas "no se regía por otra condición que la cantidad que debía pagar el mandatario". Este mismo autor afirma que la facilidad de endose y la falta de formalidad con que circulaban dieron lugar a que el fraude fuera muy fácil, por ello se generalizó la costumbre de que el mandatario se negara a pagar hasta no haber recibido la confirmación del librancista.

No todos los autores están de acuerdo con la afirmación de Brading arriba expuesta. Pérez Herrero, citando numerosas fuentes de la época, hace suya la aseveración de Fausto de Elhuyar, el cual afirma que, a pesar de que las libranzas circulaban sin respaldo de autoridad, "ni más garantía que el crédito o confianza privada", llegaron a ocupar el lugar de la moneda metálica y fueron instrumento eficacísimo para el desarrollo del comercio novohispano, cada vez más escaso de moneda circulante a medida que iba avanzando el siglo XVIII.

III. Sólo resta hacer mención a las funciones que –a juicio de Pérez Herrero– desempeñaban las libranzas novohispanas. Este autor es muy claro al afirmar que una misma libranza podía cumplir distintas funciones a lo largo de su recorrido hasta su liquidación final. De esta manera, los sucesivos endosos hacían posible que las libranzas operaran como: instrumentos de cambio, medios de pago y/o elementos de crédito. Esto no significa que fueran diversos tipos o clases de libranza, sino que, simplemente, por su amplísima utilización podían desempeñarse en el tráfico mercantil de una manera u otra de las arriba señaladas.

v. LETRA DE CAMBIO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRADING, D. A., *Mineros y comerciantes en el México borbónico (1763-1810)*; trad. de Roberto Gómez Ciriza, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; PEREZ HERRERO, Pedro, *El consulado de comerciantes de la ciudad de México y las reformas borbónicas. El control de los medios de pago durante la segunda mitad del siglo XVIII*, México, El Colegio de México, 1981 (tesis doctoral).

Ma. del Refugio GONZALEZ

Libre concurrencia, *v.* LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA.

Libros de comercio. I. *Concepto.* Nómbrase así, al conjunto de documentos determinados por la ley, en donde todo comerciante está obligado a llevar organizadamente cuenta y razón de todas sus operaciones civiles y mercantiles.

II. *Aspecto histórico.* Debemos a los banqueros el empleo de los libros de contabilidad. En efecto, los *argentarii* y los τραπεζιτηδ tenían que registrar sus operaciones en libros y suministrar a quien lo solicitase un extracto de las operaciones que les afectaran. En Roma se acostumbraba llevar un libro de caja –*Codex expensi et accepti*– donde se registraban los ingresos y gastos, transcribiéndolos a un libro diario –*adversaria*–. En el Medievo, las *guildas* de comerciantes acostumbraban llevar listas de sus miembros en los libros corporativos (*libros de guildas*); y aunque se hacía con una finalidad de derecho público (como prueba de pertenencia a la corporación o fraternidad), servía también como registro de firmas y marcas. En Italia, los comerciantes inician una técnica de anotar los sucesos del negocio y se pasa de las cuentas personales (siglo XIII) a las cuentas reales o de cosas (fines del siglo XIII), hasta que aparece en el siglo de la imprenta (siglo XIV) el sistema de contabilidad por *partida doble* (a la veneciana), doctrinalmente expuesto por Lucas Paccioli en su obra: *Summa de Arithmetica, Geometria, Proportio nalitá*, impreso en Venecia hacia 1494. Los libros de contabilidad –*libri computationis*– se empleaban también para anotar las rentas inmobiliarias en que el comerciante había invertido capital así como disposiciones de última voluntad. Se escribían en latín o en alemán. Ya en el Renacimiento (siglo XVI), se

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

atribuía a los libros, escrupulosamente llevados, el valor de prueba media y prueba plena cuando quien llevaba el libro confirmaba el asiento por juramento (juramento del libro, institución del derecho judío). A fines de dicha centuria se empieza a generalizar el sistema de partida doble. De Italia se expande a Francia, España, Alemania e Inglaterra. En la Península Ibérica, el *Código de las Costumbres de Tortosa* (siglo XIII) ocasionalmente se refiere a los libros de comercio como instrumentos de prueba ante los jueces. Las Ordenanzas de Bilbao, aplicables a nuestro país por decreto del 15 de noviembre de 1841, prescribían detalladamente las formalidades externas e internas (encuadernación, foliación y numeración, sin dejar espacios, etc.) de llevar los cuatro libros: un borrador o manual, un libro mayor, otro para el asiento de cargazones o factorías y un copiador de cartas (capítulo IX, No. I). Las disposiciones posteriores (CCo. 1854, 1884 y 1890) reprodujeron más o menos los mismos preceptos de las Ordenanzas de Bilbao. El CCo. vigente reguló en su capítulo III (aa. 33-50) lo relativo a la contabilidad mercantil. Dicho código ordenaba a los comerciantes llevar los siguientes libros: de inventarios y balances, diario, mayor o de cuentas corrientes y libro de actas para las personas morales (a. 33).

III. *Aspecto legislativo.* 1. *Libros obligatorios.* Con las reformas hechas a varias disposiciones del CCo. por el a. primero del decreto de 19 de diciembre de 1980, publicadas en el *DO de enero 23 de 1981*, en vigor el *primero de enero de 1981*, se modificaron los preceptos relativos a la contabilidad mercantil (aa. 33-50), derogándose los aa. 39 y 40 CCo.

Dichas normas exigen ahora al comerciante un sistema de contabilidad adecuado que cumpla con los registros mínimos que fija la ley (libertad de elección) (aa. 16, fr. III y 33 CCo., 28 y 30, CFF; 58-59 LIR). Independientemente del sistema de contabilidad adoptado, se indican como obligatorios: el libro *mayor* y, en el caso de las personas morales, el de *actas* (aa. 34 CCo. y 194 LGSM).

El libro mayor concentrará todas las operaciones que haya celebrado el comerciante (aa. 35 CCo. y 109 LIS). El libro o libros de actas deberán contener los acuerdos relativos a la marcha del negocio, tomados por las asambleas o juntas de socios o por los consejos de administración (aa. 36 CCo. y 194 LGSM).

Cuando se trate de juntas generales, el libro de actas ha de contener la fecha de su verificación, el nombre de los asistentes, su respectivo número de acciones representadas, el número de votos de que puedan hacer uso, los acuerdos que se tomen, los votos emitidos (cuando las votaciones no son económicas), y todo lo indispensable para conocer perfectamente lo acordado. En las juntas del consejo de administración se anotará la fecha de su celebración, el número de los asistentes y la relación de los acuerdos aprobados (a. 41 CCo.).

2. *Requisitos de los libros.* Deben estar encuadernados, empastados, foliados y en castellano (aa. 34 y 37 CC.; 111 *in fine*, LIS). Las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito podrán contabilizar sus operaciones en "auxiliares encuadernados o en hojas sueltas" (aa. 94 LIC; 63, pfo. 3o. LIF; 27 del Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito, 30 y 31 en conexión con el a. 35 CCo.; *v.*, además, SHCP oficio núm. 305-I-A-24584, de 9-VI-1971, y circular de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS) núm. 596, de 31-VII-1971).

3. *Autorización y conservación de los libros.* El comerciante deberá recabar la autorización de los libros de comercio en las oficinas federales de Hacienda (aa. 107, LIS y 84, LIF), dentro de los diez días que la ley otorga al causante mayor del impuesto al ingreso global de las empresas, para dar aviso de apertura o iniciación de operaciones cuando se haya adoptado el registro manual de contabilidad (a. 76, fr. I, relacionado con el a. 18, fr. IV, pfo. 2o., RSIR); sesenta días siguientes a la iniciación, si se adoptó el registro mecanizado (a. 76, fr. II, inciso b, RSIR); si se adoptó por el registro electrónico de contabilidad, quince días siguientes a la fecha en que se adoptó (a. 76, fr. III, pfo. 2o., RSIR). Para el causante menor, al mismo tiempo que se presente el aviso de iniciación de operaciones o dentro de los sesenta días siguientes de la última operación realizada cuando se hayan agotado sus libros (a. 84, RSIR, *DO* 4-X-1977).

La CNBS tiene el encargo de autorizar los libros de contabilidad de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares (a. 94, pfo. 1o., LIC; circular de las SHCP no. 211-9-129, de 10-VII-1939; circular no. 212-13-61 del Departamento de Oficinas Federales de Hacienda, y circulares de la CNBS núms. 239, de 9-III-1943, y 294, de 25-VIII-1943).

Por otra parte, el CCo. señala a todo comerciante la obligación de conservar los libros de contabilidad por un plazo mínimo de 10 años (a. 46 CCo.). Respecto a la conservación, destrucción o microfilmación de los documentos relativos que pertenecen a las institucio-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nes de crédito y organizaciones auxiliares, la CNBS es la indicada para señalar pautas (a. 94, LIC y circular no. 582, de 9-III-1970, y oficio no. 305-I-C-41472, de 17-II-1970 de SHCP).

Además, el comerciante conservará archivados los comprobantes originales de sus operaciones, de modo que encuentren relación con el registro que de ellas se haga (a. 38 CCo.).

También los comerciantes deberán archivar su correspondencia mercantil (cartas, telegramas u otros documentos) en la que se consignen contratos, convenios o compromisos que originen derechos y obligaciones, por diez años como mínimo (aa. 47 y 49 CCo.). Dicha correspondencia puede solicitarse en un juicio (a. 50 CCo.).

4. *Los libros de comercio y su valor probatorio.* De acuerdo con nuestro ordenamiento comercial: *A.* Los libros probarán contra los comerciantes sin admitirles prueba en contrario. Efectivamente, los asientos de los libros realizados conforme a la ley mercantil hacen fe contra los que no observaron lo ordenado por la ley, salvo prueba en contrario admitida por el derecho. *B.* Si un comerciante por negligencia no lleva la contabilidad o no presenta sus libros, hacen fe contra él los de su contrario, llevados regular y legalmente, salvo prueba en contrario admisible en juicio. *C.* Cuando las anotaciones hechas en los libros resultaren contradictorias, el juez sentenciará considerando, conforme a los principios generales del derecho, las otras pruebas rendidas (aa. 1295 y 1296 CCo.; *v.*, *Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, Tercera Sala, p. 724, e *Informe a la SCJ de 1980*, Tercera Sala, p. 50). El valor probatorio de los libros estriba en comprobar hechos materiales, no hechos jurídicos ni derechos.

5. *Carácter privado de los libros.* Los libros de contabilidad, propiedad de los comerciantes, son inviolables como su correspondencia, salvo en los casos expresamente determinados por la ley: *a*) sucesión universal; *b*) liquidación de compañía, c) dirección o gestión comercial por cuenta de otro, y *d*) quiebra (a. 43 CCo.).

Fuera de dichos casos, únicamente podrá decretarse exhibición de libros, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición (a. 44 CCo.).

6. *Libros auxiliares.* Existen otros libros que no son de contabilidad en los que se registran los actos y operaciones efectuados por las sociedades, como los de registro de: socios (aa. 73 LGSM; 57, fr. V, RLSC); acciones o certificados de aportación personal (aa. 128, LGSM; 58, fr. V, Ley Miscelánea *DO* 31-XII, 1982); sesiones y deliberaciones de las asambleas, del consejo de administración, del consejo de vigilancia (aa. 34, CCo.; 194, LGSM); de las comisiones especiales (aa. 34, CCo.; 194, LGSM; 57, frs. I-IV, RLSC); del aumento o disminución de capital en las sociedades de capital variable (a. 219, LGSM); talonario del certificado de aportación (aa. 57, fr. VI, RLSC; 58, fr. V, LIR).

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial autorizará los libros de las sociedades cooperativas (a. 65, RLSC).

La LIS señala 18 libros complementarios a los exigidos por el CCo. para las aseguradoras, algunos de ellos son: el de caja, el de cuentas corrientes, el de inversiones, el de préstamo sobre pólizas, etc. (a. 106, LIS). Además, indica que dichos libros y los registros, deberán conservarse *disponibles* en las oficinas de la aseguradora y sin retrasar sus asientos más de 45 días (aa. 111, LIS; 63, pfo. 4o., LIF).

7. *Significación jurídica de los libros.* En el derecho actual los asientos en los libros de los comerciantes no tienen por sí mismos base jurídica: certifican hechos y modificaciones de carácter patrimonial (entradas y salidas en el patrimonio del comerciante), no hechos jurídicos directamente (Garrigues).

8. *Doctrina general sobre libros de comercio.* El *derecho de contabilidad formal* estudia la obligación de llevar determinados libros que han de contener ciertos asientos (representación externa de los acontecimientos del negocio); mientras que el *derecho de contabilidad material o de balances* analiza la cuestión de contenido jurídico del cálculo mercantil (valoración jurídica del balance, qué se puede y qué se ha de llevar al balance y cómo se debe evaluar lo asentado en el balance; a. 58, fr. III, LIR, *DO* 30-XII-1980). En la regulación jurídica del balance existe un doble interés: del propio comerciante para conocer si hubo ganancia o pérdida y el general que exige la verdad en los balances. Verificar el resultado económico del negocio es el objetivo primordial de la contabilidad (Garrigues).

9. *Libros en el comercio marítimo. A.* Diario de navegación: en él se asientan el estado de la atmósfera, vientos que vienen, distancias navegadas... *B.* Libro de contabilidad: donde aparecen la lista de los tripulantes... *C.* Libro de cargamentos: éste contiene en-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

trada y salida de mercancías, nombre y procedencia de los pasajeros. . . *D.* Cuaderno de bitácora: ahí el piloto anota diariamente distancias, rumbo, aparejo del buque, averías. . . *E.* Cuaderno de máquinas: en él se describe el funcionamiento de las máquinas y sus problemas.

Mientras que para unas legislaciones como la española los libros en el comercio marítimo tienen tal calidad, en la legislación mexicana no todos los documentos relativos se llevan como libros. Por ejemplo, la ley de navegación mexicana sólo considera como libro al diario de navegación (a. 36 fr. V); asimismo el Reglamento General de la Policía de Puertos (a. 105, fr. I, *DO* 9-X-1941). Mientras que el manifiesto de carga y el rol de tripulantes son simples documentos (a. 36, frs. II y IV, LNCM). Sin embargo, en la legislación hispana existe el libro de cargamento (a. 612, CCo., no. 3).

10. *Libros de abordo, de aeronaves.* El Reglamento de Operaciones de Aeronaves Civiles se refiere al libro de bitácora (*DO* 22-XI-1950; aa. 98-100 y 107; fr. IV), al cuaderno de navegación (a. 107, fr. VIII), al manual de operaciones de vuelo (aa. 87-89 y 107, fr. IX), al manual de vuelo de aeronave (a. 107, fr. X), al manual de mantenimiento (a. 96). Mientras que el Convenio Provisional de Aviación Civil Internacional (a. X, inciso d) y el Convenio de Aviación Civil Internacional (a. 29, inciso d) signados por nuestro país (*DO* 12-IX-1946) consideran al diario de abordo.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil*, México, Herrero, 1975; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 3a. reimp., México, Porrúa, 1981; GERTZ MANERO, Federico, *Qué es la contabilidad*, México, Porrúa, 1971; MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho mercantil*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*; 11a. ed., México, Porrúa, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1974.

Pedro A. LABARIEGA V.

Libros de navegación. I. Libros que estaba obligado a llevar el capitán del buque, en los que debía anotar los sucesos que ocurrían en la navegación, los ingresos y gastos que hacía en relación con el buque, la lista de tripulantes y salarios de los mismos, así como la entrada y salida de mercancías y, en su caso, de pasajeros y sus equipajes.

II. En el siglo XII y hasta el siglo XVII, alguna de las anotaciones que después debieron llevarse en los libros de navegación, eran asentadas por el escribano, al que se le consideraba como oficial público, con funciones de certificación del cargamento, entre otras, y que desempeñaba funciones de notario en la nave. El registro llevado por el escribano se llegó a transformar en el diario de navegación, al caer en desuso la figura del escribano. En el CCo. francés se designa al capitán como obligado a llevar el diario de navegación.

En nuestro país, de conformidad con lo que establecía el CCo., el capitán estaba obligado a llevar tres libros: diario de navegación, de contabilidad, de cargamentos; fijándose en la disposición correspondiente el contenido de cada uno de estos libros (a. 686, fr. III del mismo CCo.).

En la LVGC, que modificó parcialmente al CCo., la que no se limitó sólo a considerar aspectos de derecho administrativo, sino otros, que pudiéramos denominar genéricamente de derecho privado, no se introduce en esta materia modificación alguna, si bien, en el cuerpo de la misma, únicamente se hace referencia al diario de navegación.

Con la aparición de la LNCM, se derogaron las disposiciones del libro tercero de CCo. En esta ley no aparece en forma expresa la obligación del capitán de llevar los libros de navegación, con un contenido expresamente previsto, sino sólo se hace mención a la existencia del diario de navegación en los aa. 36 y 64 de la misma ley. Es de observarse, que para establecer el contenido del mismo, no se puede acudir a la supletoriedad del CCo., pues la disposición está expresamente derogada conforme al a. 2o. transitorio de la LNCM.

III. De acuerdo con lo anterior y para considerar el posible contenido del diario de navegación, pudiéramos indicar que se desprende de lo que las disposiciones vigentes (LNCM, LVGC y sus reglamentos) en forma casuística señalan, y así se podría considerar que en el diario de navegación, en forma general, deben asentarse los hechos referentes a la navegación y otros sucesos que se presentan durante el viaje, relativos al buque, carga, tripulación y pasaje. En el a. 36 de la LNCM se establece la exigencia de que los buques mexicanos a su llegada a puerto muestren el diario de navegación a la autoridad portuaria. Por otra parte, y aunque no lo expresa en forma literal, el a. 30 de la ley citada presupone que el capitán deberá dar cuenta, en el extranjero, al cónsul de México de los acaecimientos extraordinarios ocurridos durante el viaje.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

En el Reglamento de Operación en los Puertos de Administración Estatal, publicado en el *DO* del 8 de abril de 1975, que es un reglamento de la LNCM, se considera como obligación del capitán en el tráfico de cabotaje, a su llegada a puerto entregar a la superintendencia, entre otros documentos, copia del diario de navegación.

Las anotaciones que hace el capitán en el diario de navegación cumplen finalidades importantes para las autoridades y los interesados en la aventura marítima, como son: para el naviero y los otros interesados en el viaje, una relación de los sucesos ocurridos durante la navegación; para las autoridades marítima y consular, la posibilidad de conocer y seguir las investigaciones sobre los sucesos extraordinarios ocurridos y, finalmente, para el capitán, la posibilidad de probar la conducta desplegada en el desempeño de sus funciones. Hay que aclarar que, sin embargo, la ley no determina la eficacia probatoria de lo que se asienta en el diario, ni requisitos especiales que deba cubrir, como serían estar foliado y autorizado por la autoridad marítima; no obstante, las disposiciones relativas del CCo., según el a. 6o., primer pfo., LNCM, se aplican supletoriamente.

v. LIBROS DE COMERCIO, NAVEGACION MARITIMA.

IV. BIBLIOGRAFIA: AZEREDO SANTOS, Theophilo, *Direito da navegação*; 2a. ed., Río de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1968; BRUNETTI, Antonio, *Manuale de diritto della navigazone marittima e interna*, Padua, Cedam, 1947; HERNANDEZ YZAL, Santiago, *Derecho marítimo*, Barcelona, Cadi, 1968.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Licencia de funcionarios. I. Acto por el cual el superior jerárquico permite a los inferiores la suspensión temporal de la obligación de desempeñar sus funciones o cargo encomendado, con o sin goce de sueldo.

II. Las causas por las cuales el funcionario se ausenta de sus labores pueden ser muy diversas: accidentes o enfermedades profesionales o no profesionales; desempeño de comisiones en otra dependencia o como funcionario de elección popular; maternidad; estudios o asuntos personales.

En el ordenamiento jurídico mexicano a situaciones iguales se les designa con términos gramaticales distintos, sin que, en principio, existan razones de hecho ni de derecho para ser catalogadas bajo expresiones diversas, incluso reguladas por los mismos textos legislativos. Así, p.e., se les llama descansos a la licencia en caso de maternidad; faltas a la licencia del presidente de la República, ausencia en el caso de los jueces, permisos, etc.

El Estado impone deberes básicos a los servidores públicos para asegurar el desenvolvimiento de la función pública, reconociéndoles a su vez los derechos que les corresponden en su relación con el Estado. La LFTSE señala en el c. IV, a. 43, fr. VIII, entre las obligaciones de los titulares de las dependencias del Estado el conceder licencias sin goce de sueldo, que se computarán como tiempo efectivo de servicio. La licencia del funcionario constituye uno de los derechos o ventajas personales necesarias para su relación de trabajo.

III. La fr. XXVI del a. 73 constitucional establece como facultad del Congreso: conceder licencia al presidente de la República. Cuando la licencia sea por más de treinta días, el Congreso (en sesión conjunta de las cámaras, y si no estuviese éste reunido, la Comisión Permanente), si otorgara la licencia, deberá nombrar presidente interino que supla esa falta (aa. 85 y 79 fr. VI de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos).

Corresponde a la Secretaría de Gobernación tramitar lo relacionado con las licencias de los secretarios y jefes de departamentos administrativos, de los procuradores de justicia de la República y del Distrito Federal (LOAPF, a. 27, fr. XI).

Tratándose de las licencias de los ministros de la Corte que no excedan de un mes, serán concedidas por el pleno de la SCJ; si excedieran de este término, las concederá el presidente de la República con aprobación del Senado, o en sus recesos con la de la Comisión Permanente (a. 89, fr. XVIII, C). Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años (aa. 100 C y 12 fr. VIII de la LOPJF).

Son atribuciones de la Comisión de Gobierno y Administración de la SCJ, según lo establece el a. 29, fr. V, de la LOPJF: conceder licencias por más de quince días, por causa justificada, con goce de sueldo o sin él, a los funcionarios y empleados del poder judicial de la federación cuyo nombramiento dependa de la SCJ, excepto los magistrados de circuito y jueces de distrito que es facultad del pleno de los tribunales de justicia del fuero común, en relación con el D.F. (a. 28, fr. III, LOTJFC). Los estados siguen un sistema similar y atribuyen al pleno de los tribunales respectivos la facultad de otorgar las licencias.

En el Reglamento para el Gobierno Interior y de Debates del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen las condiciones y términos

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de las licencias que se conceden a los miembros del Congreso. El a. 48 establece que solamente se podrán otorgar licencias por causas graves.

IV. La LFTSE regula dos tipos de licencias: sin goce y con goce de sueldo. Generalmente en los reglamentos interiores de trabajo de cada dependencia, en el c. relativo a "De las licencias, descansos y vacaciones", se establece por cuánto tiempo se podrá conceder la licencia; en qué casos: si son a causa de riesgos de trabajo, que son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, o si se deben a accidentes o enfermedades no profesionales, ya que de acuerdo al a. 123 C, apartado B, frs. XI y XIV, gozarán de los beneficios de la seguridad social. Si el accidente o enfermedad lo incapacita para el trabajo, tendrá derecho a licencia con goce de sueldo, o con medio sueldo conforme a lo previsto en el a. 111 de la Ley Reglamentaria del Apartado B del a. 123 constitucional. De continuar la incapacidad se le concederá licencia sin goce de sueldo mientras dure la incapacidad, hasta por 52 semanas. Durante este periodo el ISSSTE cubrirá un subsidio equivalente al 50% del sueldo que percibía al ocurrir la incapacidad (a. 22, fr. II, de la Ley del ISSSTE). En el caso de accidente o enfermedad profesionales, el a. 32, fr. II, de la Ley del ISSSTE establece que si el accidente o enfermedad incapacitan al trabajador para desempeñar sus labores, tendrá derecho a licencia con goce de sueldo íntegro, durante los períodos y bajo las condiciones establecidas en el a. 111 de la LFTSE.

V. BIBLIOGRAFIA: FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; JUNQUERA, Juan, "Seguridad social de los funcionarios" *Documentación administrativa*, Madrid, núm. 164, marzo-abril, 1975; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 10a. ed., México, Porrúa, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho administrativo del trabajo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1979; *id.*, *Nuevo derecho del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Magdalena AGUILAR Y CUEVAS

Licenciado en derecho. I. *Etimologías y definición común.* 1. *A*) *Licenciado,* participio pasivo de licenciar, del latín *licentiare*: dar permiso o autorización; conferir el grado de licenciado; dícese quien ha hecho los estudios de una profesión y recibido el título correspondiente. Dicho título académico con el cual se obtiene la patente o licencia oficial para ejercer la profesión respectiva; *B*) *Licencia,* del latín *licentia-ae,* facultad, libertad, poder. Documento que acredita la autorización consiguiente para realizar determinada actividad o conducta. *C*) *Licenciatura,* del latín *licenciatum,* supino de *licentiare*; grado de licenciado, así como los estudios, tesis y examen para conseguirlo.

2. *A*) Derecho, del latín *directus-a-um:* directo, recto; de *dirigo*: poner en línea recta, enderezar, alinear; *dirigere aciem:* formar la tropa en orden de batalla; *dirigere vitam ad:* ordenar la vida conforme a. *B*) Jurídicamente corresponde mejor a la acepción latina *Jus-iuris,* el derecho, la justicia; *iura divina et humana:* las leyes divinas y humanas; *ius gentium;* el derecho de gentes; *juris esse sui:* no depender de otro, ser señor de sí mismo; también la facultad de hacer o exigir todo aquello que por justo título nos corresponde o porque la ley lo establece a nuestro favor. *C*) Según Guillermo Cabanellas: "El Derecho expresa rectitud, el proceder honrado, el anhelo de Justicia y la regulación equitativa en las relaciones humanas".

3. *Definición común de licenciado en derecho*: persona que se dedica al estudio de la ciencia jurídica y su ejercicio, tanto en las distintas profesiones de la misma (juez, abogado postulante, ministerio público, defensor de oficio, etc.), cuanto en la docencia e investigación de dicha disciplina. 4. *Sinónimo*: abogado. 5. Francisco J. Santamaría sobre la despectiva voz *tinterillo* dice: "Abogado sin título, y por lo mismo de poco respeto; leguleyo, enredador o chicanero, rábula, picapleitos. *Huizachero,* se dice también comúnmente".

II. *Definición técnica.* Licenciado en derecho es la persona que ha cursado el plan de estudios correspondiente a dicha carrera y obtenido el título debidamente expedido por la universidad o escuela relativa, oficialmente reconocida, y a quien se habilita para desempeñar su ministerio, mediante la patente extendida por el órgano gubernamental competente.

III. *Antecedentes históricos nacionales.* 1. *A*) Bajo un dibujo del escudo de armas que perteneció a Carlos III, se lee: "Alcanzar anhelas del honor la excelsa cumbre? / Jura: que nuestra Minerva te investirá el grado. / Advierte: el orden académico es tan sagrado a tí como / a nosotros, / Así tenlo; así juralo, con fórmula digna de fé". *B*) "Manual de las Fórmulas de los Juramentos que han de hacer los Rectores, Conciliarios y Oficiales electos de esta Preclara e Imperial Universidad de México y los que obtuvieren algún grado mayor o menor... Impreso por mandato del Sr. Dr. D. Manuel Ignacio Beye de Cisneros y Quijano... Año del Señor de MDCCLIX"; "Juramento y Profe-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

sión de Fé, que han de hacer todos los que se graduaren en esta Universidad de Bachilleres, *Licenciados*, Doctores y Maestros y se incorporen en ella, etc". *C*) En la ceremonia después del juramento y acabado el vejamen, quien se graduaba pedía al Maestrescuela: "Suplico a Vuestra Señoría me conceda el deseado y alto honor del Grado de Licenciado, con el que la sapiente Minerva ciña mi cabeza", a lo que aquél respondía con otra breve oración en loor suyo, remitiéndole al decano para la imposición de las insignias relativas, siendo ésta muy solemne. *D*) "Para obtener grados en nuestra Universidad había que sustentar examen, ya fuese para el Bachillerato, la Maestría, la Licenciatura o el Doctorado. Sólo había título de Maestro en Filosofía y en Teología y de Licenciado y Doctor en Leyes y Medicina. . . Las 24 horas que precedían al examen eran de mortal angustia y desvelo para los aspirantes, pues era necesario con anticipación señalar los puntos a que debía constreñirse la prueba; para esto, un niño con un cuchillo, señalaba en los textos respectivos sus lugares diferentes entre los que debía escoger el sustentante para defenderlos al día siguiente ante cinco sinodales". Era requisito, al sustentar el grado de licenciado y según las constituciones, entregar $600.00 para propinas, etc.

2. Entre las Cédulas sobre la Real y Pontificia Universidad de México de 1551 a 1816 que aparecen en la obra de John Tate Lanning, relacionadas en la *Síntesis histórica de la Universidad de México*, aparecen las del expediente relativo a la "abrogación (*sic*) de las constituciones 314; 316, 317, 319 y 326, que tratan de las ceremonias con que se han de recibir los grados de licenciado y de doctor", concluyendo las gestiones hechas al respecto con la notificación a la universidad de que ya se reformaron dichas constituciones, prohibiéndose la pompa y paseo a caballo que en ellas se mandaba.

3. En el México independiente del siglo XIX y hasta el primer tercio del actual, el vocablo *licenciado* cae en desuso, siendo substituido por el de *abogado*, y en tal virtud, así lo vemos en las disposiciones legislativas compiladas en la obra de Manuel Dublan y José María Lozano, relacionada en la *Síntesis histórica* ya mencionada, apareciendo, al respecto, el decreto de 1o. de diciembre de 1824, por el cual los abogados pueden ejercer su profesión en todos los tribunales de la federación; la ley de 28 de agosto de 1830, sobre la práctica para examinarse de abogado; la ley de 9 de enero de 1834, sobre el examen de abogado; la comunicación de 20 de junio de 1853, del Ministerio de Justicia, sobre exámenes de abogados; la circular de 20 de septiembre de 1854, del propio Ministerio, sobre matrículas en el Colegio de Abogados; el decreto del gobierno de 21 de febrero de 1856, estableciendo una manda para la Biblioteca del Colegio de Abogados; el decreto del gobierno de 8 de febrero de 1861, señalando los requisitos para que sean válidos los títulos de abogados, expedidos en lugares dominados por la reacción; el decreto del Congreso, de 30 de julio de 1861, restableciendo el Colegio de Abogados; la circular del 16 de diciembre de 1876, del Ministerio de Justicia, prohibiendo los exámenes llamados de "academia" y "noche triste", para la recepción de abogados; la modificación de 10 de agosto de 1905, al plan de estudios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia y el 30 de diciembre siguiente, los 30 programas para dicha Escuela; el 19 de enero de 1907, el plan de estudios para la carrera de abogado y para las de especialistas en ciencias jurídicas y sociales y más tarde, el 10 de junio del mismo año, las diez reglas relativas a las tesis escritas que, de conformidad con el a. 29 de la Ley de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, debían presentar los aspirantes al título de abogado; por último, la resolución de 6 de febrero de 1908, relativa a las calificaciones necesarias para poder obtener examen profesional de abogado.

4. Jaime del Arenal Fenochio señala el artículo de Daniel Moreno en la *Revista de la Facultad de Derecho*, por el cual dio a conocer la carta de don Jacinto Pallares (1843-1904), dirigida a don Justino Fernández (1828-1911) y fechada el 15 de noviembre de 1901, sobre tópicos del Plan de Estudios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, y en ella, entre otras cosas, manifiesta: "La institución del Doctorado es un rasgo de pedantismo universitario que no responde a ninguna necesidad seria de la ciencia especulativa, ni de la práctica del Derecho. Si algo serio y provechoso y pertinente a la acción legítima del Estado puede hacerse en esta materia de división de profesiones en Derecho, sería suprimir la carrera de Agentes de Negocios o englobarla en la de Abogados y dividir los títulos en sólo dos categorías correspondientes a dos necesidades o a dos fines sociales positivos de inmanente utilidad que entrañan y exigen diferencias de aptitudes y estudios. Estas dos categorías son: la del que estudia sólo para ejercer mercenariamente el oficio de abogado, procurando adquirir sólo aquellos conocimientos de utilidad práctica. . . y la del que, o de los que deben hacer es-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tudios más serios, porque aspiran a desempeñar funciones públicas que exigen en quienes las ejerzan un horizonte intelectual más amplio, una conciencia científica más elevada. . . Lo primero constituiría la carrera de Licenciado; lo segundo la carrera de Abogado, y la diferencia entre ambas consistiría no sólo en repasar un poquito más de derecho romano en dos años, sino en una radical e importante preparación científica y en los efectos legales de esa diversa preparación y la correspondiente aptitud".

5. Como ya hemos indicado, los títulos profesionales expedidos durante más de una centuria por los gobiernos federal o de los estados y los planteles educativos relativos, fueron de *"abogado"*; en los años treinta cambió la terminología y desde entonces se otorgan como *"licenciado en derecho"*, salvo alguna excepción como la Escuela Libre de Derecho, fundada el 24 de julio de 1912 y cuyos estatutos reformados y escritura constitutiva de 6 de febrero de 1932 ante el notario Antonio Rodríguez Gil y V., del partido judicial de Tacubaya, expresan que se expedirá título profesional de abogado.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. *A)* La C en su a. 5o., segundo pfo. prescribe: "La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo", en consecuencia, el Congreso Federal expidió la Ley Reglamentaria de los aa. 4o. y 5o., promulgada el 30 de diciembre de 1944, *DO* de 26 de mayo de 1945, que en su a. 2o. señala, entre otras, a la de licenciado en derecho; *B)* La LN de 30 de diciembre de 1979, promulgada al día siguiente y publicada en el *DO* de 8 de enero de 1980, exige en su a. 13, fr. II que el aspirante a notario debe ser licenciado en derecho y otros requisitos relativos; *C)* En el mismo plano se encuentran los siguientes ordenamientos: *a.* Ley del la Procuraduría General de la República, de 27 de diciembre de 1974, promulgada el mismo día, *DO* del día 30 siguiente, a. 24, fr. III; *b.* Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F. de 1o. de diciembre de 1977, promulgada el día 5 siguiente, Gaceta Oficial D.D.F., de 1o. de enero de 1978, a. 5o., fr. III; *c.* Manual de Organización e Instructivos del Registro Civil del D.F., publicado en la Gaceta Oficial el 15 de octubre de 1980, a. 17-2; *d.* La C expresamente ordena, en su a. 95, fr. III, que para ser ministro de la SCJ se necesita: "Poseer el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado. . ."; la misma exigencia prescribe para ser procurador general de la Nación, a. 102; es oportuno decir que la Constitución de 1857 (a. 93) señalaba: "Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia, se necesita: estar instruído en la ciencia del derecho, a juicio de los electores. . ."; y la Constitución Federal de 1824 disponía (a. 125): "Para ser electo individuo de la Corte Suprema de Justicia se necesita: estar instruído en la ciencia del derecho a juicio de las Legislaturas de los Estados. . ." *e.* En todas las constituciones de las entidades federativas, los requisitos para poder ser magistrado del Supremo Tribunal de Justicia de cada una son, entre otros, el tener título profesional de abogado, con varios años desde su expedición. *f.* El CJM, de 28 de agosto de 1933, *DO* del día 31 siguiente, en su a. 4o. fr. III, ordena que para ser magistrado del Supremo Tribunal Militar se requiere ser abogado con título oficial expedido por autoridad legítimamente facultada para ello, y también respecto al procurador general de justicia militar y los demás funcionarios del fuero de guerra, en sus aa. 6o., *in fine;* 24, 25, 26, 41, 42, 87, 88 y 89. *g.* Hemos citado, de manera enunciativa y no limitativa, algunos de los principales ordenamientos legales donde se exige, para el ejercicio profesional o en determinados cargos públicos, tener título de liceniado en derecho o de abogado, que son verdaderos sinónimos, salvo la particular disquisición hecha en su tiempo por don Jacinto Pallares; *h.* Debemos recordar que tanto el CC en su a. 2608, como la Ley de Profesiones ya citada en sus aa. 29 y 68, previenen que aquellos que sin tener título debidamente registrado, ejerzan una actividad profesional para la cual éste se requiere, no podrán cobrar honorarios de ninguna clase, además de las sanciones en que incurran; *i.* Desafortunadamente aún en muchos Tribunales de la Judicatura y otros de diversa índole, se permite la práctica profesional sin exigir la presentación de la Cédula que acredite la calidad del litigante como licenciado en derecho.

2. *A)* Por cuanto al ámbito académico, en cuyo crisol se forman los profesionales del derecho, procede manifestar que acorde a la Ley Constitutiva de la Universidad Nacional de México de 26 de mayo de 1910, en su a. 2o. indica que ésta quedará integrada, entre otras, por la Escuela de Jurisprudencia. *B)* La Ley de la Universidad Nacional, promulgada el 15 de abril de 1914, en su a. 19 señala, para quienes desean ingresar como alumnos en las escuelas universitarias para llegar a obtener, entre otros, el título de abogado, que

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

deberán presentar el certificado de estudios correspondientes a la preparatoria. *C*) La Ley Orgánica de la Universidad Nacional de México, Autónoma, de 10 de julio de 1929, en su a. 4o.-A, señala que la institución quedará integrada, entre otras facultades, por la de Derecho y Ciencias Sociales. *D*) La Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México, de 19 de octubre de 1933, fue omisa al respecto. *E*) La Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, de 30 de diciembre de 1944, *DO* de 6 de enero de 1945, en su a. 2o.-IV establece, entre otras, la potestad de expedir certificados de estudios, grados y títulos. *F*) El Reglamento General de Estudios Técnicos y Profesionales de la UNAM de 15 de diciembre de 1967, dispone en su a. 3o.-b que se otorgará título profesional a quienes hayan cubierto en la facultad o escuela correspondiente, por lo menos el 60% de créditos del plan de estudios respectivo, y en su a. 5o. indica el número de créditos después del bachillerato y que dicho título profesional implica el grado académico de licenciatura. *G*) Los grados que otorga la Universidad Nacional de México, están señalados en el acuerdo del Consejo Universitario de 27 de noviembre de 1929, que en su a. 10 indica: "Independientemente de los grados académicos anteriormente señalados, la Universidad otorgará los títulos necesarios para el ejercicio de las profesiones que en cada una de las Escuelas o Facultades se sigan, de acuerdo con las denominaciones que los planes de estudios les señalen. Este título constituirá la licencia para el ejercicio de la profesión". *H*) En la estructura general de la Universidad Nacional de México aprobada por el Consejo Universitario el 21 de enero de 1935, se encuentra entre otras unidades de trabajo docente la Escuela Nacional de Derecho. *I*) En el Estatuto de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario en varias sesiones durante el mes de junio de 1936, en su a. 6o.-2, expresa que la institución llenará su función de transmitir el saber a través, entre otras, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, integrada por: a) la Escuela Nacional de Jurisprudencia; b) la Escuela Nacional de Economía, y c) la Escuela Nacional de Comercio y Administración. *J*) El Estatuto General de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario en sesión permanente del 19 de julio al 19 de diciembre de 1938, en su a. 5o.-III manifiesta lo mismo que lo asentado en la letra I que antecede y en su a. 27-XIII establece entre las facultades del rector la de expedir y firmar en unión del secretario general los certificados, diplomas y títulos que deba otorgar la Universidad para acreditar los estudios hechos en ella o la obtención de algún grado universitario. *K*) El Reglamento de Exámenes Profesionales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, de 1o. de agosto de 1939, indica en su a. 1o. que el examen profesional para obtener el título de licenciado en derecho, consistirá en una prueba escrita y en una prueba oral, y el a. 2o. señala que la prueba escrita será una tesis sobre un tema comprendido en alguna de las materias que formen el plan de estudios correspondiente. *L*) El Reglamento de Oposiciones para la Provisión de Profesores Adjuntos de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, de 29 de noviembre de 1939, en su base tercera, dice que es requisito para optar los cargos el ser abogado con título oficial o reconocido por la UNAM. *M*) El Reglamento de Exámenes Profesionales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, de 18 de diciembre de 1946, en su a. 1o., dispone que el examen profesional para obtener el título de licenciado en derecho, consistirá en dos pruebas, una escrita y otra oral, que serán calificadas por el mismo jurado. *N*) El Reglamento de Seminarios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, de 18 de diciembre de 1946, establece en su a. 12-I que las inscripciones serán de dos clases: "Para la elaboración de las tesis, forzosa para quienes vayan a presentar el examen de Licenciado en Derecho, salvo las excepciones que consigne el Reglamento de Exámenes Profesionales. . .," *O*) Por último, en el Estatuto del Doctorado de Derecho, de 7 de octubre de 1949, en su a. 3o. prescribe que para ser admitido se requerirá: "I. Poseer el grado de Licenciado en Derecho, expedido por la UNAM, por las Universidades de los Estados, por la Escuela Libre de Derecho o bien título extranjero revalidado por la primera". *P*) *a.* No se olvide que en lo académico, el grado de licenciado en derecho es superior al de bachiller, e inferior a los de maestro y de doctor en dicha ciencia; *b*. El licenciado en derecho en los actos académicos y conforme al Reglamento de la Toga Universitaria de 8 de septiembre de 1949, aa. 2o.-III, 4 y 5, puede y debe usar dicha toga, ostentando en la muceta la cinta de terciopelo mate color rojo, y en el birrete el botón del mismo color.

v. ABOGACIA.

V. BIBLIOGRAFIA: ***Compilación de legislación universitaria de 1910 a 1976***, México, UNAM, 1977, 2 vols.; ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituciones de los estados de la federación***, México, Secretaría de Gobernación, Centro de Documentación y Publicaciones.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

1980, 2 vols.; GARCIA STHAL, Consuelo (ed.), *Síntesis histórica de la Universidad de México*, México, UNAM, 1975; JIMENEZ RUEDA, Julio, *Las constituciones de la antigua Universidad*, México, UNAM, 1951; *id.*, *Historia jurídica de la Universidad de México*, México, UNAM, 1955; MENDOZA, Vicente T., *Vida y costumbres de la Universidad de México*, México, UNAM, 1951; *id.*, *Las constituciones de la Universidad ordenadas por el Marqués de Cerralvo e inventario de la Real y Pontificia Universidad de la Nueva España, 1626 y 1758*, México, Secretaría de Gobernación, Archivo General de la Nación, 1951; MORENO, Daniel, "Don Jacinto Pallares", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXIX, Núm. 113, mayo-agosto de 1979; PEREZ SAN VICENTE, Guadalupe (ed.), *Manual de las fórmulas de los juramentos que han de hacer los rectores, conciliarios y oficiales electos en esta preclara e imperial Universidad de México. Recopilados por orden del rector Manuel Ignacio Beye de Cisneros*, México, UNAM, 1967; SANTAMARIA, Francisco J., *Diccionario de mejicanismos*; 2a. ed., México, Porrúa, 1974.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Licencias administrativas, *v.* PERMISOS.

Licencias de trabajo. I. Lapso durante el cual se permite a un trabajador, que presta servicios remunerados a una persona física, a una entidad industrial, comercial o de servicios o a un organismo, que se ausente no sólo del área específica de labores sino del centro de trabajo mismo.

Se asimilan a las licencias en el trabajo los permisos para dejar de laborar por horas o por días y los documentos donde se hace constar dicha circunstancia, cuando se encuentran consignados en los contratos colectivos de trabajo.

II. Las modalidedes que asumen las licencias en el trabajo son recogidas generalmente en las convenciones colectivas, y los permisos en el reglamento interior de trabajo, si se trata de las relaciones laborales entre los dueños de capital y los trabajadores típicamente asalariados (campo de la producción económica). Cuando se trata del Estado, representante jurídico de la sociedad, que toma el papel de patrón, las particularidades a que se somete el otorgamiento de una licencia se documentan en un cuerpo de disposiciones internas que se conoce como condiciones generales de trabajo. En el primer caso, las licencias o permisos son resultado de un acuerdo entre los representantes del trabajo y del capital; en el segundo, las condiciones generales se formulan unilateralmente por el titular de la dependencia, con la salvedad de que sólo debe escuchar la opinión de la representación sindical, sin otorgarle otra intervención.

III. Las solicitudes de licencia en el trabajo pueden ser generadas por motivos diversos: riesgos de trabajo (enfermedades o accidentes), comisiones sindicales, renuncias, razones estrictamente personales, etc.

El más alto tribunal de la República ha resuelto que si en una licencia concedida a un trabajador no se anota el vocablo *"renunciable"*, no existe la posibilidad de que el solicitante desista de la petición, debido a la substitución previa que se hace para cubrir el servicio vacante.

Las licencias, al igual que los permisos, aunque constituyan un derecho en beneficio del trabajador, deben ser autorizadas expresamente; la simple interposición de la solicitud no implica la obligación de conceder unas u otros, por no conocerse, en el momento en que se presenta, ni los requerimientos de la producción ni la posibilidad de substitución del trabajador.

Las licencias pueden ser concedidas con o sin goce de sueldo si así está previsto en el contrato colectivo o en las condiciones generales de trabajo. Se continúa recibiendo el salario cuando la licencia es motivada por algún riesgo de trabajo, subrogándose la institución de seguridad social respectiva si el trabajador afectado estaba incorporado al régimen solidario que dicha institución encabeza.

Por razones de continuidad en el trabajo y de seguridad jurídica, nunca se deben conceder licencias en el trabajo por tiempo ilimitado. Generalmente, a mayor antigüedad en el trabajo corresponde un lapso mayor otorgado en calidad de licencia.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1977. t. I; GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*; 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Braulio RAMIREZ REYNOSO

Licitación, *v.* SUBASTA.

Licitud. I. (Del latín *licitus:* justo, permitido.) Calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. Puede ser sinónimo de la juridicidad, si se le quita al término licitud su connotación de cumplir con la moral además del derecho; de justicia, si se estima que ésta y el derecho tienen la misma esencia.

El profesor García Máynez (*Introducción al estudio del derecho*), ha indicado que las conductas con la calidad de ilícito son: la omisión de los actos ordenados

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y la ejecución de los actos prohibidos; mientras que las conductas susceptibles de calificación de licitud son: la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos.

II. Kelsen afirma que los actos de sanción son la reacción contra actos u omisiones determinados por el orden jurídico. Tradicionalmente se dice que un acto está sancionado porque es ilícito, mientras el profesor alemán sostiene lo contrario, es ilícito porque está sancionado. Afirma Kelsen el relativismo axiológico y, en consecuencia, señala que lo que es bueno o malo, justo o injusto para un sistema moral, puede ser lo contrario para otro. La concepción tradicional de lo ilícito implica, al igual que sus sinónimos (antijuridicidad o injusticia), lo que es contrario a derecho. Asegura que esta posición es equivocada pues la ilicitud es castigada según las normas que el propio derecho establece, lo que significa que es castigada conforme a derecho. Concluye diciendo que, en realidad, la ilicitud es una de las condiciones de la sanción, por lo que la licitud es la conducta que no la provoca.

III. El CC indica que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres" (a. 1830); otro precepto del mismo ordenamiento (a. 1910), en contradicción al anterior, dice que: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo". La contradicción es evidente, pues en el primer a. citado, la ilicitud comprende las leyes de orden público y las buenas costumbres, mientras que en el segundo excluye a las buenas costumbres del término ilicitud y las considera por separado. En realidad, cuando el a. 1830 menciona a las buenas costumbres está introduciendo un concepto equívoco que deja al arbitrio del juzgador interpretar (es decir, el tribunal puede determinar lo que es buena costumbre según la concepción que tenga en determinado momento).

v. ANTIJURIDICIDAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 31a. ed., México, Porrúa, 1980; *id., Filosofía del derecho*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y el Estado;* 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979; *id., Teoría pura del derecho,* trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Línea ascendente, descendente o colateral, *v.* PARENTESCO.

Liquidación de sociedades. I. Es el procedimiento que debe observarse cuando una sociedad se disuelve, y tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución, realizar el activo social, pagar el pasivo de la sociedad y distribuir el remanente, si lo hubiere, entre los socios, en la proporción que les corresponda, de acuerdo con lo convenido o lo dispuesto por la ley.

Se entiende por liquidación parcial cuando la sociedad, sin desaparecer, paga a uno o varios socios la cuota que le corresponde en el activo social, en los casos en que se separe o se le excluye de la sociedad (disolución parcial).

El procedimiento de la liquidación puede "descomponerse en dos etapas distintas: la primera, formada por las operaciones necesarias para transformar el activo en dinero y cuando menos para dejar el activo neto, satisfechas las deudas y hechos efectivos los créditos; la segunda, obra de aplicación de ese activo neto a los socios en la forma pertinente". La primera etapa corresponde a la liquidación en sentido estricto y la segunda a la división (Rodríguez y Rodríguez).

II. 1. *Disolución y liquidación. Subsistencia de la personalidad jurídica.* No debe confundirse la disolución con la liquidación. La primera opera por el transcurso del tiempo, cuando transcurre el plazo de duración de la sociedad; o por declaración de los órganos sociales competentes para ello (asamblea, administración); o bien, por declaración de la autoridad judicial, cuando se produce una causa de disolución (aa. 229 y 232 LGSM). La disolución no implica la desaparición inmediata de la sociedad; es el acto que condiciona la puesta en liquidación de la misma. En cambio, la personalidad moral desaparece cuando la liquidación concluye.

2. *Personalidad durante la liquidación.* El a. 244 LGSM dice: "Las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación". Pudiera decirse que la disolución opera una modificación de la finalidad social: si antes de la disolución los administradores podían realizar todas las operaciones necesarias para la consecución del fin de la sociedad, una vez que la sociedad se disuelve, los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones y los liquidadores sólo podrán realizar aquellas cuya finalidad sea liquidar. "Por ésto, se ha

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

dicho con razón que en la etapa liquidatoria, la capacidad de la sociedad es mayor y menor que en su situación normal. Mayor, porque los liquidadores pueden realizar todos los actos necesarios para la liquidación, aunque no sean requeridos para el cumplimiento de su finalidad social. Menor, porque sólo deben realizar las operaciones pendientes y no iniciar otras nuevas con posterioridad a la existencia de una causa de disolución" (Rivarola, citado por Rodríguez y Rodríguez).

Excepto el órgano de administración, los demás subsisten con sus mismas facultades; sólo que modificadas por los fines de la liquidación.

3. *Insubsistencia de las causas de disolución.* Se puede dar fin a la liquidación haciendo desaparecer las causas que determinaron la disolución; p.e.: un acuerdo de prórroga de la duración de la sociedad, cuando ésta se disolvió por expiración del plazo. Pero esto no puede hacerse en perjuicio de derechos adquiridos por terceros. En el ejemplo propuesto, todos los socios deberán estar de acuerdo con la prórroga; sin que pueda resultar obligatorio, para los inconformes, el acuerdo de la mayoría. Además, deberán cumplirse las formalidades que la ley imponga según el caso (obtención de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, protocolización e inscripción del acta, etc.).

4. *Reglas aplicables a la liquidación.* La liquidación se practicará con arreglo a las estipulaciones del contrato social o de las que determinen los socios al acordarse o reconocerse la disolución. En defecto de unas u otras, se aplicarán las disposiciones del c. XI de la LGSM (a. 240). En esta etapa, la única cortapisa a la voluntad de las partes son las disposiciones de carácter imperativo que tienden a proteger los derechos de terceros; quienes deben ser pagados oportunamente y cuya garantía es el capital social.

5. *Facultades de los administradores mientras no entregan a los liquidadores.* Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. En caso de contravenir lo anterior, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas (a. 233 LGSM). Operaciones que son válidas para los terceros, sin que la disolución les pueda perjudicar.

La SCJ, desconociendo este a., declaró que si de los documentos que se exhiban al promover amparo, aparece que expiró el término legal para la duración y no hay prueba de la que pueda inferirse que la sociedad existe en el momento de instaurar el juicio de garantías, debe sobreseerse éste, por falta de personalidad (*SJF*, quinta época, t. XXVI, p. 1933, T. Bezanilla y Cía.; puede verse en el *Apéndice* de 1975, cuarta parte, tercera sala, tesis relacionada, en la p. 1079).

6. *Liquidadores: su carácter; quiénes pueden serlo; remuneración; nombramiento.* "La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad" (a. 235 LGSM).

A no ser que otra cosa se convenga, los liquidadores podrán ser socios o extraños a la sociedad. Una persona moral puede ser liquidador de otra. Lo que se desprende de dos consideraciones: 1) la LGSM no define el cargo como personal; como lo hace para los administradores (a. 142), y 2), las fiduciarias pueden ejercer tal cargo (a. 44, incisos e, i, LIC).

El cargo de liquidador es remunerado. No lo dice la LGSM pero ello resulta del principio general contenido en el a. 4o. C, según el cual todo trabajo debe ser remunerado. El importe, manera y términos de esta remuneración, se pactará entre liquidadores y sociedad.

Para el nombramiento de liquidadores deberá estarse, en primer lugar, a lo que dispongan los estatutos (a. 236 LGSM). Siendo usual que la duración de las sociedades sea de bastantes años, no es frecuente que se establezca en el pacto social a quienes competerá la liquidación. He visto escrituras que prevén esta circunstancia, estableciendo que a falta de acuerdo de la asamblea, en el momento de la disolución de la sociedad, tendrán el cargo de liquidadores quienes se encuentren ejerciendo el de administradores.

Si nada se establece en el pacto social, el nombramiento se hará por acuerdo de los socios, tomado en la proporción y forma que señale la ley, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre disolución. La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución (a. 236 LGSM). Debe aplicarse por analogía el principio del a. 144 LGSM, y cuando los liquidadores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación; pero en todo caso la minoría que represente un 25% del capital social, nombrará cuando menos un liquidador. Este porcentaje será del 10%, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en bolsa de valores.

Cuando la sociedad se disuelve por expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediata-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia (a. 236 LGSM).

Si el nombramiento de los liquidadores no se hiciera en los términos arriba señalados, lo hará la autoridad judicial a petición de cualquier socio (a. 236 LGSM). Aunque la ley concede este derecho a cualquier socio, creo que podrá hacerlo valer quien demuestre tener un interés jurídico en el nombramiento (p.e., un acreedor). Según este artículo se procederá en la vía sumaria. Como ésta no existe en materia mercantil, deberá intentarse en juicio ordinario.

La ley no exige que los liquidadores caucionen su manejo. Como en materia de liquidación priva la voluntad de las partes, no cabe la aplicación analógica de los preceptos relativos de la SA (aa. 152 y 153 LGSM) y los liquidadores no están obligados a caucionar su manejo.

7. *Liquidadores: inscripcion; toma de posesión.* En cuanto a la toma de posesión del cargo e iniciación de sus funciones, son confusos y se contradicen los aa. 233, 237 y 241 LGSM. El primero prohíbe a los administradores iniciar nuevas operaciones cuando opera, se declara o reconoce la disolución. Según el último, hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales. Por su lado, el a. 237 determina que mientras no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo.

La única interpretación lógica que cabe es la siguiente: mientras los liquidadores no entren en posesión del cargo, los administradores continuarán el desempeño de su cargo, pero realizando, de modo provisional, las funciones que competen a los liquidadores. Mientras tanto, los encargados de la liquidación deberán esperar a que su nombramiento se inscriba para tomar posesión en los términos del a. 241 LGSM.

Según este a., los administradores les deberán entregar los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose un inventario del activo y pasivo sociales.

8. *Liquidadores: actuación; facultades; responsabilidad.* Los liquidadores, cuando sean varios, deberán obrar conjuntamente; pero no necesariamente por unanimidad; lo que implicaría otorgar al inconforme la facultad de impedir la actuación de los demás. La SCJ estableció jurisprudencia en este sentido (tesis 231, *Apéndice* 1975, cuarta parte, tercera sala, p. 727).

Los liquidadores serán los representantes legales de la sociedad (a. 235 LGSM) y tendrán las facultades que el acuerdo de los socios o las disposiciones de los estatutos establezcan. En defecto de unas y otras, podrán concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución; cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los bienes de la sociedad; liquidar a cada socio su haber social; practicar el balance final de la liquidación y someterlo a la discusión y aprobación de la asamblea o junta de socios y depositarlo en el Registro Público de Comercio; obtener de dicho registro la cancelación de la inscripción de la sociedad; mantener en depósito los libros y papeles de la sociedad, y dar los avisos para obtener la baja ante las autoridades fiscales.

Los liquidadores serán responsables "por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo" (a. 235 LGSM). Las acciones correspondientes contra los liquidadores prescribirán en cinco años (a. 1045, fr. II, CCo.).

9. *Contratos pendientes de duración indefinida o definida.* Al momento de la disolución, la sociedad puede encontrarse obligada por contratos de duración definida o indefinida. Si la duración es indefinida, los liquidadores deberán denunciar el contrato, de acuerdo con las normas generales que correspondan en cada caso (p.e., arrendamiento, aa. 2478 y 2479 CC; comodato, a. 2511 CC). No es tan fácil la solución cuando se trate de contratos cuya duración se encuentra definida y ésta abarca un lapso que excedería del que se necesitaría para la liquidación de la sociedad. Deben considerarse diversos supuestos: 1) el contrato se pactó sabiendo que excedería del plazo de duración de la sociedad (p.e., se pactó por diez años, cuando a la sociedad sólo le quedaban cinco de vida); caso en el que nada podrá reclamar el tercero y los liquidadores podrán darlo por terminado; 2) la disolución anticipada se acuerda por la asamblea o junta de socios; tal acuerdo no puede perjudicar los derechos de tercero, y los liquidadores deberán respetar el plazo pactado, ya que la validez y cumpliminento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes; 3) la disolución opera por causa sobreviniente (p.e., pérdida de las dos terceras partes del capital social); la solución dependerá de las circunstancias concretas. Sin que quepa estudiar en este lugar una materia que daría lugar a tantos supuestos.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

10. *Repartos parciales.* La regla general es que los socios no pueden recibir, total ni parcialmente, su cuota de liquidación, sino hasta el momento en que se proceda a la división del patrimonio social que corresponda. Sin embargo, el a. 243 LGSM permite que los socios reciban parte de la cuota de liquidación que les correspondería, siempre que esto sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago. El acuerdo sobre distribución parcial deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, y los acreedores tendrán el derecho de oposición en la forma y términos que el a. 9o. LGSM, les concede para ciertos casos de reducción del capital social.

11. *Sociedades personales.* En la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada, la división del remanente entre los socios se hará de acuerdo con las estipulaciones expresas. Si no existen éstas, se observarán las siguientes reglas que marca el a. 246:

"I. Si los bienes en que consiste el haber social son de fácil división, se repartirán en la proporción que corresponda a la representación de cada socio en la masa común;

II. Si los bienes fueran de diversa naturaleza, se fraccionarán en las partes proporcionales respectivas, compensándose entre los socios las diferencias que hubiere;

III. Una vez formados los lotes, el liquidador convocará a los socios a una junta en que les dará a conocer el proyecto respectivo; y aquéllos gozarán de un plazo de ocho días hábiles a partir del siguiente a la fecha de la junta, para exigir modificaciones, si creyeren perjudicados sus derechos;

IV. Si los socios manifestaren expresamente su conformidad, o si durante el plazo que se acaba de indicar no formularen observaciones, se les tendrá por conformes con el proyecto, y el liquidador hará la respectiva adjudicación, otorgándose, en su caso, los documentos que procedan;

V. Si durante el plazo a que se refiere la fr. III, los socios formularen observaciones al proyecto de división, el liquidador convocará a una nueva junta en el plazo de ocho días, para que de mutuo acuerdo se hagan al proyecto las modificaciones a que haya lugar; y si no fuere posible obtener el acuerdo, el liquidador adjudicará el lote o lotes respecto de los cuales hubiere conformidad, en común a los respectivos socios, y la situación jurídica resultante entre los adjudicatarios se regirá por las reglas de la copropiedad;

VI. Si la liquidación social se hiciere a virtud de la muertê de uno de los socios, la división o venta de los inmuebles se hará conforme a las disposiciones de esta ley, aunque entre los herederos haya menores de edad".

12. *Sociedades por acciones.* En la liquidación de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, las reglas que da el a. 247 LGSM, son las siguientes:

"I. En el balance final se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social;

II. Dicho balance se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio en la sociedad.

El mismo balance quedará por igual término, así como los papeles y libros de la sociedad, a disposición de los accionistas, quienes gozarán de un plazo de quince días a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores;

III. Transcurrido dicho plazo, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para que aprueben en definitiva el balance. Esta asamblea será presidida por uno de los liquidadores".

"Aprobado el balance general, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan, contra la entrega de los títulos de las acciones" (a. 248 LGSM).

"Las sumas que pertenezcan a los accionistas y que no fueran cobradas en el transcurso de dos meses, contados desde la aprobación del balance final, se depositarán en una institución de crédito con la indicación del accionista". "Dichas sumas se pagarán por la institución de crédito en que se hubiese constituido el depósito" (a. 249 LGSM). Transcurrido el plazo de prescripción, sin que los socios se presenten a cobrarlas, los liquidadores deberán hacer con ellas un reparto adicional a favor de los demás accionistas.

13. *Depósito de los libros y papeles sociales.* "Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad" (a. 245 LGSM). Este lapso, de diez años, es el general para la prescripción de las obligaciones mercantiles. En la práctica, por influencia de las disposiciones de carácter fiscal, erróneamente se considera que la obligación de guardar los libros y papeles sólo es por cinco años.

14. *Sociedades con fin ilícito o que se dedican a realizar actos ilícitos.* "Las sociedades mercantiles que

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tengan un fin ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos" deben liquidarse de inmediato, a petición de cualquier persona, incluso el Ministerio Público. "La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio" (a. 3o. LGSM).

Si se trata de una sociedad civil con finalidad ilícita, la solicitud de liquidación puede hacerla un socio o cualquier interesado. Pagadas las deudas sociales, se reembolsará a los socios lo que aportaron. "Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad" (a. 2692 CC).

15. *Asociación en participación.* Las asociaciones en participación se liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo. Señala Mantilla Molina que "habrá reglas de la liquidación de las sociedades, incluso de las sociedades en nombre colectivo, que no serán aplicables a la asociación en participación. Así, parece que no será necesario el nombramiento de un liquidador, puesto que no hay patrimonio común que realizar, sino que se trata simplemente de un ajuste de cuentas que puede hacerse sin intervención de tal liquidador".

16. *Sociedades nacionales de crédito, instituciones de seguros y fianzas y sociedades de inversión.* Respecto de las sociedades nacionales de crédito (antiguas instituciones de crédito), las compañías de seguros, de fianzas y las sociedades de inversión, existen normas especiales para liquidarlas en sus leyes respectivas (aa. 37 Ley del Servicio Público de Banca y Crédito; 15, fr. XII, y 104-109 LIF; 29, fr. XI, y 109-131 LIS; 18 LSI).

17. *Sociedades cooperativas y mutualistas.* En las sociedades cooperativas, la liquidación se encarga a una comisión liquidadora, que debe presentar al juez un proyecto de liquidación (a. 48, Ley General de Sociedades Cooperativas). La aprobación del juez deberá darse con audiencia del Ministerio Público (a. 49). Una vez cubiertas las deudas sociales, las reservas ordinaria y de previsión social deben entregarse al fondo nacional de crédito cooperativo (a. 39). El remanente se distribuirá entre los socios hasta reembolsarlos del importe de sus certificados de aportación y si hubiere algún excedente, deberá repartirse de acuerdo con las reglas sobre el reparto de utilidades. La cancelación de la inscripción de la sociedad debe hacerse en el registro cooperativo nacional y publicarse en el *DO* (a. 51).

También para las mutualistas existen normas especiales (*v.* aa. 88 y 126-131 LIS).

18. *Asociaciones civiles.* Tratándose de asociaciones civiles, "los bienes de la asociación se aplicarán conforme lo determinen los estatutos, y a falta de disposición en éstos, según lo que determine la asamblea general. En este caso, la asamblea sólo podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida" (a. 2686 CC).

19. *Sociedades civiles.* Las sociedades civiles deben liquidarse dentro de un plazo de seis meses, salvo pacto en contrario (a. 2726 CC). "Deben agregarse a su nombre las palabras 'en liquidación' " (a. 2726 CC). "Salvo que convengan en nombrar liquidadores, o que ya estuvieren nombrados en la escritura social", "la liquidación debe hacerse por todos los socios" (a. 2727 CC), el remanente social se dividirá "entre los socios en la forma convenida. Si no hubo convenio, se repartirán proporcionalmente a sus aportes" (a. 2728 CC).

"Si alguno de los socios contribuye sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios, y esto mismo se observará si son varios los socios industriales;

II. Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más;

III. Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias;

IV. Si son varios los socios industriales y están en el caso de la fr. II, se llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y a falta de éste, por decisión arbitral" (a. 2732 CC).

"Si el socio industrial hubiere contribuido también con un cierto capital, se consideran, éste y la industria, separadamente" (a. 2733 CC).

"Si al terminar la sociedad en que hubiere socios capitalistas e industriales resultare que no hubo ganancias, todo el capital se distribuirá entre los socios capitalistas" (a. 2734 CC).

v. CAPACIDAD MERCANTIL, DERECHOS DEL SO-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

CIO, DISOLUCION DE SOCIEDADES, NULIDAD DE SOCIEDADES.

III. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, Scioglimento e liquidazione", *Studi in tema di società*, Milán, Giuffré, 1952; BARRERA GRAF, Jorge, "Derecho mercantil", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; *id.*, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil*, México, Herrero, 1975; FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; PINA VARA, Rafael de, *Derecho mercantil mexicano*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982, t. I; *id.*, *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1965, t. II; SOLA CAÑIZARES, Felipe de, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, TEA, 1957, t. 3.

José María ABASCAL ZAMORA

Listas regionales. I. En el régimen electoral mexicano las listas regionales constituyen el sistema de votación que funciona como elemento del escrutinio de representación proporcional utilizado para elegir hasta a una cuarta parte de los miembros que integran la Cámara de Diputados federal. El carácter regional de las listas se debe a que no existe una sola lista nacional, sino que se dan varias listas para circunscripciones específicas que abarcan distintas regiones del país.

II. Existen en el mundo una gran diversidad de sistemas electorales. La primera diferenciación que entre ellos puede hacerse es la de votación uninominal y votación plurinominal o por lista electoral. En las votaciones uninominales, propias de circunscripciones electorales pequeñas, cada papeleta electoral lleva escrito un solo nombre (un propietario y, en su caso, un suplente). En cambio, en las votaciones por lista, los electores votan por una serie de candidatos inscritos precisamente en una lista y supone la existencia de circunscripciones electorales más amplias. El sistema de votación por lista igualmente puede utilizarse bajo un escrutinio mayoritario o bajo un escrutinio de representación proporcional; en el primer caso, se le conoce como lista pura y simple y, en el segundo, como lista con representación proporcional.

Desde luego, la votación uninominal sólo puede darse en el marco de un escrutinio mayoritario, pues bajo este sistema los escaños se asignan a los candidatos que reúnen mayor número de votos, mientras que el escrutinio de representación proporcional necesariamente utiliza la votación por lista, ya que éste implica que a cada partido político se le asigna un número de candidatos que proporcionalmente corresponda al total de sufragios obtenidos.

La votación por listas ofrece una serie de problemas que oscilan en torno a la libertad de elección que el lector tiene sobre la lista y a la política interna de los partidos que las proponen. De este modo, habría que resolver entre otras cuestiones las siguientes: el elector deberá votar obligadamente por toda la lista o podrá tachar algunos nombres de la misma; si puede suprimir algunos nombres podrá o no podrá substituirlos por otros y bajo qué mecanismo; podrá el elector cambiar el orden en el que aparecen los candidatos en la lista, podrá preferir algunos candidatos específicamente, o por el contrario, no podrá hacer ninguna alteración sobre la lista, etc.

Mayormente existen cuatro distintos tipos de listas electorales:

a) *Listas bloqueadas.* Son aquellas en las que no se permite ni la substitución de nombres de los candidatos ni la alteración del orden que éstos ocupan dentro de la lista. El reparto de curules se hace precisamente de acuerdo al orden progresivo que los candidatos tienen dentro de la lista.

b) *Listas libres.* Son aquellas que permiten a los partidos seleccionar de entre los miembros de las listas registradas a aquellos candidatos que con independencia de su colocación en las mismas puedan resultar beneficiados con un escaño.

c) *Listas de preferencias.* Son aquellas en las que el elector puede alterar el orden que los candidatos tienen en el interior de la lista.

d) *Listas conjugadas.* Son aquellas que permiten al elector la posibilidad de *pancher*, es decir, de que el elector forme o conjugue su propia lista, tomando los nombres de las otras varias listas registradas.

Además se puede distinguir entre lista nacional, cuando la circunscripción electoral corresponde a todo el territorio del Estado, y listas regionales, que implican que el territorio del Estado ha sido dividido en varias circunscripciones electorales debiendo los partidos políticos registrar listas en cada una de dichas circunscripciones.

III. En México, la Cámara de Diputados federal se elige a través de un sistema mixto, mayoritario en forma predominante y con representación proporcional de las minorías. De acuerdo con el a. 52 de la C, la Cámara se integra con 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa y hasta con

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cien electos según el principio de representación proporcional, *mediante el sistema de listas regionales* votadas en circunscripciones plurinominales.

Algunos aspectos importantes relativos o relacionados con las listas regionales, son los siguientes:

a) Podrá haber hasta 5 circunscripciones electorales plurinominales (a. 53 C); para cada proceso electoral, la Comisión Federal Electoral establecerá el número y composición territorial de las circunscripciones. Cada partido político podrá registrar una lista regional para cada circunscripción plurinominal. Las listas deberán ser completas, es decir, tendrán que aparecer en ellas un número de candidatos igual al de curules por repartir en la circunscripción (a. 166 LOPPE).

b) Para obtener el registro de sus listas regionales, los partidos políticos deberán acreditar que participan con candidatos a diputados de mayoría relativa en por lo menos la tercera parte de los 300 distritos electorales uninominales (a. 54, fr. I, C.).

c) Para que a los partidos políticos les sean atribuidos diputados de sus listas regionales, no deben haber alcanzado 60 o más constancias de mayoría y haber logrado por lo menos el 1.5% del total de la votación emitida para todas las listas regionales en las circunscripciones plurinominales (a. 54, fr. II, C).

d) Al partido que cumpla con los requisitos anteriores le serán asignados por el principio de representación proporcional al número de diputados de su lista regional que corresponda al porcentaje de votos obtenidos en la circunscripción electoral correspondiente (a. 54, fr. III, C).

e) La asignación de curules dentro de cada lista se deberá hacer de acuerdo al orden que tuviesen los candidatos en las propias listas (a. 54, fr. III, C), es decir, se trata de listas bloqueadas y cerradas.

f) En las fechas conducentes los partidos políticos deben registrar sus listas regionales ante la Comisión Federal Electoral y ante las comisiones locales electorales, con residencia en las capitales que sean las cabeceras de circunscripción plurinominal, en forma concurrente (a. 165 LOPPE).

g) De acuerdo con el a. 18 de la LOPPE, "los partidos políticos podrán incluir en sus listas regionales el número de candidatos a diputados federales por mayoría relativa que para cada elección fije la Comisión Federal Electoral".

IV. BIBLIOGRAFIA: BERLIN VALENZUELA, Francisco, *Derecho electoral*, México, Porrúa, 1980; DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*; 5a. ed., Barcelona, Ariel, 1970; HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*; 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1971; PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*, México, UNAM, 1980.

Jorge MADRAZO

Litigio. I. (Sustantivo que proviene de las voces latinas *lis, litis*, y más concretamente equivale a *litigium* y a *lite* en italiano, que significa disputa o altercación en juicio.) En el lenguaje clásico forense *orare litem* era exponer un asunto en controversia.

De la noción radical de litigio o *lite* derivan en el uso legislativo y profesional las locuciones *litis contestatio*, litispendencia, litisconsorcio, litisexpensas, couta litis, procurador *ad litem*, *in limine*, *litis denunciatio*, litis abierta, litis cerrada, litis finita, litigiosidad, litigante, etc. "Litiscontestación, dice Escriche, es la respuesta que da el reo demandado a la demanda judicial del actor. Litiscontestación es el principio del juicio".

II. Han sido diversas en el pasado las acepciones que los juristas han asignado a la palabra litigio, la han identificado con juicio, con proceso civil, con procedimiento judicial y aún en el presente quedan algunos, especialmente entre los prácticos, que no precisan suficientemente la necesaria distinción de significado que debe hacerse entre tales conceptos.

III. Se debe sobre todo a la obra genial de Francesco Carnelutti, a la profundidad y nitidez de sus desarrollos acerca del concepto de litigio, que él toma como noción fundamental, según lo expresó en el t. I de su *Sistema de derecho procesal civil*, que la doctrina moderna reconozca hoy día su extraordinaria relevancia y que a ese concepto se hayan posteriormente agregado ideas complementarias, adiciones e interpretaciones diversas que han concurrido a profundizar su arraigo y a proliferar sus consecuencias en la doctrina y en la jurisprudencia.

Yace en el fondo de la doctrina de Carnelutti el dato sociológico constituido por la existencia de conflictos interindividuales en la convivencia social por efecto de la concurrencia de necesidades y de intereses, que impulsan a los individuos a procurar su satisfacción removiendo los obstáculos que pueden oponerse y que desembocan frecuentemente en estados de incompatibilidad que precisa resolver. El interés consiste, en suma, en una dirección del espíritu que mueve a la voluntad hacia la obtención de un bien de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

la vida, ya sea éste material o inmaterial. El orden normativo exterior hace posibles diversas formas de solución pacífica a tales conflictos, los que de otra suerte podrían desembocar en ejercicio de la violencia con resultados injustos.

IV. La definición de litigio dada por Carnelutti y que puede llamarse clásica en la ciencia del proceso, dice: "Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro". De esta suerte, el maestro deslinda definitivamente el concepto de litigio de sus vecinos proceso y procedimiento. Proceso es el continente y litigio es el contenido, procedimiento la forma y orden que han de observarse en el desarrollo del proceso.

El estado de conflicto que caracteriza al litigio, existe antes, fuera e independientemente del proceso, y por tanto, no puede entenderse condicionado a la existencia de éste, que es sólo una de las vertientes de solución que para él existen. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo afirma que la existencia del litigio es el presupuesto procesal por antonomasia.

V. Ha dicho Carnelutti que la solución de los conflictos puede alcanzarse, bien sea mediante el establecimiento de una relación jurídica en la que se coordinen las voluntades de los sujetos y entonces se manifiesta una situación estática, o bien, por el contrario, en una situación dinámica. En el campo de la dinámica uno de los sujetos del conflicto puede plantear lo que el autor describe como "la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio", que es lo que constituye la pretensión (en italiano *pretesa*), concepto del cual los tratadistas de la materia también han derivado importantes consecuencias para la ciencia del proceso. Señala el autor que puede haber pretensión tanto cuando el conflicto ha sido ya compuesto en una relación jurídica, como cuando no lo ha sido. Cuando no lo ha sido, la pretensión tenderá al esclarecimiento y la obligatoria composición del litigio en términos de derecho. Cuando el conflicto ha alcanzado ya esta composición, la pretensión se encaminará a obtener, por parte del obligado, "la obediencia a un mandato jurídico".

VI. Calamandrei, de acuerdo con la separación entre litigio y proceso y con el dato cronológico de preexistencia del litigio al proceso, al que llegado el momento le dará contenido y razón de ser, agrega que causa es el momento en que el litigio es llevado ante el juez en forma de acción. Quedan así claramente separados los fundamentales conceptos litigio como estado de conflicto intersubjetivo de intereses en el que hay un sujeto pretensor y otro que resiste a la pretensión o no otorga obediencia al mandato obligatorio, proceso como instrumento jurídico para la composición del litigio y procedimiento como forma y orden de desarrollo del proceso.

VII. Habida cuenta de la sinonimia antes anotada, entre las voces litis y litigio, resulta oportuno mencionar que el c. I del tít. VI del CPC contiene dos subdivisiones no numeradas, la segunda de las cuales lleva el epígrafe "De la fijación de la litis", lo que desde luego conduce a pensar en la operación procesal necesaria para concretar en cada caso sometido a la decisión jurisdiccional, las pretensiones del actor y los elementos de resistencia oportunamente opuestos por el demandado. Esa operación, conforme el texto original de 1932, se llevaba a cabo mediante los escritos de réplica y dúplica producidos respectivamente por el actor y por el demandado, los cuales integraban el sistema llamado de litis cerrada. En tal sentido el a. 267 disponía que en los mencionados escritos, tanto el actor como el demandado deberían de fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, advirtiendo que podrían modificar en esa oportunidad los puntos correlativos expresados respectivamente en la demanda y en la contestación. Incumbía al secretario del juzgado hacer lo que se llamaba el extracto de la litis bajo la vigilancia del juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la dúplica (a. 268). Podía también hacerse oralmente la fijación de la litis en una junta convocada por el juez, una vez producidos los escritos de demanda y contestación, en la que "en debate oral" las partes concretaran las cuestiones en litigio.

VIII. Tal sistema no fue debidamente utilizado en la práctica, ni por los litigantes, que generalmente se limitaban en sus escritos de réplica y de dúplica a dar por reproducidos los precedentes de demanda y contestación, ni por los secretarios de los juzgados, que no se preocupaban por extractar efectivamente los puntos en que cada caso ponía a la vista los aspectos litigiosos sometidos a la decisión jurisdiccional.

Por otra parte, autorizados comentaristas lanzaron críticas demoledoras contra lo que llamaron un sistema anticuado, engorroso e ineficaz, que unido a los resultados ostensibles en la práctica del foro, dieron por consecuencia la reforma legislativa de 1967 que derogó los aa. 267-270 del CPC y limitó la fase de controver-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

sia a los escritos de demanda y contestación, con lo que, si bien se logró abreviar dicha fase inicial, no se favoreció la determinación precisa de las cuestiones en litigio, especialmente cuando éstas son múltiples y complejas, operación que hoy día ha quedado a cargo de los jueces, que se ven obligados a efectuarla al punto de proferir sus sentencias, para cumplir con el principio de congruencia que postula el a. 81 del código citado.

IX. Conviene anotar en este punto, que el a. 388 del mismo ordenamiento, en su primera oración parece orientarse hacia la fijación de las cuestiones que nos ocupan, en el momento inicial de la audiencia del juicio, en cuanto dispone que: "El secretario o el relator que el juez designe referirá oralmente la demanda y la contestación. . .", pues de no ser así, de poco puede servir que el secretario refiera o informe acerca de tales escritos que ya corren agregados a los autos, si no es precisamente para concretar el litigio.

X. En cuanto al CFPC, se puede decir que trasluce la influencia de la doctrina italiana, ya que en él se observa la distinción clara entre los conceptos de litigio y de proceso que en los anteriores no se advertía. Su tít. III c. único del libro primero, se denomina "Litigio" y en sus aa. 71 y 72 pueden encontrarse muestras convincentes sobre el particular. En ellas se habla de la posibilidad de interponer una demanda para la decisión total o parcial de un litigio, de la acumulación forzosa de varios litigios surgidos de un mismo hecho y cuando en dos o más procesos haya de decidirse una misma controversia, así como de las condiciones y efectos de la acumulación.

XI. Mencionaremos finalmente el antiguo proverbio véneto que Piero Calamandrei recuerda en sus *Instituciones de derecho procesal civil,* por cuanto a las condiciones que deben reunirse para triunfar en un litigio y que son: "Tener razón, saberla exponer, encontrar quien la entienda y la quiera dar y por último, un deudor que pueda pagar".

XII. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso autocomposición y autodefensa;* 2a. ed., México, UNAM, 1970; CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil;* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1962, vols. I y II; CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil;* trad. de Santiago Sentís Melendo y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. I; *id., Instituciones del proceso civil;* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1959, vol. I; SENTIS MELENDO, Santiago, *Teoría y práctica del proceso,* Buenos Aires, EJEA, 1959; SODI, Demetrio, *La nueva ley procesal,* México, Imprenta Labor, 1933.

Ignacio MEDINA LIMA

Litisconsorcio. I. Es un término compuesto que deriva de los vocablos latinos *lis-litis* o sea litigio y *consortium-ii* que significa participación o comunión de una misma suerte con uno o varios, por lo cual litisconsorcio quiere decir: litigio en que participan de una misma suerte varias personas.

La participación de un actor y un demandado es lo normal en juicios contenciosos civiles. Sin embargo, hay procesos en que intervienen partes complejas, como las llama Carnelutti, es decir, varias personas físicas o morales figurando como actores contra un solo demandado o un actor contra varios demandados o, finalmente, varios actores contra varios demandados.

Por tanto, litisconsorcio activo es el de varios actores; litisconsorcio pasivo, el de varios demandados, y litisconsorcio recíproco cuando hay pluralidad de actores y demandados.

Cuando las partes complejas lo son desde que el proceso se inicia, se tiene el litisconsorcio originario, y cuando se integran posteriormente, o sea después de iniciado, litisconsorcio sucesivo.

Finalmente, se habla de litisconsorcio voluntario y de litisconsorcio necesario. El primero tiene lugar cuando el actor hace que varias partes intervengan en el juicio como demandados porque así lo quiere, pues podría ejercitar en procedimientos separados sus acciones y obtener sentencias favorables; el segundo, cuando la obligación de concurrir al pleito deriva de la naturaleza del litigio.

Ejemplo del litisconsorcio voluntario sería el caso del a. 1985 CC., que establece la mancomunidad de deudores o de acreedores, pues como no cada uno de los primeros debe cumplir íntegramente la obligación, ni la segunda da derecho a cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma, el acreedor puede exigir de cada deudor su parte o exigir de todos las partes que constituyen el todo; y cuando son varios acreedores respecto de un solo deudor, pueden ejercitar su acción juntos o en forma separada, demandando o el todo, en el primer caso, o cada uno la parte que a él le corresponde.

El litisconsorcio necesario se tendría en los casos de solidaridad. Si se desea demandar a todos los deudores o a cualquiera de ellos, la totalidad de la obliga-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ción, se debe demandar a todos en la misma demanda (a. 1989 CC.).

Un ejemplo de litisconsorcio obligatorio, activo, sería el caso de los condueños de un bien, para ejercitar acciones derivadas de la copropiedad (a. 938 CC.).

II. En algunos códigos procesales de la República se regula el litisconsorcio, vocablo que no se encuentra en el distrital. El de Sonora, p.e., establece que el litisconsorcio será necesario cuando la sentencia puede dictarse únicamente con relación a varias partes, debiendo en este caso accionar o ser demandadas en el mismo juicio. El juez puede llamar a juicio a todos los litisconsortes.

En casos de litisconsorcio, dice el a. 61, se observarán las reglas siguientes:

1. Los litisconsortes serán considerados como litigantes separados a menos de que actúen respecto a alguna de las partes con procuración o representación común. En caso de que litiguen separadamente, los actos de cada litisconsorte no redundarán en provecho ni en perjuicio de los demás; 2. El derecho de impulsar el procedimiento corresponderá a todos los litisconsortes y cuando a solicitud de uno de ellos se cite a la parte contraria para alguna actuación, deberá citarse también a sus colitigantes, y 3. En caso de que varias partes tengan interés común, y una de ellas hubiere sido declarada rebelde, se considerará representada por la parte que comparezca en juicio y de cuyo interés participe.

III. En la legislación distrital se sigue un criterio diverso porque cuando dos o más personas ejercitan una misma acción u opongan una misma excepción, p.e., en las obligaciones solidarias activas o pasivas, todos deben litigar unidos y bajo una misma representación (a. 53 del CPC).

El representante común puede ser nombrado por los interesados, pero debe tener todas las facultades necesarias para proseguir el juicio; pueden también nombrar un mandatario judicial que los represente a todos. La diferencia entre representante común y el procurador judicial es que el primero debe ser parte en el juicio y el segundo puede ser un abogado a quien se otorgan poderes para actuar como mandatario judicial a nombre de todos.

Si los interesados, dentro del tercer día de haber comparecido a juicio, no hacen la elección de representante ni nombran procurador o no se ponen de acuerdo al respecto, permiten al juez nombrar representante común, que puede escoger entre los que habían propuesto los interesados o a cualquiera de ellos.

La diferencia entre el representante común y el procurador judicial nombrado por las partes es que el representante común tiene todas las facultades generales para pleitos y cobranzas y las especiales que requieren cláusula especial, con excepción de la de transigir o comprometer en arbitrios, que es una facultad que solamente puede tener en los casos que expresamente se le concedan; el procurador, en cambio, sólo tendrá las facultades que le hayan sido conferidas por los actores o demandados, pero en ningún caso esas facultades podrán ser insuficientes para tramitar el juicio.

La exigencia del representante común o del procurador permite hacer toda clase de diligencias a través de ellos, obligando esas diligencias a todos los interesados, sin que sea permitido que se entiendan con éstos las diligencias en forma aislada.

Tales disposiciones tratan de hacer posible la unidad de criterio tanto en los actores como en los demandados.

Respetando la crítica que hace Alcalá-Zamora al precepto que establece la "representación común" en lugar de la "dirección común" que en España se refiere al asesoramiento profesional de los litisconsortes, la unidad en la actuación procesal de éstos parece que evita problemas de dispersión y de contradictorias actuaciones procesales.

IV. BIBLIOGRAFIA: ALACALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972; *id.*, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 10a. ed., México, Porrúa, 1982.

José BECERRA BAUTISTA

Litisdenuntiatio, *v.* DENUNCIA.

Litispendencia. I. La indagación sobre el significado que el vocablo tiene en sus raíces latinas nos proporciona estos datos: *litigium, litigatus:* querella, pleito, riña, disputa; *litigio, as are:* disputar, pleitar, litigar. Por otro lado, *pendeo, es, ere:* estar atento, pendiente, estar indeciso, estar sujeto a. De lo anterior se desprende que etimológicamente litispendencia significa la existencia de un pleito que todavía no se resuelve.

II. Para la doctrina procesal la litispendencia supone que un litigio está en acto o en vida, está pendiente, circunstancia que cesará en el momento en que pase procesalmente a cosa juzgada (Redenti).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La litispendencia ha sido estudiada desde dos ángulos diversos; en un primer término como presupuesto procesal, y en segundo lugar, como una excepción.

En todo caso, los principios que se aplican a la litispendencia son los de la unidad del proceso del conocimiento y el de la economía procesal, y además, la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, tomando en consideración que la institución se configura cuando una controversia anterior se encuentra pendiente de resolución en el mismo juzgado o tribunal o en otro diferente, y en ambos conflictos existe una identidad de los elementos del litigio planteado en los dos procesos. Esta identidad se refiere a los *sujetos*, el *objeto* y la *pretensión*. En resumen, se produce la litispendencia cuando una misma causa litigiosa se propone ante dos jueces diversos (Calamandrei), o cuando la misma causa se presenta varias veces ante el mismo juzgador. También se ha considerado que la institución se produce con el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia firme.

Otra cuestión que se plantea es la relativa al momento en que se produce la litispendencia. Para Eduardo Pallares hay tres posibles soluciones: a) desde que se presenta la demanda; b) cuando se corre traslado al demandado, y c) a partir de la contestación a la propia demanda. El a. 258 del CPC se inclina al parecer por la primera solución, al prevenir que la presentación de la demanda señala el principio de la instancia. Este punto de vista se corrobora por el diverso a. 255 el cual dispone que toda contienda judicial principiará por demanda. Claramente se infiere que se considera iniciado ante los tribunales, o sea pendiente ante ellos mientras no se resuelva por sentencia firme. Este punto de vista es compartido por el tratadista alemán Rosenberg.

Varios romanistas recuerdan que en el periodo de las acciones de la ley, el procedimiento se interrumpía al no haber contestación de la demanda, lo que en el fondo favorecía al deudor que no comparecía, con grave perjuicio del actor al no producirse la *litis contestatio* y no perfeccionarse la contienda. Esta situación determinó la necesidad de producir otro fenómeno procesal que evitara la paralización de la marcha del procedimiento ya comenzado, al establecerse la obligación del juzgador de proveer sobre la controversia a partir del planteamiento de la demanda.

III. Por lo que se refiere al segundo aspecto del examen de la litispendencia, debe tomarse en consideración que el a. 38 del citado ordenamiento procesal distrital dispone que la excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Del escrito en que se oponga se dará traslado por tres días a la contraria y el juez dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes pudiendo inspeccionar previamente el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación.

v. ACUMULACION, COSA JUZGADA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARANGIO RUIZ, Vincenzo, *Las acciones en el derecho privado romano;* trad. de Faustino Gutiérrez-Alviz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 10a. ed., México, Porrúa, 1982; CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código;* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1962; CARNELUTTI, Francisco, *Instituciones del proceso civil;* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1959; CUENCA, Humberto, *Proceso civil romano,* Buenos Aires, EJEA, 1957; DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de derecho procesal,* t. I, *Teoría general del proceso;* 6a. ed., Bogotá, Editorial A B C, 1980; MARGADANT, Guillermo F., *El derecho privado romano;* 8a. ed., México, Esfinge, 1978; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980.

Fernando FLORES GARCIA

Locus regit actum. I. Regla de conflicto según la cual la ley aplicable a la forma de los actos y contratos es la ley del lugar de celebración de los mismos.

II. El principio *locus regit actum* fue descubierto por la escuela estatutaria italiana del siglo XIV. Sin embargo su contenido era, al principio, diferente del actual, ya que se aplicaba tanto a la forma como al fondo de los actos y contratos. El descubrimiento del principio *lex loci ejecutionis* marcó el inicio de la distinción entre forma y fondo y limitó el campo de aplicación de la regla *locus regit actum* a los litigios relativos a la forma. Dicha regla es ahora de aplicación universal, pero en muchos casos, como en México, facultativa. Se aplica a la forma de los actos y contratos siendo el punto de vinculación el lugar de celebración de éstos.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

III. En México, la regla *locus regit actum* se encuentra contenida en todos los códigos civiles de los estados de la República; p.e., el a. 15 del CC. estipula que: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

v. CONFLICTO DE LEYES, PUNTOS DE VINCULACION, REGLAS DE CONFLICTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; LOUSSOUARN, Yvon y BOUREL, Pierre, *Droit international privé,* París, Dalloz, 1978; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado,* Madrid, Atlas, 1976.

Patrick STAELENS GUILLOT

Lógica jurídica. I. Es correcto afirmar con Ulrich Klug que la palabra "lógica" suele usarse en diversas significaciones, frecuentemente divergentes unas de otras (Klug, p. 15). Sin embargo, desde antiguo hay un consenso en lo que debe entenderse por "lógica formal". A ésta la llamaba Kant "lógica del uso general del entendimiento" y la describía diciendo que "encierra las reglas del pensar, absolutamente necesarias, sin las cuales no hay uso alguno del entendimiento, y se dirige, pues, a él sin tener en cuenta la diferencia entre los objetos a que pueda referirse" (Kant, p. 147).

En distinción con lo anterior, Kant señala que es posible una lógica del uso particular del entendimiento que "encierra las reglas para pensar rectamente sobre una cierta especie de objetos". Esta distinción permite calificar a la lógica jurídica como una disciplina que encierra las reglas para pensar rectamente sobre las normas del derecho, si empleamos la misma terminología usada por Kant. Con este concepto coincide Klug, para quien: "cuando se habla de lógica jurídica no se trata de una lógica para la que rijan leyes especiales, sino que sencillamente se designa la parte de la lógica que tiene aplicación a la ciencia jurídica" (Klug, p. 20).

II. Sin embargo, debe hacerse una distinción ulterior, pues lo dicho no delimita sin ambigüedad a la disciplina que nos ocupa. La lógica jurídica ha sido caracterizada como la disciplina de la lógica en un campo específico de conocimiento: en la ciencia jurídica. Es decir, es la lógica formal en su aplicación en la ciencia jurídica. Como tal no tiene una peculiaridad que la distinga como una lógica independiente, distinta de aquella que pudiera aplicarse a otros dominios de conocimiento.

Obsérvese, sin embargo, que el objeto de aplicación de esta lógica es una disciplina teórica: la ciencia del derecho. Sería una afirmación completamente diferente aquella que dijera que el campo de aplicación de la lógica fuera, no la ciencia del derecho, sino el derecho mismo, el conjunto de normas jurídicas. Dice Kelsen: "Es una opinión ampliamente difundida por los juristas que entre el derecho y la lógica —es decir, la lógica tradicional bivalente de verdadero y falso— existe una relación especialmente estrecha; que es una cualidad específica del derecho la de ser lógico; es decir, que las normas del derecho en sus relaciones recíprocas concuerdan con los principios de la lógica. Esto supone que estos principios, ante todo el principio de no-contradicción y la regla de inferencia, son aplicables a las normas en general, y en especial, a las normas jurídicas" (Kelsen, p. 5).

En este ensayo Kelsen llega a la conclusión negativa de que no existe ni puede existir válidamente una lógica jurídica, entendida como un conjunto de principios lógicos específicos válidos para las normas del derecho. No existe una lógica normativa, una lógica por virtud de la cual pueda decidirse si ciertas normas son válidas o inválidas, de manera tal que constituyan su fundamento de validez. Esto no implica la afirmación de que entre las normas del derecho no se den relaciones lógicas. Tales relaciones se presentan entre las normas del derecho, de lo cual no puede deducirse la tesis de que una norma es válida o inválida por razones puramente lógicas. La validez o invalidez de una norma no depende de las relaciones lógicas que tenga con otras normas, sino de la relación de fundamentación, que no tiene carácter lógico.

III. Sin embargo, el campo de la lógica jurídica ha experimentado cambios y progresos muy importantes en los últimos tiempos, a partir del importantísimo ensayo de G.H. von Wright de 1951 titulado *Deontic Logic* (publicado en Mind 60, 1951). Este ensayo fue una semilla que ha crecido gigantescamente en lo que ahora se conoce como "lógica deóntica", es decir, la lógica que se da entre expresiones en las que ocurren esencialmente palabras normativas como obligación, permisión, prohibición, etc.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La observación de von Wright que desencadenó todo este desarrollo fue el paralelismo existente entre las nociones de obligación y permisión y las nociones de necesidad y posibilidad. La obligación y la permisión se comportan respectivamente de la misma manera que la necesidad y la posibilidad: un enunciado es necesario si y sólo si su negación no es posible; análogamente, un hecho o un acto p es obligatorio si y sólo si no-p no está permitido. Para presentar gráficamente la analogía observada conviene hacerlo de la siguiente manera:

M posible	P permitido
–M imposible	–P prohibido
–M– necesario	–P– obligatorio

("M" es el símbolo para representar la posibilidad; "–M" la imposibilidad; "–M–" la necesidad, etc. Es claro que "–" representa la negación).

En el sistema de von Wright la permisión es una noción deóntica primitiva. "Pp" está por "p está permitido". En consecuencia, la noción de obligación se define en términos de la noción de permisión de la siguiente manera:

$$Op = \ -P-p$$

es decir, que p sea obligatorio significa que no está permitida la omisión de p. La prohibición de p la podemos simbolizar por "Vp" y definirla así:

$$Vp = -Pp$$

es decir, p está prohibido si y sólo si p no está permitido.

De acuerdo con von Wright los operadores deónticos pueden ser prefijados a nombres de actos, no a descripciones de estados de cosas o situaciones. En otros sistemas, como el de Ross Anderson, los operadores deónticos preceden a proposiciones que describen estados de cosas o situaciones.

No es el caso presentar en este lugar el sistema de von Wright y explicarlo. Baste señalar que acepta o construye su sistema con axiomas que permiten romper la analogía con la lógica modal alética en el punto preciso que distingue a la posibilidad de la permisión. Este punto es el principio "*ab esse ad posse*", o sea, si p es verdadero, p es posible. Este principio vale para la lógica modal alética, pero no debe valer para una lógica deóntica, pues no es válido afirmar que porque un acto exista está permitido, pues puede realizarse y, sin embargo, no estar permitido. Si usamos la notación polaca, en especial, "C" para el condicional o implicación material, diríamos que para la lógica modal alética vale CpMp, mientras que para la lógica modal no vale CpPp (en realidad, CpPp no es una fórmula bien formada en el sistema primitivo de von Wright).

IV. En el sistema de von Wright la noción de permisión es una de carácter primitivo y en relación con ella se definen las nociones de prohibición y obligación, como ya tuvimos oportunidad de mostrar. En contraposición a esto, A. Ross Anderson pudo construir un sistema de lógica deóntica en el cual ninguno de los operadores deónticos fuera uno primitivo, sino que todos ellos se definieran a partir de la lógica modal alética. Este es un paso en verdad revolucionario. En el sistema de von Wright y en otros análogos por cuanto toman algún operador deóntico como primitivo, la lógica modal alética no es parte integrante de ellos. En el sistema de Ross Anderson sí lo es, con la excepción del principio deóntico equivalente a *ab esse ad posse*. Esto permite hacer una reducción de la lógica deóntica a la lógica modal alética, o mejor, hacer una lógica deóntica como extensión de la lógica modal alética. Esto lo logra hacer mediante la inclusión de un axioma a cualquiera de los sistemas modales que afirme de una constante proposicional S que su negación es posible. Usando "N" para la negación, "K" para la conjunción, "C" para el condicional, el axioma mencionado dice:

MNS. — no S es posible.

La constante proposicional S es interpretada como una penalidad o una sanción. Así se expresa Ross Anderson: "La íntima relación existente en los sistemas normativos entre las obligaciones y las sanciones sugiere la posibilidad de poder comenzar tomando en consideración una pena o sanción S y definir las nociones deónticas o normativas de obligación, etc., de la siguiente manera: un estado de cosas p es obligatorio si la falsedad de p implica a la sanción S; p está prohibido si implica la sanción S; y p está permitido si es posible que p sea verdadero sin que sea verdad la sanción S" (Ross, p. 170).

V. Adicionalmente a estos intentos hay otros acercamientos a la lógica deóntica que tienen carácter semántico y no sintáctico o axiomático. Estos acerca-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mientos tienen su origen en estudios de Stig Kanger, Saul A. Kripke, Jaako Hintikka, Richard Montague y W.H. Hanson.

Todos los intentos de lógica deóntica hechos hasta la fecha, pueden considerarse muy fructíferos por lo que respecta al establecimiento de las condiciones que deben llenarse para tener o una descripción consistente de normas o un conjunto consistente de normas. Sin embargo, permanece el problema de que los derechos positivos no son conjuntos normativos que satisfagan las condiciones de consistencia establecidas por las diversas lógicas deónticas. Por lo tanto, sus funciones, su utilidad y la necesidad teórica de su existencia son temas abiertos a discusión.

VI. BIBLIOGRAFIA: HILPINEN, Risto (ed.), *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*, Holanda, D. Reidel Publishing Company; KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura;* trad. de Manuel García Morente, Madrid, Librería General Victoriano Suárez, 1960; KELSEN, Hans, *Derecho y lógica;* trad. de Ulises Schmill O. y Jorge Castro Valle, México, UNAM, Cuadernos de crítica, núm. 6, 1978; KLUG, Ulrich, *Lógica jurídica;* trad. de Juan David García Bacca, Venezuela, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Caracas, vol. XXV, 1961; ROSS ANDERSON, Alan, "The Formal Analysis of Normative Systems", *The Logic of Decision and Action;* editado por Nicholas Rescher, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

Lonja. I. (Del latín *longus-a-um*, largo, grande.) De acuerdo con el *Diccionario de autoridades,* lonja es "el sitio público donde suelen juntarse los mercaderes y comerciantes para tratar de sus tratos y comercios". Su nombre se debe a que son siempre "espaciosas y prolongadas". Otras fuentes informan que en la historia europea las lonjas eran las llamadas casas de contratación, antepasadas de las bolsas de comercio y de las bolsas de valores. Más adelante se verá que, en el caso de la Casa de Contratación de Sevilla y la lonja del mismo lugar, ambas vinculadas al comercio indiano, la equiparación que postulan algunos autores no se dio. A lo largo de los tres siglos de dependencia política de los territorios americanos al trono español, fueron tres las instituciones peninsulares vinculadas al comercio ultramarino: Casa de Contratación, Universidad de Cargadores de la Ciudad de Sevilla (Consulado) y la lonja del mismo lugar. Aunque estrechamente vinculadas, cada una tiene sus características propias, y en el caso concreto de la primera y la última, sus peculiaridades las hacen distintas de sus semejantes españolas.

Desde muy antiguo los comerciantes buscaron reunirse para la protección de sus intereses. Griegos, romanos, y después italianos y europeos en general, se agruparon en instituciones que recibieron distintos nombres, pero que compartían el común denominador de la búsqueda del beneficio de sus agremiados. Con todo y ser agrupaciones de comerciantes, instituciones tales como el *emporium* griego, el *collegium mercatorum* romano y las *loggias* italianas no constituyen ni el antecedente ni la institución matriz de las lonjas. Estas son una creación relativamente reciente, las más antiguas del territorio español son del siglo XIII. Su aparición probablemente obedece a la necesidad de que los comerciantes pudieran reunirse en un sitio público para pactar, tratar y contratar sus negocios con otros sujetos de su misma especialidad, pero probablemente de procedencia distinta. Esto es, la lonja era el sitio de reunión de sujetos que, por su parte, se agrupaban en organismos de otro tipo para su protección y beneficio.

II. En su origen, las lonjas aparecen vinculadas a la vida municipal de ciudades, villas y lugares, aunque no pueda afirmarse que mantengan en todos los casos esta vinculación. En España hubo lonjas en aquellas ciudades que por su importancia comercial se constituían en lugar de reunión de los comerciantes: Valencia, Barcelona, Burgos y Sevilla.

Para nuestra historia del derecho la más importante de las lonjas españolas fue, sin duda, la de Sevilla; pero sólo la específicamente vinculada al comercio indiano. Esta observación parece necesaria en virtud de que algunas citas de diversas fuentes parecen indicar que antes de la creación de la lonja sevillana, en la que se reunían los mercaderes relacionados con la "carrera de las Indias", debió haber otra, en la que quizá se reunían otro tipo de comerciantes.

III. Ya se señaló que las instituciones vinculadas con el comercio ultramarino eran tres: Casa de Contratación (1503), Consulado (1543) y Lonja (1583), es necesario señalar las diferencias entre ellas para comprender la naturaleza de la lonja, que es la que en este texto interesa. La Casa de Contratación de Sevilla fue fundada en 1503 con el objeto de que conociera de todos los asuntos de las Indias, inclusive los jurisdiccionales. Después de algunos años en que las flotas españolas pudieron emprender su viaje a las Indias desde diversos puntos españoles, el comercio

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

indiano pasó a ser monopolio del puerto de Sevilla. Con la creación del Real y Supremo Consejo de las Indias en 1517 y, más adelante, la de la Universidad de Cargadores y Porteadores de Sevilla (Consulado) en 1543 se redujeron en forma importante las funciones de la Casa, la cual, finalmente, quedó constreñida a atender los asuntos fiscales. Por otra parte, en alguna medida, vigiló, aunque también ayudó, al Consulado. En 1717 la Casa de Contratación fue trasladada a Cádiz, y desapareció a fines del siglo XVIII, en 1790, al generalizarse la libertad de comercio en todo el imperio español.

El Consulado nació en 1543 para encargarse de todos los asuntos relativos a "las mercaderías, que se llearen o enviaren a las Indias, y se trataren en ellas, y ntre mercader y mercader, y compañía y factores; así sobre compras, y ventas y cambios, y seguros y cuentas, y compañías. . . como sobre fletamentos de navíos y factorías. . .". El Consulado también conocía de las quiebras de mercaderes y hombres de negocios en primera instancia.

La lonja, por su parte, parecía necesaria para que en ella se reunieran los comerciantes vinculados al comercio indiano, de ahí que desde 1582 se estableciera un impuesto a fin de recaudar fondos pra su construcción. La reunión de los mercaderes debía ser precisamente la que tuviera por finalidad realizar sus tratos y contratos, ya que la de las autoridades del Consulado debía realizarse en la Casa de Contratación.

Del texto de una real cédula de 1605 podemos desprender que la reunión de los mercaderes para ocuparse de las transacciones comerciales debió celebrarse, antes de la construcción de la lonja, en la iglesia catedral de Sevilla. En efecto, a pesar de que el local de la lonja se puso en servicio en 1598, todavía sin terminar, los mercaderes se seguían reuniendo en 1605 en la catedral; hecho que disgustaba al rey Felipe III.

En el seno de la lonja sevillana las transacciones comerciales debieron realizarse a través de los llamados corredores de lonja, y bajo la vigilancia de alcaldes y jueces conservadores, ya que de todos estos sujetos se ocuparon las leyes.

IV. Por lo que se refiere a los territorios americanos, en general no se establecieron ni lonjas ni casas de contratación. El comercio en estos territorios podía realizarse, según lo mandaba una real cédula de 28 de marzo de 1537, sin la intermediación de los corredores de lonja. El rey había dispuesto que "cualquiera puede contratar por su persona, o por la de un amigo, sin que se le pueda obligar a que para los contratos o ajuntamientos de ventas se valga de corredores de lonja, sino es que de su voluntad quiere hacerlo". Así pues, en América no se reprodujo el sistema de contratar en las lonjas. Sin embargo, sí existieron los corredores, aquí llamados de mercadería, y la decisión de recurrir a sus servicios quedó en manos de cada comerciante. Esta decisión del rey se contiene en la ley 23 del tít. 46 del libro IX de la Recopilación de Indias.

Debió haber habido, sin embargo, algo semejante a una lonja en la ciudad de México —probablemente se trate del llamado portal de mercaderes—, ya que tenemos testimonios de dos ordenanzas del siglo XVI relativas a la designación —por parte de la ciudad— de corredores de lonja. Aparentemente se trata de un intento de hacer a un lado a los intermediarios privados, que, "con color de amistad y otros pretextos" hacían tratos y contratos.

A lo largo de la época colonial existieron, pues, estos corredores llamados de lonja en las ordenanzas de 1567 y 1582 arriba señaladas. Posteriormente, un bando relativo a las actividades que podían realizar los corredores, se refiere a ellos como "de lonja". Sin embargo, en la documentación de la época al hacerse alusión a los corredores, por lo general se les denomina "corredores de mercaderías".

La institución de los corredores sobrevivió a la lucha por la independencia, y a lo largo del siglo XIX hay varias leyes y reglamentos relativos a sus calidades y actividades; sobre todo para los que habitaban en la ciudad de México, en virtud de que al ayuntamiento correspondió regular sus actividades y designarlos. Esto había quedado fijado desde la época colonial, ya que se repitió el esquema castellano que autorizaba a las ciudades, villas y lugares del reino a fijar el número de corredores que habría en una plaza, y en muchos casos a designarlos.

Las lonjas, al igual que el rey, el Consejo de las Indias y la Casa de Contratación, forman parte de nuestro pasado institucional, pero solamente en lo que se refiere al aparato estatal establecido en la metrópoli para el gobierno y administración de los territorios americanos.

V. BIBLIOGRAFIA: *Novísima Recopilación de las Leyes de España, en los códigos españoles concordados y anotados;* 2a. ed., Madrid, Antonio de San Martín Editor, 1872-73.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

vols., VII, VIII, IX y X; *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias;* prólogo de Ramón Menéndez Pidal, estudio preliminar por Juan Manzano Manzano, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1973, 4 vols.; SMITH, Robert Sidney, *The Spanish Guild Merchant. A History of the Consulado. 1250-1700,* Durham, Carolina del Norte Duke University Press, 1940.

María del Refugio GONZALEZ

Lotificación. I. Es la división de un terreno en lotes, con fines urbanos. Cuando el terreno dividido es de grandes dimensiones la lotificación se denomina fraccionamiento. La Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal tiene como fraccionamientos los terrenos mayores de diez mil metros cuadrados, divididos o lotificados (a. 60).

II. La lotificación es un fenómeno de ordenación urbana y debe responder por consecuencia a una justa distribución de cargas entre los interesados o dueños de lote, como son servicios comunitarios e infraestructura urbana. La propiedad lotificada obedece a la función social de la ordenación urbana y adquiere modalidades por este concepto.

Entre las modalidades de la propiedad lotificada figuran la protección y conservación de áreas arboladas o boscosas, áreas de monumentos arqueológicos, históricos o artísticos y paisaje natural. Destaca la protección ecológica que implica evitar concentración o aumento de población en lugares densamente poblados, escasos de servicios públicos o sin entorno natural benéfico.

III. *Régimen legal.* La ley que rige a la lotificación es de naturaleza local. En el Distrito Federal se regula principalmente por la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal publicada en el *DO* de 7 de enero de 1976 y los Reglamentos de Zonificación (*DO* 20 de abril de 1982), de Construcciones (*DO* 14 de diciembre de 1976), de Planes Parciales (*DO* 9 de diciembre de 1976) y del Registro del Plan Director para el Desarrollo Urbano del Distrito Federal (*DO* 10 de diciembre de 1976) y, en especial, por el Plan Director para el Desarrollo Urbano del Distrito Federal (*DO* 15 de diciembre de 1976).

En los estados, la ley que rige es la municipal, conforme a la reforma al a. 115 C, publicada en el *DO* de 3 de febrero de 1983, vigente el día 4 del mismo mes. Todas las leyes de desarrollo urbano de los estados vigentes hasta esa fecha, han perdido virtualmente su contenido y de leyes estatales ahora serán leyes municipales.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de derecho urbanístico.* Madrid, Cívitas, 1979-1981, 2 vol.; GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley del Suelo;* 4a. ed., Madrid, Cívitas, 1981; JACQUIGNON, L., *Le droit de l'urbanisme,* París, Editions Eyrolles, 1975; ORTEGA GARCIA, Angel, *Los deberes y cargas en la legislación urbanística,* Madrid, Editorial Montecorvo, 1974; SPANTIGATI, Federico, *Manual de derecho urbanístico,* Madrid, Editorial Montecorvo, 1973.

Alfonso NAVA NEGRETE

Lucro. I. (Del latín *lucrum.*) Ganancia o provecho que se saca de una cosa.

II. *Concepto técnico:* ganancia o utilidad obtenida en la celebración de ciertos actos jurídicos, que el ordenamiento legal califica de lícita o ilícita, según su exceso o proporción, para atribuirle determinadas consecuencias de derecho.

Los términos "lucro", "especulación comercial" e "interés", suelen utilizarse con frecuencia como sinónimos, por lo que conviene hacer su distinción:

"Por especulación comercial debe entenderse la realización ordinaria o habitual de actos que el CCo. reputa como comerciales (actividad comercial en función del fin que se persiga en su ejecución) (fin de lucro), o sea los relativos al comercio propiamente dicho (a. 75, frs. I y II, CCo.) y a la industria, a través de la organización y funcionamiento de la empresa comercial (a. 75, frs. V, XI, XIV y XVI); o bien, que los actos sean accesorios o conexos de esos otros actos de comercio principales" (Barrera Graf, p. 76). El lucro pues, es la ganancia obtenida, el resultado de una actividad, y la especulación es el propósito de ese resultado.

Por lo que hace al "interés", jurídicamente tiene dos acepciones:

1a. Ganancia o utilidad que se obtiene o se persigue en la celebración de contratos de mutuo o préstamo onerosos (aa. 2393 CC y 358 CCo), en sentido estricto; y, en sentido amplio: "toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés" (a. 361 CCo). En este caso se está en presencia de un interés lucrativo o lucratorio, *i.e.*, el exigido del prestatario a quien se presta dinero u otra cosa fungible, por la simple razón del préstamo (Cabanellas, p. 165).

2a. Interés moratorio, que es el pago de una suma impuesta como pena al deudor, por la morosidad o tardanza en la satisfacción de la deuda. En este supuesto, "el pago de intereses responde únicamente a la

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor y por ello debe compensar a éste abonándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa, por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad –culpa, dolo, imposibilidad material, etc.–" (Vásquez del Mercado, pp. 61-62); también se conoce esta situación como "lucro cesante".

La cuantía del interés lucrativo y moratorio puede ser convencional, legal o judicial; es convencional cuando lo pactan las partes y no tiene más límites que el que no sea usurario (aa. 2394 y 2395 CC); es legal, cuando las partes no lo convinieron previamente (aa. 2394-2395 CC y 362 CCo), y es judicial, cuando lo fija el juez, a petición del deudor, en virtud de que el que pactó con su acreedor sea tan desproporcionado que haga creer que ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia de aquél (aa. 2395 CC y 22-25 LPC).

En todo caso, la estimación de "interés excesivo" o "usurario", es realizada por la autoridad judicial, o administrativa.

Sobre este particular, la SCJ ha dictado la siguiente ejecutoria: "Si el interés que primeramente se consigna en un contrato de mutuo garantizado con hipoteca es del catorce por ciento anual, el mismo no resulta excesivo para el deudor, si solamente en caso de mora imputable al mismo deudor el interés aumentaría al veinticuatro por ciento, que tampoco resulta excesivo si el propio contratante lo estimó correcto al celebrar el contrato referido y no demuestra que lo haya aceptado en atención a su ignorancia o inexperiencia, ni que se hubiese abusado de un apuro económico" (*Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, *Tercera Sala*, p. 754).

De lo anterior se desprende, pues, que el concepto de lucro comprende al de especulación comercial y al de interés, lo que explica la confusión.

III. La intención o propósito de lucro es utilizado por el legislador para determinar como comerciales ciertos actos o ciertas empresas que persigan o tengan dicho fin, *i.e.*, que tengan una finalidad especulativa propiamente dicha. Así, serán actos civiles, regulados por el derecho común, los que no persigan fines de lucro; y, actos comerciales, los que se realicen con la intención o el propósito de obtener ganancias (a. 75, frs. I y II, CCo); p.e., el consumidor realizará actos civiles, puesto que no persigue obtener utilidades con la adquisición de los productos o servicios, sino satisfacer necesidades de índole personal (a. 3o. LPC); el comerciante, en cambio, realizará un acto de comercio (aa. 3o. y 75 CCo), puesto que compra o vende mercaderías o presta servicios, con el exclusivo propósito de obtener ganancias, por lo que su actividad estará regulada por las leyes mercantiles.

La intención o el propósito de lucro, cuando no se desprende de la ley, es estimado por la autoridad judicial (a. 75, fr. XXIV, CCo). Sobre el particular, la SCJ ha dictado la siguiente tesis: "El arrendatario de una finca rústica, no puede ser considerado como simple labrador y, por lo tanto, privado del carácter de comerciante, si sus actividades no se limitan a la explotación del suelo, para obtener tan sólo los productos vegetales que en él se puedan dar, para inmediatamente después realizarlos sin alterar en nada su estructura íntima, porque si, por ejemplo, instala trapiches, se convierte en un verdadero industrial agrícola manufacturero, ya que, obtenida la materia prima por él mismo cultivada, se dedica a transformarla en un producto de estructura distinta, para obtener, seguramente, una utilidad mayor de la que le produciría la venta del producto, en su estado natural, de manera que, por virtud de esta nueva labor, distinta a la del simple cultivo de la tierra, concurre en él la característica común que, según la doctrina, corresponde a todo comerciante, o sea, el ejercicio de una industria por aquel que, de manera mediata, dirige una explotación privada propia, con ánimo de ganancia" (*SJF*, 5a. época, t. XLV, 3a. sala, p. 380).

Además, si el acto jurídico es civil y el lucro obtenido por el acreedor es excesivo, se estará en presencia de actos ilícitos, por lo que el deudor podrá ejercitar las acciones civiles correspondientes:

a) Solicitar, ante la autoridad judicial, la reducción equitativa del interés cuando éste "sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la ignorancia o de la inexperiencia del deudor" (a. 2395 CC).

b) O bien, si se convino "un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos" (a. 2396 CC).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

c) Acción de nulidad relativa, que tiende a la invalidación del contrato por lesión (aa. 17 y 2228 CC), mismo que, en este caso, podrá ratificarse expresa (a. 2233 CC) o tácitamente por medio de su cumplimiento (a. 2234).

Por último, puede hacer valer, asimismo, el delito de usura o fraude genérico, en forma indistinta, establecido en el a. 387, fr. VIII, del CP.

Ahora, si el acto jurídico es mercantil y el lucro es excesivo, igualmente se estará en presencia de actos ilícitos; pero el CCo (a. 385), refiriéndose a las compraventas mercantiles, establece que éstas no se rescindirán por causa de lesión; sin embargo, "el perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento".

Los tratadistas (Barrera Graf, p. 140) distinguen y clasifican a las sociedades y asociaciones, entre otros criterios, por el que se refiere al fin o causa de especulación o ajeno a la especulación y, así, hablaríamos de sociedades no lucrativas que son todas las civiles, y de sociedades lucrativas, que sólo pueden ser las mercantiles.

La mercantilidad de las sociedades mutualistas y de las cooperativas, que tienen calidad de mercantil desde un punto de vista formal (aa. 1o., fr. VI, LGSM, y 78 LIS), ha sido objeto de discusión en cuanto a que si el legislador mexicano tuvo razón o no para considerarlas dentro del grupo de sociedades mercantiles. Y precisamente, uno de los argumentos de la discusión es el de que las sociedades mencionadas no persiguen fines de lucro, según lo disponen los aa. 1o., fr. VI de la Ley General de Sociedades Cooperativas, y el 78, fr. III de la LIS.

Sin embargo, "el concepto jurídico de lucro coincide con el gramatical: ganancia o provecho que se saca de algo, según el diccionario de la lengua. Por tanto, es lucro, tanto la ganancia obtenida como resultado de una actividad, como el ahorro que se logra en ella. Y es evidente que las mutualistas tienden a ahorrar a sus socios en el pago de las primas de los seguros, reteniendo la ganancia que correspondería a la empresa aseguradora, y la misma finalidad tienden a realizar las cooperativas de consumo, al ahorrar a sus socios en los precios de las mercancías que adquieran por conducto de la cooperativa y derramar entre ellos las ganancias que corresponderían al intermediario comerciante" (Cervantes Ahumada, p. 129).

IV. *Origen:* el concepto de lucro es tan antiguo como el de mercaderías, comerciante y comercio, y es imposible determinar una fecha precisa de su aparición; autores hay, que nos dan noticia de los mismos desde la prehistoria.

Por otro lado, los términos de lucro, interés, especulación, en la antigüedad y sobre todo en la Edad Media, fueron considerados como sinónimo de usura y, por lo tanto, proscritos. "La iglesia logró, a partir del siglo IX, que quedara prohibida asimismo a los laicos, y reservó el castigo de este delito a la jurisdicción de sus tribunales. Además, el comercio en general no era menos reprobable que el del dinero. También él es peligroso para el alma, pues la aparta de sus fines postreros. . ., un curioso episodio de la vida de San Geraldo de Aurillac, nos revela manifiestamente la incompatibilidad de la moral eclesiástica con el afán de lucro, es decir, con el espíritu mercantil: al regresar de una peregrinación a Roma, el piadoso Abad encontró en Pavía a unos mercaderes venecianos que le propusieron en venta unos tejidos orientales y algunas especias, que tuvo la oportunidad de enseñarles, revelándoles al precio que había pagado por él, lo felicitaron por tan ventajosa compra, pues el palio, según ellos, hubiese costado mucho más en Constantinopla. Geraldo, temeroso de haber engañado al vendedor, se apresuró a enviarle la diferencia, que no creía poder aprovechar sin incurrir en el pecado de avaricia" (Henri Pirenne, pp. 17 y 27).

Paulatinamente se fue abandonando dicho criterio y, en la actualidad, si bien existe el delito de usura (a. 387, fr. VIII CP) o el delito de fraude genérico para aquel que, valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de éstas ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucro superiores a los usuales en el mercado, y la prohibición del pacto de anatocismo (aa. 2397 CC, 363 CCo, y 23 LPC), el lucro, el interés y la especulación comercial, lejos de ser considerados como sinónimos de "abominable usura", son estimados como elementos básicos y fundamentales del desarrollo comercial e industrial, aunque existen normas jurídicas concretas que determinan su tasa (aa. 362 CCo, 22-26 LPC, 32 de la Ley Orgánica del Banco de México, y 2395 CC).

V. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil*, México,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Editorial Herrero, 1975; PIRENNE, Henri, *Historia económica y social de la Edad Media*, trad. de la 1a. ed. de 1939 de Salvador Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1975; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 6a. ed., México, Porrúa, 1982; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1980; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1982.

Genaro GONGORA PIMENTEL

M

Magistrado. I. (Del latín *magistratus.*) Funcionario judicial de rango superior en el orden civil, penal, administrativo o del trabajo, que revisa actuaciones de autoridades inferiores y que tiene a su cargo la interpretación recta y justa de la legislación vigente. En otros países: juez superior o ministro de justicia cuya función y empleo le otorgan dignidad, respetabilidad y autonomía en sus decisiones, las cuales han de estar encaminadas a lograr el orden social y el bien común.

II. La magistratura, como institución, se origina en la Edad Media, cuando la monarquía, fuente entonces de toda justicia, delegó ya sea en el clero, en la nobleza o en el pueblo, la revisión en vía de apelación, de causas cuya decisión había sido sometida a jueces inferiores o *jueces de salario* como se les denominaba. Con tal finalidad se crearon tribunales encargados a funcionarios que tomaron los nombres de *adelantados* o *merinos mayores*, que con el tiempo fueron los que integraron las *Cortes*, que según se decía "debían estar formadas, cuando menos, por tres homes buenos, entendidos y sabidores de los fueros, que oyesen las alzadas de toda la tierra y juzgasen continuamente". Dicen los historiadores que los nobles llevaron a muy mal esta reforma, así como les disgustó la imposición de "las partidas", que se hizo con posterioridad; pero la verdad es que dichas Cortes acabaron por imponerse, por la sabiduría, imparcialidad y recta aplicación del orden legal, de quienes formaron parte de ellas, resultando ejemplar la labor que realizaron las de Castilla, León, Aragón y Valladolid, muchos de cuyos fallos resultan ejemplares aún en nuestro tiempo.

Los magistrados formaron parte, desde el siglo XIII, de los tribunales superiores inicialmente instituidos, y pudieron desempeñar su función con plena autoridad, ya que los propios reyes, para dar realce a su actividad judicial, nada omitieron con la finalidad de organizar una adecuada administración de justicia; de esta manera las *ordenanzas* de dichos tribunales, denominación que recibieron sus resoluciones, fueron siempre respetadas e inclusive fueron base de muchas nuevas leyes, tanto del orden civil como del criminal, que después fueron implantadas.

Ningún magistrado, sin embargo, fue entonces inamovible; por regla general duraban en el puesto hasta tres años y se les ratificaba o renovaba el nombramiento por períodos iguales, aunque algunos de ellos por su categoría y desempeño resultaron de hecho inamovibles, ya que ocuparon el puesto de por vida. Hubo magistrados de distintas calidades o categorías si así quisiera entenderse, y algunos fueron nombrados para encargarse de asuntos especiales como aquellos que por sí solos integraron tribunales de segunda instancia (remoto antecedente de nuestros actuales magistrados unitarios), cuyas providencias podían *suplicarse* o apelarse, conforme a nuestra lexicología, ante una sala mayor compuesta de un presidente y cierto número de *oidores*, encargada de revisar los fallos de los inferiores en rango y jerarquía, misma que pronunciaba resoluciones definitivas que debían ser cumplidamente respetadas. Tal es el origen de nuestra actual magistratura.

III. El magistrado en México es un funcionario de rango inmediato inferior al de ministro de la SCJ, pues su categoría se encuentra consignada en la propia C, la que en su a. 94 expresa que "se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en juzgados de distrito". Respecto de los estados de la federación, son los tribunales supremos o superiores de justicia, los órganos que, junto con los diversos jueces, constituyen su respectivo poder judicial local y se integran asimismo con magistrados y jueces (supeditados en algunas de sus funciones a los magistrados federales), fijándose en sus respectivas constituciones otras funciones y atribuciones que les competen en cuanto a los asuntos de cada entidad federativa.

Los magistrados de circuito son nombrados por la SCJ y duran cuatro años en el ejercicio de su encargo; pero si fueren reelectos podrán desempeñarlo hasta los setenta años de su edad, salvo que fuesen promovidos a cargos superiores o privados de sus funciones, por responsabilidades en que incurran, precisadas éstas en el tít. cuarto de la propia C. Los magistrados

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Editorial Herrero, 1975; PIRENNE, Henri, *Historia económica y social de la Edad Media*, trad. de la 1a. ed. de 1939 de Salvador Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1975; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 6a. ed., México, Porrúa, 1982; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1980; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 1982.

Genaro GONGORA PIMENTEL

M

Magistrado. I. (Del latín *magistratus.*) Funcionario judicial de rango superior en el orden civil, penal, administrativo o del trabajo, que revisa actuaciones de autoridades inferiores y que tiene a su cargo la interpretación recta y justa de la legislación vigente. En otros países: juez superior o ministro de justicia cuya función y empleo le otorgan dignidad, respetabilidad y autonomía en sus decisiones, las cuales han de estar encaminadas a lograr el orden social y el bien común.

II. La magistratura, como institución, se origina en la Edad Media, cuando la monarquía, fuente entonces de toda justicia, delegó ya sea en el clero, en la nobleza o en el pueblo, la revisión en vía de apelación, de causas cuya decisión había sido sometida a jueces inferiores o *jueces de salario* como se les denominaba. Con tal finalidad se crearon tribunales encargados a funcionarios que tomaron los nombres de *adelantados* o *merinos mayores*, que con el tiempo fueron los que integraron las *Cortes*, que según se decía "debían estar formadas, cuando menos, por tres homes buenos, entendidos y sabidores de los fueros, que oyesen las alzadas de toda la tierra y juzgasen continuamente". Dicen los historiadores que los nobles llevaron a muy mal esta reforma, así como les disgustó la imposición de "las partidas", que se hizo con posterioridad; pero la verdad es que dichas Cortes acabaron por imponerse, por la sabiduría, imparcialidad y recta aplicación del orden legal, de quienes formaron parte de ellas, resultando ejemplar la labor que realizaron las de Castilla, León, Aragón y Valladolid, muchos de cuyos fallos resultan ejemplares aún en nuestro tiempo.

Los magistrados formaron parte, desde el siglo XIII, de los tribunales superiores inicialmente instituidos, y pudieron desempeñar su función con plena autoridad, ya que los propios reyes, para dar realce a su actividad judicial, nada omitieron con la finalidad de organizar una adecuada administración de justicia; de esta manera las *ordenanzas* de dichos tribunales, denominación que recibieron sus resoluciones, fueron siempre respetadas e inclusive fueron base de muchas nuevas leyes, tanto del orden civil como del criminal, que después fueron implantadas.

Ningún magistrado, sin embargo, fue entonces inamovible; por regla general duraban en el puesto hasta tres años y se les ratificaba o renovaba el nombramiento por períodos iguales, aunque algunos de ellos por su categoría y desempeño resultaron de hecho inamovibles, ya que ocuparon el puesto de por vida. Hubo magistrados de distintas calidades o categorías si así quisiera entenderse, y algunos fueron nombrados para encargarse de asuntos especiales como aquellos que por sí solos integraron tribunales de segunda instancia (remoto antecedente de nuestros actuales magistrados unitarios), cuyas providencias podían *suplicarse* o apelarse, conforme a nuestra lexicología, ante una sala mayor compuesta de un presidente y cierto número de *oidores*, encargada de revisar los fallos de los inferiores en rango y jerarquía, misma que pronunciaba resoluciones definitivas que debían ser cumplidamente respetadas. Tal es el origen de nuestra actual magistratura.

III. El magistrado en México es un funcionario de rango inmediato inferior al de ministro de la SCJ, pues su categoría se encuentra consignada en la propia C, la que en su a. 94 expresa que "se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en juzgados de distrito". Respecto de los estados de la federación, son los tribunales supremos o superiores de justicia, los órganos que, junto con los diversos jueces, constituyen su respectivo poder judicial local y se integran asimismo con magistrados y jueces (supeditados en algunas de sus funciones a los magistrados federales), fijándose en sus respectivas constituciones otras funciones y atribuciones que les competen en cuanto a los asuntos de cada entidad federativa.

Los magistrados de circuito son nombrados por la SCJ y duran cuatro años en el ejercicio de su encargo; pero si fueren reelectos podrán desempeñarlo hasta los setenta años de su edad, salvo que fuesen promovidos a cargos superiores o privados de sus funciones, por responsabilidades en que incurran, precisadas éstas en el tít. cuarto de la propia C. Los magistrados

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de otros tribunales, federales o locales, a los que después se hará referencia, duran seis años en el puesto y pueden ser igualmente reelectos cuando existan méritos para ello, o retirados por las causas y motivos señalados en las respectivas leyes orgánicas de dichos tribunales, excepción hecha del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, porque en el caso de este cuerpo judicial los magistrados son nombrados por el presidente de la República, con la aprobación de la Cámara de Diputados y sólo podrán ser destituidos en los términos del expresado tít. cuarto de nuestra ley fundamental (pfo. final de la base cuarta de la fr. VI del a. 73).

IV. Los tribunales de circuito, colegiados y unitarios, se encuentran actualmente distribuidos en todo el país, aunque el mayor número de ellos, con especializaciones en cuanto a su competencia (particularmente los colegiados), residen en la capital de la República.

También residen en ella otros tres tipos de tribunales federales: el fiscal, el militar y el de lo contencioso administrativo, cuyas atribuciones se encuentran reglamentadas en leyes particulares que no sólo comprenden su administración interna, sino todo lo relacionado con su división del trabajo, su organización en salas, competencias y actuaciones; así como los requisitos que deben llenar las personas que sean nombradas magistrados, los impedimentos y excusas que puedan tener para conocer de algún asunto y la forma en que pueden ser suplidas sus faltas temporales o definitivas.

Los tribunales superiores o supremos de los estados, tienen su residencia en las capitales de las entidades federativas y su funcionamiento está regido por las constituciones locales. Se integran con un presidente y un número de magistrados titulares, supernumerarios o suplentes, que varía de estado a estado, entre quienes son distribuidas las competencias de los asuntos en que deben intervenir, sea a través de salas unitarias o colegiadas, que actúan con autonomía; se exceptúa el conocimiento de determinadas "*tocas*" o expedientes especiales, cuya competencia corresponde al pleno de cada tribunal. El nombramiento de estos magistrados lo hace el gobernador de cada entidad; pero para el desempeño del cargo deben rendir protesta ante el poder legislativo local. De esta manera se da intervención a los otros poderes, justificándose así la tradición democrática que desde la independencia han sustentado nuestras leyes fundamentales.

V. Los requisitos para ser magistrado de circuito son: a) ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos; b) tener más de treinta y cinco años cumplidos en el momento de ser nombrado; c) tener título de licenciado en derecho expedido legalmente; d) ser de conducta honorable, y e) tener cuando menos cinco años de ejercicio profesional (a. 31 LOPJF). Iguales requisitos se contemplan para ser magistrado en los demás tribunales federales, del Distrito Federal o de los estados, con adición en algunas leyes reglamentarias de algún requisito en particular: ser originario de una determinada entidad; ostentar una especialidad o práctica; dar preferencia al titulado en el estado; no tener algún impedimento específico. Cabe aclarar a este respecto que, para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia Militar, no es necesario tener título de licenciado en derecho, pero sí ostentar grado militar de jerarquía superior.

Puede ofrecerse otro ejemplo para casos de excepción; el de los requisitos para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que son amplios y muy específicos, a saber: a) ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos civiles y políticos; b) no tener más de 65 años ni menos de 30 el día de la elección; c) ser abogado con título oficial expedido por la Facultad de Derecho dependiente de la Universidad Nacional Autónoma de México, por las escuelas libres de derecho del Distrito Federal, cuyos planes de estudios concuerden fundamentalmente con los de aquélla; por las escuelas oficiales de derecho de los estados de la República o por las autoridades de éstas legalmente facultadas para hacerlo y siempre que existan en su territorio escuelas de derecho; d) acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título; e) ser de notoria moralidad, y f) no haber sido nunca condenado por sentencia ejecutoria dictada por los tribunales penales. Se agrega con relación a los títulos expedidos por escuelas libres o por los gobiernos de los estados de la República, que la Secretaría de Educación fijará la forma que corresponde respecto de los requisitos y condiciones que deban llenar los títulos que se expidan, para ser tenidos como válidos y puedan surtir sus efectos, capacitando a sus tenedores para ocupar cargos de la administración de justicia federal (aa. 27 y 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

VI. Los magistrados conocen de todos los juicios

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de su competencia, pero en las leyes orgánicas se establecen algunos impedimentos que atañen a las siguientes situaciones: a) tener parentesco en línea recta, sin limitación de grado, con alguno de los litigantes interesados, sus representantes, patronos o defensores; o tener amistad íntima o enemistad con alguna de estas personas; b) tener interés personal en un asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes; c) tener pendiente el funcionario, su cónyuge o sus parientes un juicio contra algunos de los interesados; d) haber sido procesado o tener proceso pendiente; e) seguir algún negocio en que sea juez, árbitro o arbitrador alguno de los interesados o haber sido juez o magistrado en un mismo asunto en otra instancia; f) ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados; ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de ellos; o tutor, curador, o administrador de sus bienes, y g) asistir, durante la tramitación del asunto, a convite que le diere o costeare alguno de los interesados; tener mucha familiaridad con alguno de ellos; aceptar presentes o servicios; hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de cualquiera de los interesados; o amenazar a alguno de ellos (pueden consultarse las respectivas leyes orgánicas de las entidades federativas o del Distrito Federal).

VII. Los teóricos del derecho procesal expresan que tres son los principios que debe atender todo juez o magistrado: 1) cumplir su cargo diligentemente y con eficacia; 2) no temer al silencio o a la oscuridad de su labor; entre más discreta y personal sea, más eficaz resultará porque siempre existirá un registro en el que su actividad y actitud quede anotada, y será este registro su principal defensor el día en que tenga necesidad de que se le haga justicia, y 3) evitar comprometer su criterio y seguridad científica al dictar sus fallos, pues debe ser imparcial y apegarse a lo estrictamente señalado en las normas que aplique o invoque, aparte de ser firme en sus determinaciones. En todo caso, si por alguna circunstancia se encuentra equivocado en su modo de actuar, siempre que éste sea limpio y honesto, otro tribunal podrá rectificar sus determinaciones y las orientará en la forma correcta. La regla general que ha de tener siempre en consideración todo magistrado que aprecie su labor, será la satisfacción del deber cumplido.

El doctor Fix-Zamudio, quien ha publicado numerosos estudios en los que aborda problemas concretos de la magistratura, piensa que todos los instrumentos modernos para la preparación, selección y nombramiento de los jueces o magistrados, tienen su culminación en la llamada *carrera judicial*, estrechamente vinculada a la estabilidad de los miembros de la judicatura. Dicha carrera judicial consiste en el ingreso y la promoción de funcionarios judiciales a través de exámenes de oposición y concursos de méritos, que ha permitido la formación de una clase judicial de gran prestigio en muchos países, y hoy se combina con la posibilidad de un ingreso excepcional de otros profesionales jurídicos en los grados más elevados. Por desgracia, en nuestro medio judicial no se ha logrado su establecimiento, pues se empieza por el hecho, antes indicado, de que no existe la inamovilidad en el caso de muchos magistrados; son únicamente las relaciones personales o el favor de autoridades políticas, lo que determina para algunos de ellos la posibilidad de alcanzar el puesto.

v. ADMINISTRACION DE JUSTICIA, JUEZ.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. X, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960; CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado;* trad. de Santiago Sentís Melendo e Isaac J. Medina, Madrid, Góngora, 1936; COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil;* 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La administración de justicia", *Anuario Jurídico*, México, VII, 1980; PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1874.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Mala fe. I. La segunda parte del a. 1815 CC define a la mala fe como la "disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Es pues una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él.

Así pués, aunque existe la creencia muy difundida de que la mala fe es un vicio del consentimiento, en realidad el vicio es el error en que se encuentra una de las partes; es una conducta contraria a la buena fe que debe existir en todo acto jurídico; esta conducta simple implica siempre premeditación y propósito de no desengañar a fin de obtener mayores beneficios en el acto jurídico, de ahí que sea sancionada por el legislador.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

II. El error en que se mantiene por mala fe a una de las partes anula el acto jurídico de que se trate si fue la causa determinante de su realización (a. 1816 CC). Esta nulidad relativa puede ser invocada por el perjudicado dentro de los sesenta días siguientes al día en que se dio cuenta del error o en los plazos establecidos por el a. 638 CC. El acto jurídico viciado puede ser confirmado ya sea en forma expresa o tácita mediante el cumplimiento voluntario de las obligaciones contraídas aun conociéndose el error (aa. 1816, 2230, 2233, 2234 y 2236 CC).

v. BUENA FE, DOLO, ERROR CIVIL.

III. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1982; LARENZ, Karl, *Derecho de las obligaciones*; trad. de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Maltrato de menores. I. Toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro la vida, la salud, la integridad física, moral, psíquica o intelectual de una persona menor de dieciocho años de edad.

II. El menor de edad es objeto de una protección especial por parte de todas las legislaciones modernas. En la antigüedad el menor era considerado primordialmente como objeto de derechos; esta concepción ha ido variando en el correr del tiempo y los juristas y legisladores tienden, cada vez más, a instrumentar medios de protección para aquellos que, por no haberse desarrollado aún plenamente en sus aspectos físico, psíquico e intelectual, no pueden incorporarse en forma total al universo jurídico como sujetos de derecho. Así, un instituto como la patria potestad, ha experimentado transformaciones esenciales desde el derecho clásico hasta nuestros días, habiéndose producido un desfasamiento gradual desde la suma de derechos que el padre tenía sobre su hijo hasta el complejo de deberes que –hoy día– informan la filosofía del instituto.

El llamado "derecho del menor" se perfila ya en numerosas legislaciones como una rama jurídica independiente, con una *ratio legis* específica, englobando disposiciones de derecho civil, penal, administrativo, de trabajo y seguridad social, algunas de las cuales han sido elevadas a rango constitucional. El año de 1979, con motivo de haberse designado por la Asamblea General de las Naciones Unidas como "Año internacional del niño", acusó un impulso legislativo inusitado, una puesta al día de las normas positivas con las doctrinas más adelantadas en la materia, cuando no una audaz avanzada en el intento de propiciar el desarrollo integral de quienes constituirán la base de una futura sociedad mejor. Por eso, el "derecho del menor" es "derecho social" en el más auténtico sentido de esa expresión.

III. El *maltrato de menores*, específicamente, ha sido considerado por el derecho civil como una *causal de pérdida de la patria potestad*, en caso de que el mismo adquiera una entidad tal que entrañe peligro para bienes jurídicos tutelados por el derecho, como son la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos (a. 443, fr. III, CC). La expresión legal ("malos tratamientos") es acertadamente genérica y queda librada al prudente arbitrio judicial la evaluación de los hechos que, en cada caso concreto, puedan configurar la causal. Análoga solución adopta la ley en relación con el menor sujeto a tutela; el a. 504, fr. II, del CC, dispone que serán separados de la tutela quienes se *conduzcan mal* en el desempeño de la misma ". . .ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes. . .". Y el a. 626 fr. II del mismo cuerpo legal impone al curador el deber de ". . . vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado".

Respecto a la organización administrativa estatal destinada a la protección de los menores, el Patronato para Menores tiene entre sus finalidades la de ". . .prestar asistencia moral y material a aquellos. . . que se encuentren socialmente abandonados, que están pervertidos o en peligro de pervertirse" (a. 10 del Reglamento del Patronato para Menores, *DO* 26/V/1934). Esta asistencia puede ser preventiva, paliativa o reeducativa, de acuerdo al peligro que corran o al daño efectivo que hayan sufrido los valores custodiados por la ley (a. 2).

La policía preventiva cumple funciones de vigilancia tendientes a evitar la vagancia callejera de menores en edad escolar, exigiendo a los padres o guardadores el cumplimiento del deber de enviarlos a la escuela; tratándose de niños desamparados, procurará que sean internados en los establecimientos destinados al efecto (a. 11 del Reglamento de la Policía Preventiva, *DO* 4/XII/1941).

IV. El CP en su a. 289 (tít. decimonoveno, "Deli-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tos contra la vida y la integridad personal") tipifica el delito de lesiones. El sujeto pasivo del delito puede ser tanto un mayor como un menor de edad.

Dentro de ciertos límites, el legislador establece una causal de impunidad en favor de quienes infieran lesiones de carácter leve a los menores sobre los que ejerzan la patria potestad o la tutela. La causal de impunidad se funda en la consagración del ejercicio del *jus corrigendi* y, naturalmente, dirime la existencia del dolo. Esta causal de impunidad no regirá toda vez que el autor de la lesión haya actuado con abuso de su derecho de corregir, o porque lo haya asumido con innecesaria frecuencia o porque haya procedido con crueldad.

En los supuestos punibles, el autor del delito será privado además del ejercicio de las funciones en virtud de las cuales se realiza el derecho de corrección. O sea que, como pena accesoria, el autor del ilícito será privado del ejercicio de los derechos connaturales a la patria potestad o a la tutela (aa. 294, 295 y 347 CP).

v. ABANDONO DE PERSONAS, CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL, LESIONES, MENORES, PATRIA POTESTAD, TUTELA.

V. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Derecho de familia;* 2a. ed., México, Porrúa, 1981; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Las causas que excluyen la incriminación; derecho mexicano y extranjero,* México, Imprenta E. Limón, 1944; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano;* 2a. ed., México, UNAM, 1981.

Carmen GARCIA MENDIETA

Malversación de fondos públicos. I. Aplicación pública, diferente de aquella a que estuvieren destinados, dada a los fondos públicos por el servidor público que los tiene a su cargo.

II. En torno a esta denominación, de antiguo linaje, ha agrupado la legislación penal española y las de su raigambre un conjunto de atentados contra los intereses patrimoniales de la administración, entre los que se cuentan el peculado por apropiación y la llamada distracción de caudales públicos. A diferencia, sin embargo, de estas últimas conductas que importan desviación permanente o transitoria de los fondos a fines privados, la malversación propiamente dicha significa mal invertirlos en fines que no son debidos conforme a la norma jurídica de cualquier categoría que establezca su formal destino, pero que en todo caso son también fines públicos. Está excluida, por tanto, toda idea de enriquecimiento, y trátase de un acto ilícito que no es expresivo de falta de probidad en el ejercicio de la función pública, sino de irregularidad, desorden o anormalidad administrativos que, a no dudarlo, pueden llegar a dañar seriamente el manifiesto interés público en la correcta inversión del erario.

III. El CP no incluye esta figura, que tampoco llama malversación, entre las que específicamente menoscaban la riqueza patrimonial de la administración, sino entre los delitos de los servidores públicos que importan uso indebido de atribuciones y facultades (a. 217, fr. IV). Vale, por supuesto, para el agente del delito la definición de servidores públicos que la reciente reforma del CP (*DO* de 5 de enero de 1983) consignó en el a. 212. No es el servidor público, sin embargo, el único sujeto activo posible de la infracción. Entre las disposiciones relativas, no ya al uso indebido de atribuciones y facultades, sino al peculado, se prescribe que recibirá las penas de éste "cualquier persona que sin tener el carácter de funcionario público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales. . . les dé una aplicación distinta a la que se les destinó" (a. 223, fr. IV). Como es notorio que esta "aplicación distinta" no es la desviación de los caudales hacia el propio patrimonio del agente, trátase, en verdad, de una reproducción de la figura de malversación, en que el particular encargado de hecho de recursos federales es asimilado al servidor público. La pena de prisión aquí conminada es, sin embargo, más alta que la del a. 217, lo que dista de parecer equitativo.

IV. Además de la aplicación a fines públicos diversos de los prescritos jurídicamente, el a. 217, fr. III, prevé la conducta consistente en hacer un pago ilegal. Cualitativamente distinta de la malversación propiamente dicha, traduce como ella, sin embargo, una grave anormalidad administrativa y merece la misma pena

V. BIBLIOGRAFIA: BUNSTER, Alvaro, *La malversación de caudales públicos,* Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1948; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado;* 3a. ed., México, Porrúa, 1971; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado;* 4a. ed., México, Porrúa, 1978; GONZALEZ DE LA VEGA, René, *Comentarios al Código Penal,* México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975.

Alvaro BUNSTER

Mancebos, *v.* DEPENDIENTES DEL COMERCIO Y DEL COMERCIANTE.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Mancomunidad. I. (De *mancomun, man:* mano, y *comun:* de acuerdo dos o más personas, o en unión de ellas.) Es la asociación o reunión de varias personas abocadas a la realización de un fin común.

II. Según el a. 1984 de nuestro CC, la mancomunidad existe cuando "hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación". Rezzonico (p. 619) dice que la obligación mancomunada es aquella que "tiene varios sujetos activos o pasivos o que tiene a la vez pluralidad de acreedores y deudores, sea cualquiera la naturaleza de su objeto, vale decir, de la prestación debida, la cual es única".

III. Los antiguos romanos llamaron "obligaciones correales" a este tipo de vínculo y "correalidad" a la figura en análisis. Una de sus formas típicas se daba a través de la estipulación, cuando surgían entonces varios estipulantes o acreedores y varios que, a su vez, prometían el pago de la obligación del caso. En una primera hipótesis, la obligación quedaba repartida entre los acreedores o los deudores, de modo que cada uno de ellos sólo podía reclamar o pagar la parte correspondiente: son, como dice Petit (p. 348), acreedores o deudores *conjuntos;* en un segundo supuesto, el acreedor podía reclamar la totalidad de la deuda a uno solo de los obligados o, del mismo modo, si una persona debía una cosa a varios acreedores, el pago que se efectuaba a uno de estos últimos extinguía el crédito de los demás: aquí, el fenómeno denomínase, no sin ciertas reservas, *correalidad,* ya sea en una forma activa o en una forma pasiva. Es lo que ahora se llama por nuestros juristas "solidaridad" u obligaciones solidarias.

También, como ahora, el caso más frecuente entre los romanos era el de la solidaridad (o correalidad) pasiva o de deudores, ya que su contraria era empleada con extrema rareza. La razón es simple, porque resulta claro que el acreedor buscaba la mayor garantía en el cumplimiento de la obligación. Por otra parte, la solidaridad no consentía ninguna presunción, por lo cual dicha característica debía hacerse constar en forma expresa (Sohm, p. 201).

IV. La mancomunidad en una obligación (*i.e.,* obligaciones complejas, colectivas, conjuntas, plurales, compuestas, como las llama indistintamente la doctrina) puede dar paso al surgimiento de situaciones diversas.

1. La primera —y más simple— de ellas es aquella que establece una mancomunidad sencilla entre los diversos acreedores o deudores. Nuestra legislación se refiere a esta situación denominándola como una "simple mancomunidad", y la doctrina la ha llamado "obligaciones a prorrata" (Rezzonico, p. 620 y Borja Soriano, p. 659) o, como Branca (p. 259), obligaciones "parciales". Según lo preceptuado por el a. 1985 del CC: "La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros". De modo pues que esta forma de mancomunidad surge claramente de la ley, merced a una presunción que incluso considera exactamente iguales a cada una de las partes (a. 1986 CC); pero también puede suceder que dicha división se haya pactado en forma totalmente voluntaria y expresa, caso en el cual igual puede ocurrir que las partes resultantes sean iguales o distintas, según el deseo de los contratantes.

2. Una segunda forma de mancomunidad es aquella que ha sido denominada "solidaridad". En la doctrina nacional Rojina Villegas (p. 507) se refiere a esta figura llamándole "especie" de la mancomunidad; pero Borja Soriano (p. 660) y Gutiérrez y González (p. 709) prefieren catalogarla como una "excepción a la regla" junto con la disyuntividad y la indivisibilidad, si bien esta última resulta mejor clasificada por el propio Gutiérrez y González en relación con el pago del objeto debido. La doctrina extranjera también se encuentra dividida. Así, Rezzonico (p. 620) en Argentina y Branca (p. 259) en Italia, se inclinan por la clasificación como especie de la mancomunidad, y para Gaudemet (p. 458), en Francia, dicha obligación representa una clara excepción al principio.

Si bien de una manera dogmática la cuestión se encuentra resuelta (ya que nuestra legislación dice en el a. 1987 CC que: "Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa. . . o pasiva. . ."), el problema puede admitir diversos enfoques que muestran claramente su discutibilidad. En efecto, si la mancomunidad expresa una asociación o concurrencia de personas para la realización de un fin común a todos ellos, es inconcuso que tal propósito se ve desvirtuado en la figura de la solidaridad (activa o pasiva) porque no existe ya, como en la simple mancomunidad, la división (igual o desigual) de la prestación debida o exigida, sino que, p.e., pagando uno de los múltiples deudores o exigien-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

do el pago uno de los varios acreedores, se extingue correlativamente la obligación o el derecho de los restantes. En consecuencia, no existe ya el fin o meta común a que se dirigen los esfuerzos de todos los que en tal sentido han convenido. Es más exacto conceptuarla entonces precisamente como una excepción (o un impedimento) y no como una especie de la mancomunidad, porque es obvio que en este último caso participaría forzosamente de las cualidades inherentes al género, cualidades que, como hemos visto, ya no mantiene si hemos de atenernos al significado etimológico de la palabra. De este modo, el único vínculo que conservaría con la mancomunidad sería el de la pluralidad de acreedores y/o deudores, porque la relación jurídica es totalmente distinta.

En la solidaridad, pues, habiendo una pluralidad de acreedores y/o deudores, cada acreedor puede exigir el cumplimiento en su totalidad del objeto de la obligación, mientras que cada uno de los deudores debe también pagar el total de la misma. Tal afirmación se desprende en forma clara del contenido del a. 1987 CC.

Como se ve, existen en esta obligación dos características definitivas para su conceptuación: la unidad en el objeto (cada deudor o acreedor paga o exige por sí la totalidad de la prestación; cumplida la prestación se extinguen simultáneamente las obligaciones restantes) (a. 1990 CC); las eventuales excepciones se oponen por igual en favor de todos los deudores (aa. 1995 y 1996 CC) y la pluralidad en el vínculo obligacional (el deudor puede reclamar el cumplimiento de la obligación a todos y cada uno de los deudores, en forma sucesiva, si es el caso de insolvencia, p.e.) (a. 1989 CC); alguna relación puede mantener cualidades accesorias distintas a las de su paralela (a. 1995 CC); y, finalmente —precisamente por esta misma posibilidad—, una deuda puede finalizar quedando intactas las restantes si ha concurrido en el caso una modalidad accesoria que no las afecte (Borja Soriano, pp. 667-670).

Como en el derecho de los antiguos romanos, la frecuencia de la solidaridad activa es claramente escasa, porque ya hemos dicho que la extinción de la deuda procede por el pago a uno solo de los coacreedores, en cuya hipótesis los restantes pueden quedar con su crédito insoluto si el primero obra de mala fe o no se cuidan éstos de garantizar el pago del importe relativo.

Por el contrario, la solidaridad pasiva es, al igual que en el derecho romano, de un uso mucho más socorrido en la actualidad. Ello resulta bien claro si consideramos que el acreedor (o los acreedores) persiguen lógicamente la mayor seguridad y garantía en el pago del crédito otorgado.

Ahora bien, es conveniente aclarar que la obligación solidaria puede finalmente renunciarse, en cuya hipótesis se convierte entonces en mancomunada o, más precisamente aún, en simplemente mancomunada, donde se retorna por tanto a la situación prevista en el a. 1985 CC, ya transcrito.

3. Estimada también por algunos autores como especie o división de la mancomunidad aquí estudiada, la obligación divisible o indivisible participa por igual de la crítica aquí intentada a su clasificación, ya que estamos en el caso en presencia de una obligación que, si bien puede participar de la cualidad genérica de la pluralidad de sujetos (ya sea en el lado activo o en el lado pasivo), mantiene no obstante una profunda diferencia con aquélla en tanto permite la introducción de un elemento característico que se traduce en la partición o escisión precisamente de la prestación u objeto debido. Dejando al margen el estudio de las obligaciones divisibles o indivisibles con unidad de sujetos (acreedor y deudor, simplemente), el problema se presenta aquí cuando concurren, primero, pluralidad de sujetos con obligación divisible y, segundo, pluralidad de sujetos —también— con obligación indivisible. Así, en el primer caso, debemos remitirnos a las normas impuestas a la mancomunidad simple, interpretando lo dispuesto en el a. 2005 CC en relación con el 1985. En el segundo caso, es claro que cada uno de los codeudores o coacreedores de un solo e indivisible objeto se encuentran obligados al pago o exigencia lógicamente total del mismo, aunque no exista precisamente la obligación solidaria (a. 2006 CC).

4. Finalmente, la disyuntividad (o disjuntividad) es otra modalidad (o "forma", dice Gutiérrez y González) de la obligación, cuyo estudio puede hacerse en el contexto en el cual nos encontramos ubicados. Ella presupone una obligación que participa también del elemento característico de la mancomunidad (*i.e.*, la pluralidad o multiplicidad de los sujetos), pero que observa ahora una peculiaridad consistente en el uso de la conjunción disyuntiva "o" (o de cualquiera otra fórmula o expresión gramatical equivalente). Son pues, según la doctrina más aceptada, obligaciones no de sujeto múltiple (en cuyo caso se asemejarían a las solidarias —Pothier—), sino de sujeto alternativo, mismo que se mantiene indeterminado hasta que se efectúa la elección del caso (Rezzonico, p. 585).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

VI. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado;* 6a. ed., México, Porrúa, 1978; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones;* 8a. ed., México, Porrúa 1982; GAUDEMET, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones;* reimp. de la 5a. ed., Puebla, Cajica, 1979; MUÑOZ, Luis, *Teoría general del contrato,* México, Cárdenas, 1973; PETIT, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano,* México, Epoca, 1977; REZZONICO, Luis María, *Estudio de las obligaciones;* reimp. de la 9a. ed., Buenos Aires, Ediciones De palma, 1966, vol. I; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil;* 7a. ed., México, Porrúa, 1977, t. III; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema;* trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Mandato. I. (Del latín *mandatum.*) Contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

La distinción del mandato con los contratos de obra se encuentra en que en aquél se ejercitan actos jurídicos, en tanto que en éstos el objeto radica en la realización de actos materiales o intelectuales.

El mandato puede ser con o sin representación. Comúnmente es oneroso, pero puede ser gratuito si así se conviene expresamente. Puede ser para actos jurídicos específicos o puede ser mandato general; en este último caso puede adoptar las tres formas consagradas en el a. 2554 CC, es decir, para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para actos de dominio, bastando insertar en los poderes la mención de estas facultades para que el apoderado esté legitimado para actuar en la extensión de las mismas.

II. De todo esto se deduce que el mandato en sí mismo tiene efectos entre las partes; para que se actúe frente a terceros se requiere un poder de representación.

El poder de representación es un acto unilateral que el mandante realiza frente a terceros a efecto de investir al mandatario de determinadas facultades; por esta razón el legislador mexicano exige que el poder del mandato se otorgue en "escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y con ratificación de firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas: cuando el poder sea general, cuando el interés del negocio llegue a cinco mil pesos o exceda de esa suma y, en términos generales, cuando el mandatario haya de ejecutar algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público" (a. 2555 CC). En estos casos la forma del poder es un elemento constitutivo del mismo y la extensión y límites de las facultades del mandato deben constar expresamente en el poder. Empero puede ser otorgado en documento privado cuando el negocio por el cual se otorga no exceda de cinco mil pesos, e inclusive verbalmente cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos (a. 2556 CC). El mandatario debe actuar conforme al encargo y si se excede en sus límites, el acto jurídico que realice estará viciado de nulidad por falta de consentimiento del mandante: se trataría de un acto jurídico celebrado por una persona que no es la legítima representante, acto que podría ser invalidado a no ser que la persona a cuyo nombre fue celebrado el mismo lo ratificase (aa. 1801, 1802 y 2583).

El mandato es un contrato fundado en la confianza, por eso aun cuando el mandato es un contrato principal y oneroso, salvo que se pacte expresamente su gratuidad, el contrato es unilateral, en virtud de que el mandante puede revocar el mandato y el mandatario por su parte puede renunciar al mismo.

Las obligaciones del mandatario son tres: a) ejecutar los actos jurídicos encargados por sí o por conducto de un sustituto, si estuviese facultado para ello; b) ejecutar los actos conforme a las instrucciones recibidas y en ningún caso podrá proceder contra las disposiciones expresas, y c) rendir cuentas exactas de su administración, conforme al convenio o en ausencia de éste cuando el mandante lo pida o en todo caso al fin del contrato, entregando al mandante todo lo que haya recibido y pagando intereses por las sumas que pertenezcan al mismo si el mandatario ha distraído la cantidad de su objeto (aa. 2569-2572 CC).

Por su parte, el mandante está obligado a suministrar las cantidades necesarias para ejecutar el mandato, a indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del contrato y a pagar el precio pactado (aa. 2577, 2578 y 2549 CC).

Distínguese a este efecto el mandato conjunto cuando hay varios mandatarios y el mandato colectivo cuando hay varios mandantes; en el primer caso cada mandatario responde de los actos realizados, en el segundo los mandantes quedan obligados solidariamente frente al mandatario (aa. 2573 y 2580 CC).

El mandato se extingue por las causas generales de extinción de cualquier contrato; pero específicamente la ley contempla causas de terminación típicas del

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

contrato, como son: la revocación que puede hacerse cuando el mandante lo quiera excepto cuando el mandato sea forzoso, es decir, que haya sido estipulado como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída; por renuncia del mandatario, aun cuando en este caso el ejecutor tendría que continuar con el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de esto se sigue algún perjuicio; por muerte o interdicción de las partes, y por vencimiento del plazo y por conclusión del negocio (aa. 2595 al 2603 CC).

En el mandato judicial, éste es el conferido para comparecer ante las autoridades judiciales; se requiere poder o cláusula especial para actos personalísimos y de gestión y concluye además de los casos anteriormente expresados, porque el poderdante se separe de la acción u oposición, por haber terminado la personalidad del poderdante o transmitido los derechos sobre la cosa litigiosa, y porque el dueño del negocio haga alguna gestión manifestando que revoca el mandato, o porque designe otro procurador para el mismo negocio (a. 2592 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil; contratos;* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., 1970; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano,* t. VI, vol. II, *Contratos;* 2a. ed., México, Porrúa, 1975; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Manifestación pública, *v.* LIBERTAD DE REUNION

Mano de obra. I. Estudio de la distribución de la población activa de un país en las diversas ramas de la actividad económica conforme a la actividad profesional que se practique; análisis de la evolución de cada oficio en particular y de los efectos globales concernientes a la formación de empleos en cada industria, y examen de los criterios generales según los cuales se clasifican los diversos elementos de la población activa. En México se conoce como *mano de obra* el empleo de trabajadores para la realización de labores específicas, sean o no calificadas; así como la disponibilidad de brazos de que se provea un patrono para la ejecución de cualquier trabajo.

Para comprender el concepto *mano de obra* en el derecho del trabajo, es necesario acudir al de población activa, así como a las características que informan sobre su estructura y distribución en un país, factores que permiten en el marco de la economía nacional, conocer cuál ha sido el desarrollo de cada actividad, cuál el comportamiento por sectores o ramas de producción, cuáles las profesiones y oficios de mayor demanda y en cuáles sectores industriales se ha operado el desplazamiento humano, con mayor o menor intensidad. Ahora bien, podemos definir, con Pierre Naville, el concepto *población activa* como "la masa de agentes del trabajo que son los seres humanos, quienes designados en términos populares como mano de obra, constituyen la trama a partir de la cual es posible emprender el análisis de algunos aspectos del trabajo, tales como la formación de trabajadores, su distribución, las diferencias por sexo, su edad, su nacionalidad o situación económica, su calificación y otros aspectos de su personalidad". Lo anterior permite establecer la íntima conexión que existe entre ambos términos conceptuales.

II. Las estructuras de conjunto de la *mano de obra* nos llevan, en principio, a distinguir lo que los economistas denominan *clase productiva* y *clase estéril,* ya que debemos tomar conciencia que fue la economía política la primera en preocuparse de las características de la población activa. Hagamos un breve recorrido histórico para justificar esta manifestación.

En el siglo XVIII los fisiócratas distinguían como clase productiva a los agricultores, a los obreros, a los peones, a los trabajadores agrícolas y a los mineros; estimaban clase estéril a los obreros empleados en las subsistencias, a los obreros de transformación en talleres y manufacturas, a los artesanos, a los empleados en transportes de tierra y agua y a los comerciantes, entre quienes distinguían negociantes, mercaderes y traficantes. Al finalizar dicho siglo, Lavoisier distinguió como única clase la productiva e incluyó en ella a: domésticos, trabajadores agrícolas, peones de fincas, viñadores, jornaleros de campo, obreros de fábrica, mineros, trabajadores del transporte, pescadores, marineros, mercaderes, artesanos y pequeños propietarios rurales y urbanos.

Durante el siglo XIX, al realizarse los censos de población que tuvieron lugar a lo largo del mismo, se distinguieron las profesiones liberales de otras actividades humanas, contándose entre las primeras: al clero, a los jueces, a los hombres de leyes o abogados, a los médicos, a los artistas, profesores y escritores; y en otro sector se incluyó a los comerciantes, merca-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

deres, banqueros, aseguradores, prestamistas, miembros del ejército o la marina. Por separado se clasificó a los trabajadores en: obreros, artesanos, jornaleros, domésticos, empleados, personas sin ocupación especial e individuos sin profesión. Este grupo fue al que se englobó a finales del mencionado siglo como mano de obra.

En nuestro siglo se han formulado múltiples clasificaciones, pero vayamos a las más recientes, de las que tomaremos dos ejemplos, el de un país de la órbita socialista y el de un país de la órbita capitalista.

La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) ha distinguido y dividido en dos clases la población activa: la que corresponde a las ramas industriales y aquella que corresponde a la producción material y a las ramas improductivas. En la primera ubica a los trabajadores de la gran industria y los de la industria de la construcción; a los de las industrias agrícola y silvícola; los de transportes y comunicaciones; los del comercio, la alimentación pública, el aprovisionamiento material y técnico; los de la instrucción y salud públicas y los servicios comunales que desarrollan algunos organismos bajo la administración del Estado (cooperativas y cuerpos sociales). En la rama de producción material se incluye a los trabajadores empleados en el transporte de mercancías y el comercio; a los obreros; a los ingenieros y técnicos; a los empleados públicos y al personal subalterno; a los miembros de los koljoses y de explotaciones auxiliares individuales; a los campesinos individuales y artesanos no agrupados en cooperativas, y a los miembros de las familias de obreros y empleados que se ocupen en explotaciones individuales auxiliares. Como ramas improductivas se coloca a: la instrucción y salud públicas; a los servicios comunales; el transporte de viajeros y la administración del Estado en actividades secundarias de apoyo.

Una solución más práctica la ha dado Francia, país que distingue su población activa en: personas independientes que no perciben salario; patronos; cuadros superiores, integrados por las profesiones liberales; cuadros medios, dentro de los cuales incluye las profesiones técnicas; empleados públicos y privados; obreros en general; asalariados del Estado y de las comunidades locales; asalariados a domicilio; trabajadores domésticos; aprendices y otros grupos socioprofesionales. Los requerimientos de mano de obra se toman, según los doctrinarios franceses, de los últimos grupos de la clasificación oficial.

III. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en un estudio de la mano de obra, la ha clasificado de acuerdo a la actividad económica, en colectiva y profesional individual. En la primera agrupa a todas las personas que trabajan en una misma empresa o establecimiento y que se dedican a una misma actividad; toma en cuenta únicamente el producto elaborado tal y como sale de una fábrica y no el oficio de cada trabajador, ni el papel que ocupa éste en el proceso productivo. Desde este punto de vista, en las industrias petrolera, ferrocarrilera, automotriz, eléctrica, química, p.e., tanto el peón como el auxiliar, el tornero, el truquero, el fresador, el montador, el pintor, como el ingeniero, el dibujante, la mecanógrafa, las secretarias, los empleados de los diversos servicios interiores como mozos, cocineros, mensajeros, etc., o sea la comunidad que integra una fábrica o cualquier taller industrial o negociación mercantil, constituyen mano de obra colectiva.

En oposición, mano de obra profesional individual es aquella que toma como base el papel que desempeña cada persona en el proceso de producción. Y con base en este criterio se agrupa a todas aquellas que ejercen un mismo oficio o actividad, independientemente del lugar o empresa en la cual la ejerzan. Quedan por lo mismo bajo un sólo rubro los profesionistas liberales, los jueces, los empleados, los obreros y artesanos, los trabajadores agrícolas, los domésticos, etc. En esta clasificación sólo se ha procurado ofrecer una idea general que pueda ser utilizada por cada uno de los Estados-miembros de la organización, con independencia de su grado cultural o de desarrollo económico, ya que el objetivo no es apreciar las diferencias existentes en cuanto al tratamiento de la mano de obra o la distribución de la población activa, sino ofrecer métodos para su organización y dirección, a través de programas experimentales que han sido propuestos a todos ellos.

IV. En lo que concierne a otros aspectos del problema de mano de obra, considera la OIT que es elemental producir a bajo costo, y sin demoras, información fidedigna sobre su ubicación y empleo, a efecto de que con dicha información pueda promoverse su planificación y sean elaborados proyectos que la clasifiquen de modo más eficaz, sobre todo en áreas donde se da ocupación a un mayor número de trabajadores. Los cuestionarios o programas deberán prepararse en forma de obtener informaciones cualitativas, o sea opiniones, percepciones, actitudes y juicios sobre las

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cuestiones fundamentales de la mano de obra, limitando en lo posible los indicadores cuantitativos.

Se propone la creación de una dirección general que sea la que implemente y ponga en ejecución tales programas. Estas direcciones que se constituyan en cada país, podrán establecer a su vez comités de orientación integrados por representantes de los productos y usuarios principales de mano de obra, particularmente en las zonas rurales, que examinen, p.e., la extensión del trayecto entre el hogar y el trabajo; o los límites de productividad de una región; la capacidad o nivel artesanal de la mano de obra; a efecto de formular criterios que permitan su utilización óptima. De esta manera en cada localidad se podrán obtener las características fundamentales de la mano de obra y se podrá institucionalizar la información que se recabe para aprovecharla en los estudios y análisis que se hagan sobre mercado de empleo.

Sugiere asimismo la OIT que el material que se recabe debe servir: a) para investigar respecto de cada trabajador, el periodo de residencia en una zona o en el lugar donde se ponga en ejecución el programa; b) para establecer su nivel de educación o preparación; c) para apreciar su experiencia en cualquier tipo de trabajo o actividad, y d) para establecer, en caso de que la persona carezca de toda experiencia, qué posibilidades se tienen de encaminarla hacia una adecuada capacitación. La información podrá servir al mismo tiempo para analizar aptitudes, estadio cultural de la zona, posición social de los trabajadores en una comunidad; al igual que conocer sus ambiciones personales y proyecciones para un futuro inmediato.

V. Finalmente y con excusas por no poder extendernos en otros argumentos que contempla tan importante estudio, debemos hacer cuando menos referencia a la formación de la mano de obra. La necesidad de crear nuevos puestos de trabajo, pero en condiciones óptimas, constituye en la actualidad una de las primeras necesidades sociales de nuestro mundo; ampliar las actividades productivas con el único propósito de aumentar el número de empleos, se ha visto que produce resultados negativos en vez de registrar una adecuada evolución de la ocupación. Sólo una formación eficiente y sólida del trabajador, mediante una enseñanza general apropiada o una correcta orientación profesional, ofrecerá soluciones útiles, pues la experiencia ha demostrado que con un número limitado de nociones básicas y esenciales, puede lograrse una conveniente preparación y mejoramiento de la situación de cada trabajador. La mano de obra resulta más aprovechable cuando al mismo tiempo que se adquieren conocimientos por parte del ser humano, se fijan en él bases para el desempeño de un oficio, sea manual o de otra índole. Con tales elementos la mano de obra joven o adulta alcanzará la formación profesional que requiera para integrarse en el mercado de empleo.

v. APRENDIZAJE, CAPACITACION Y ADIESTRAMIENTO.

VI. BIBLIOGRAFIA: DESPONTIN, Luis A., *La técnica en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, Claridad, 1941; GONZALEZ SALAZAR, Gloria, *Problemas de la mano de obra en México*, México, UNAM, 1971; MARCHE, M., *Cuadros estadísticos del Instituto Nacional de Estadística y Estudios Económicos*, París, Editorial de Minuit, 1957; NAVILLE, Pierre, *Tratado de sociología del trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963; ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Programas experimentales y orientaciones en materia de mano de obra", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 101, núm. 3, 1982; YESHOV, G., *Anuario estadístico*, Moscú, Comité del Estado de Trabajo y Asuntos Sociales, 1957.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Mano muerta, *v.* DESAMORTIZACION.

Maquiladoras, *v.* REGIMENES ADUANEROS.

Mar patrimonial. I. El concepto, a pesar de estar de alguna manera relacionado con el derecho internacional del mar, y de haber sido esgrimido en un momento dado por México, en las negociaciones internacionales que eventualmente condujeron a un nuevo régimen jurídico para los mares, no es parte ni del derecho positivo mexicano ni del derecho positivo internacional. Es necesario referirse a él debido a que, por ser un pseudo sinónimo del concepto de zona económica exclusiva, a menudo se le confunde con este último, lo que constituye una imprecisión jurídica: p.e., en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, se habla de la necesidad de "evaluar los recursos del mar patrimonial y de la zona económica exclusiva", como si se tratara de dos zonas marinas de jurisdicción nacional distintas. Este error se reitera en diversos documentos oficiales, así como en la literatura académica sobre el tema; pero no así en los textos legales en vigor, en los que afortunadamente se ha tomado debido cuidado de ceñirse a la terminología aceptada en el derecho in-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ternacional, utilizando más bien el concepto de zona económica exclusiva. Aún así, aunque es sólo este último concepto el que ha recibido carta de naturaleza en el derecho positivo, el de mar patrimonial, por su contenido inherentemente nacionalista, se ha preservado en el lenguaje vernacular cuando se habla de las nuevas instituciones del derecho del mar y, por ello, es necesario describir sus antecedentes y su significado.

II. El concepto fue utilizado públicamente, por primera vez, por el ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Gabriel Váldez, a principios de 1970, en un discurso ante el Instituto Antártico Chileno, y definiéndolo como una zona de "hasta 200 millas donde existiera libertad de navegación y sobrevuelo". Más adelante, fue desarrollado por su asesor jurídico, el profesor Edmundo Vargas Carreño, resaltando precisamente su componente económico. El énfasis puesto por Váldez en las citadas libertades, claramente indica la naturaleza del concepto que se proponía y, sobre todo, su intención política.

El término nace coincidiendo con la convocatoria que hiciera la Asamblea General de la ONU para celebrar una Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, cuyo proyecto de agenda se preparaba en el seno de la Comisión de Fondos Marinos, misma que venía funcionando ya por tres años. Durante ese lapso, se habían venido perfilando varias posturas, por parte de los Estados, respecto a la aspiración que, desde la década de los cuarenta, se había originado entre algunos países de América Latina, de tener en el mar una fuente reservada para su desarrollo económico. Esta aspiración, que significaba transformar el derecho internacional para permitir la reclamación sobre una zona extensa del mar por parte de cada Estado, había sido abrazada por un buen número de países en desarrollo, como parte de lo que se dio en llamar el "Movimiento de las 200 millas" (Székely, *Latin America*...).

La actitud de las potencias marítimas industrializadas era de absoluto rechazo a cualquier intento de ampliar la jurisdicción nacional marina más allá del mar territorial, cuanto más porque sentían que ya habían mostrado demasiada flexibilidad durante la misma década, al aceptar la derogación definitiva de la norma tradicional de las tres millas, para dar paso a la nueva costumbre de las 12 millas de mar territorial. No estaban dispuestas, sobre todo, a una innovación que redundaría en perjuicio de sus intereses estratégicos en distintas partes del planeta. En efecto, temían que si se permitía que los distintos Estados reclamaran zonas de mar muy extensas adyacentes a sus costas, la libertad tradicional de navegación en alta mar quedaría derogada, con lo que sus flotas militares tendrían que mantenerse alejadas de los continentes y territorios insulares. En el otro cabo de la negociación se había conglomerado un pequeño grupo de países, entre los que sobresalían Brasil, Panamá, Perú y Ecuador, que proponían un mar territorial de 200 millas en el que, consecuentemente, no habría libertad de navegación sino, solamente, el derecho limitado de paso inocente.

Como postura intermedia, tratando de conciliar las dos antagónicamente opuestas arriba descritas, surge aquella que ofrece a las potencias desarrolladas garantías para su libertad de navegación, a cambio de que reconozcan a los países que apoyaban el "Movimiento de las 200 millas" la propiedad de todo Estado sobre los recursos naturales en las mismas. Esta postura de conciliación identificaba precisamente el elemento económico que había dado lugar al nacimiento del movimiento, y se percataba que la satisfacción de esa aspiración podía lograrse sin necesidad de reclamar un mar territorial que implicara la derogación de las libertades tradicionales en alta mar. Así, se conjugaron los dos elementos, para dar lugar a una zona *sui generis*, con un contenido jurídico especial.

III. El presidente de México esgrimió el concepto en 1972, definiéndolo como una zona en la que, sin menoscabo de las libertades de navegación y sobrevuelo, "el Estado costero tendría derechos preferentes o exclusivos de pesca". Sin embargo, la tesis había sido ya presentada por la delegación de México en la Comisión de Fondos Marinos, el año anterior, refiriéndose a una "zona de jurisdicción especial" (Castañeda, *La zona*...).

En abril de 1972, la delegación de México a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrada en Santiago de Chile, extendió el concepto para incluir no solamente la pesca sino todos "los bienes económicos" del mar. En la Conferencia Especializada de Estados del Caribe sobre Problemas del Mar, que se celebró ese año en República Dominicana, se produjo la Declaración de Santo Domingo, en la que México se distinguió como líder del concepto de mar patrimonial. En este caso, el concepto fue refinado, ya que se puso a un lado la idea de derechos "exclusivos" o "preferenciales" y se empezó a hablar de "derechos de soberanía". Dos meses

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

después Kenia presentó, ante la Segunda Subcomisión de la Comisión de Fondos Marinos, una propuesta sobre una "zona económica exclusiva".

En 1973, ambas tesis fueron formalmente presentadas ante la Comisión, con sus elementos ya más refinados. La del mar patrimonial fue presentada por México, Colombia y Venezuela, y la de la zona económica exclusiva por varios países africanos unidos a Kenia. Antes de la iniciación sustantiva de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, en Caracas en 1974, los "patrimonialistas" se habían alineado cómodamente al concepto de zona económica exclusiva, gracias al contenido prácticamente idéntico de ambas tesis.

Aparentemente, la razón por la que el término de mar patrimonial no era tan aceptable para la gran mayoría de Estados, fue que semánticamente implicaba la idea de soberanía, sobre todo si se le traducía al inglés. En el derecho anglosajón la idea de patrimonio implica la de la propiedad virtualmente absoluta. Lo anterior, aplicado a la zona de 200 millas, permitía interpretar que el Estado ejercía soberanía en la misma. Precisamente el mérito de esta tesis de conciliación consistía en desvestir a la zona de la soberanía de que se goza en una zona de propiedad absoluta, como es el mar territorial. Por ello, se llegó a hablar de "derechos de soberanía" sobre los recursos, pero no sobre la zona misma. Como quiera que sea, la comunidad internacional prefirió el concepto de zona económica exclusiva, consagrándolo como parte del derecho positivo internacional.

IV. En conclusión, el concepto de mar patrimonial, cuando llegó a su máximo grado de elaboración, consistía en una zona marina de jurisdicción nacional, hasta 200 millas como máximo, medidas a partir de las mismas líneas de base desde las que se mide el mar territorial, sobre cuyos recursos naturales el Estado costero ejerce derechos de soberanía, y en la que, a la vez, los demás miembros de la comunidad internacional gozan de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinas.

v. ALTA MAR, DERECHO DEL MAR, DERECHOS DE SOBERANIA, FONDOS MARINOS Y OCEANICOS, MAR TERRITORIAL, PASO INOCENTE, ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.

V. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "La zona económica y el nuevo orden económico internacional", *Foro Internacional,* México, núm. 73, septiembre de 1978; *id.*, "The Concept of Patrimonial Sea in International Law", *Indian Journal of International Law,* núm. 12, octubre de 1972; MENDEZ SILVA, Ricardo, *El mar patrimonial en América Latina,* México, UNAM, 1974; SOBARZO LOAIZA, Alejandro, *México y su mar patrimonial. La zona económica exclusiva,* México, Ciencia y Cultura, 1975; SZEKELY, Alberto, *Latin America and the Development of the Law of the Sea,* Nueva York, Oceana Publications, 1976, vol. I; *id.*, "La reclamación mexicana sobre un mar patrimonial de doscientas millas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, año IX, núms. 25-26, enero-agosto de 1976; TELLO, Manuel, "El concepto de mar patrimonial", *Supervivencia,* México, núm. 4, noviembre-diciembre de 1975; VARGAS CARREÑO, Edmundo, *América Latina y derecho del mar,* México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

Alberto SZEKELY

Mar territorial. I. Franja de mar adyacente a las costas continentales e insulares de un Estado, situada más allá de su territorio y de sus aguas marinas interiores, sobre cuyas aguas, suelo, subsuelo y espacio aéreo suprayacente ejerce soberanía (a. 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abierta a la firma en Monetego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, *DO* del 3 de enero y 1o. de junio de 1983). El término se refiere a la porción marina que pertenece en su integridad a un Estado por razón de constituir una prolongación de su territorio en el mar, lo que obviamente resulta de una mera ficción jurídica, ya que semánticamente no es del todo correcto hablar de un "mar de la tierra", o territorial.

II. El concepto surgió como pieza central del derecho del mar tradicional, disciplina que dividía el ámbito marino en dos zonas jurídicas principales: el alta mar, en el que todos los Estados de la comunidad internacional ejercían libertades tradicionales como las de navegación, pesca, sobrevuelo y, eventualmente, de tendido de cables y tuberías submarinas, y el mar territorial, porción de mar que se reservaba cada Estado a lo largo de sus costas para protegerlas de cualquier embarcación o flota extranjera. Era este último, el criterio de seguridad nacional, el que justificaba la reclamación de una franja marina de ese tipo. Ya en el nuevo derecho del mar los criterios para la delimitación de zonas marinas de jurisdicción nacional varían, prevaleciendo especialmente el económico, mismo que da lugar a la creación del concepto de zona económica exclusiva o mar patrimonial.

El jurista holandés Hugo Grocio expuso que la jurisdicción del Estado sobre las aguas adyacentes a sus

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

costas debía limitarse al alcance del control efectivo que estuviera en posibilidad de ejercer. Su compatriota Cornelius van Bynkershoek trata de concretar dicho límite aduciendo, en 1703, que si el límite debía coincidir con la capacidad de control efectivo desde la costa, debía entonces ser fijado por el alcance de las armas, ya que son éstas las que aseguran la efectividad del control (García Robles, pp. 12-13). Finalmente, el italiano Ferdinand Galiani calculó, en 1782, que el alcance del arma, entonces contemporánea, más sofisticada, el cañón, era de alrededor de 3 millas náuticas. La regla de las tres millas de mar territorial prevaleció desde entonces entre la comunidad internacional, convirtiéndose en una norma tradicional consuetudinaria del derecho internacional, pero sólo mientras esa comunidad no varió en su composición y mientras siguió aceptándose el criterio de protección y seguridad como único fundamento para establecer una zona de soberanía a lo largo de las costas del Estado.

Fue precisamente el nacimiento a la vida independiente de las repúblicas americanas, en el siglo XIX, lo que vino a desestabilizar la vigencia hasta entonces "universal" de la regla de las tres millas. Dado que desde la segunda mitad de dicho siglo y en la primera cuarta parte del presente comenzaron a proliferar reclamaciones, por diversos países, sobre mares territoriales de una anchura mayor, la Liga de las Naciones, preocupada de los conflictos que podrían surgir con las grandes potencias marítimas, que se aferraban a la regla tradicional, inscribió el tema en la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, que se celebró en La Haya en 1930. En este foro se registro el primer fracaso de la comunidad internacional por llegar a un acuerdo al respecto.

En las siguientes dos décadas y media el asunto quedó en manos de la práctica unilateral de los Estados, misma que presentó tantas y tan distintas variantes que para 1950 se podía ya aseverar que la norma tradicional había caído en desuso. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas confió entonces el tema a su órgano subsidiario, la Comisión de Derecho Internacional, quien después de varios años de deliberaciones produjo un proyecto de articulado, sobre cuya base se convocó a la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que se celebró en Ginebra en 1958. Las delegaciones participantes formularon diferentes propuestas con diversas anchuras para el mar territorial. Las grandes potencias marítimas eventualmente estuvieron dispuestas a aceptar una anchura de 6 millas, con una zona adicional de otras 6 millas, en las que los Estados ejercerían algunas jurisdicciones limitadas. Otro grupo de Estados, entre ellos México, proponían una anchura de 12 millas. El intento fracasó nuevamente, ya que en la votación no se pudo llegar a un acuerdo sobre ese tema, por más que la Conferencia sí pudo producir una Convención sobre el Mar Territorial, en la que se regulan todos los aspectos jurídicos de dicha zona, exceptuando su anchura máxima permitida.

Un nuevo esfuerzo fue realizado, aunque igualmente de resultados negativos, en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en la misma ciudad de Ginebra en 1960 (Székely, *Latin America*). Una vez más quedó el asunto en manos de la práctica estatal.

Para mediados del decenio de los sesenta ya era posible aseverar que se había configurado una nueva norma consuetudinaria del derecho internacional del mar, por la cual el Estado tenía derecho a establecer un mar territorial con una anchura máxima de 12 millas. Cuando se convocó en 1970 a la celebración de una Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1974-1982), el tema de la anchura del mar territorial había sido ya superado, codificándose la nueva regla sin mayor problema en la Convención citada, que dicha Conferencia abrió a la firma el 10 de diciembre de 1982. Para entonces, eran otros nuevos conceptos los que pretextaban la celebración de la Conferencia, con base en recientes criterios de tipo económico, como son los de la "zona económica exclusiva" y del "patrimonio común de la humanidad" aplicado a los fondos marinos internacionales.

III. En el derecho mexicano (Székely, *México...*), el concepto se desarrolla a la par de su desenvolvimiento en el derecho internacional del mar. El país hereda de España, conforme al principio de *uti possidetis*, un mar territorial de 3 millas, al surgir a la vida independiente. El primer instrumento legislativo nacional que regula la anchura del mar territorial fue la Ley de Bienes Inmuebles de la Nación (*DO*, 18 de diciembre de 1902), fijándola en 3 millas.

La C de 1918, en su a. 27, habla de las "aguas de los mares territoriales" como propiedad de la nación; pero remite su anchura a "la extensión y términos que fije el derecho internacional", lo que denota que el Constituyente de Querétaro estaba quizá consciente del proceso de evolución en el que se encontraba entonces este concepto en la comunidad internacional.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Quizá también percatado de las variadas posiciones encontradas que se dieron en la Conferencia de la Haya de 1930, el legislador mexicano aumenta la anchura del mar territorial mexicano a 9 millas, por medio del Decreto que reforma la Ley de Bienes Inmuebles de la Nación (*DO*, 31 de agosto de 1935). La anterior disposición rige hasta la década de los sesenta.

Dados los acontecimientos en la Primera y Segunda Conferencias de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el legislador mexicano estima prudente establecer una zona exclusiva de pesca de 3 millas, adyacente al mar territorial (*DO*, 20 de enero de 1967). El paso final fue dado con el Decreto que reforma el primero y segundo pfos. de la fr. II del a. 18 de la LGBN (*DO*, 26 de diciembre de 1969), en el que la legislación nacional se pone acorde con el derecho internacional positivo, al extender el mar territorial mexicano a 12 millas.

Es de recordar que la soberanía sobre el mar territorial está solamente limitada por el derecho de paso inocente de que gozan las embarcaciones extranjeras.

v. AGUAS MARINAS INTERIORES, ALTA MAR, DERECHO DEL MAR, FONDOS MARINOS Y OCEANICOS, MAR PATRIMONIAL, PASO INOCENTE, PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD, SOBERANIA, ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "Las reformas a los artículos 27, 42 y 48 constitucionales relativos al dominio marítimo de la nación y al derecho internacional", *El pensamiento jurídico de México en el derecho internacional*, México, Porrúa, 1960; GARCIA ROBLES, Alfonso, *La anchura del mar territorial*, México, El Colegio de México, 1966; GOMEZ ROBLEDO, Antonio, "El derecho del mar en la legislación mexicana", *México y el régimen del mar*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, vol. I; SEPULVEDA, Bernardo, "Derecho del mar: apuntes sobre el sistema legal mexicano", *Foro Internacional*, México, vol. XIII, núm. 50, 2, octubre-diciembre de 1972; SZEKELY, Alberto, *Latin America and the Development of the Law of the Sea*, Nueva York, Oceana Publications, 1976; *id.*, *México y el derecho internacional del mar*, México, UNAM, 1979.

Alberto SZEKELY

Marcas. (En singular, del alemán *mark*.) Señal dibujada, pegada, hecha a fuego, etc., en una cosa, un animal o una persona, p.e., en un esclavo, para distinguirlo o saber a quién pertenece.

II. *Definición técnica.* Signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, en las mercancías o establecimientos objeto de su actividad, o en aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos; denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie.

Las marcas puestas a los ganados por los agricultores, se encuentran reglamentadas por el derecho civil y no son propiamente signos distintivos de mercaderías, sino del derecho de propiedad, aun cuando el a. 56, inciso 18, del Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas (RLIM) los comprenda en la enumeración de los productos que pueden ser amparados por una marca (Barrera Graf).

III. *Utilidad de la marca.* Su registro y uso traen, como consecuencia, la protección de las mercancías y servicios prestados, pues se evita la competencia desleal y, por tanto, el industrial o comerciante conservan, en lo posible su crédito. Por otra parte, se garantiza a los consumidores la obtención de la calidad que la experiencia les reporta con la adquisición de los servicios y mercancías a través de las marcas; e igualmente el conjunto de marcas en un país es en el extranjero una garantía del comercio de exportación, lo que les otorga importancia particular (Sepúlveda).

IV. *Origen.* El origen y funciones de la marca están profundamente arraigados en la historia. Todos conocemos la función de los símbolos heráldicos que indicaban la filiación o el origen de una familia en particular. Cuando se llega al aspecto comercial de las cosas, tenemos los sellos o señales de los artesanos que indicaban su membrecía en ciertos gremios; y últimamente tenemos los símbolos que indican que un producto se origina en una determinada empresa comercial (Browne).

A principios del siglo, el mundo comercial se transforma por completo y, al nacer la competencia, surge la marca como protectora del fabricante, pues ampara y distingue sus productos; el fabricante al hacerle publicidad a sus productos distinguidos con tal o cual marca,acostumbra al público a ellos (Sonia Mendieta).

1. *Legislación mexicana.* No se tiene noticia de que en la época precortesiana hubiera disposiciones sobre esta materia, pero sí en la Colonia, por lo que hace únicamente a las marcas en los objetos de plata, p.e., en las Ordenanzas dictadas en lo tocante al arte de la platería, por el Marqués de Cadereyta, el 20 de octubre de 1638 (Rangel Medina).

2. En los códigos de comercio que han regido en México (1854, 1884, 1889), no aparece una regulación directa sobre la materia aunque sí disposiciones relativas a la misma. La primera ley que en forma especial

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

las reglamentó, fue la Ley de Marcas de Fábrica de 28 de noviembre de 1889 (Rangel Medina).

V. *Formación de las marcas.* Pueden constituir una marca: Las denominaciones, signos visibles, nombres comerciales, razones o denominaciones sociales y cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que se apliquen o tratan de aplicarse o de los giros que exploten, con tal que no estén prohibidos por la ley y sean suficientemente distintivos y no descriptivos (a. 90 de la Ley de Inversiones y Marcas, LIM).

VI. *Clasificación.* El contenido del a. anterior permite clasificar a las marcas por su formación en: nominativas, figurativas o emblemáticas, plásticas y mixtas.

1. *Nominativas.* Se comprende en éstas a las denominaciones, *i.e.*, a todos aquellos nombres de cosas reales, imaginarios, mitológicos, de astros, de animales, de vegetales, de la naturaleza etc. (Sepúlveda). Las denominaciones sociales se refieren al nombre de las sociedades mercantiles de formación libre, pero seguidas de la indicación o de sus siglas, del tipo de sociedad adoptada, p.e., Puerto de Liverpool, S.A. (a. 89 LGSM); la razón social, igualmente es el nombre de las sociedades mercantiles y se forma con el de uno o varios socios, seguido también de la indicación o abreviaturas del tipo de sociedad de que se trate, p.e., López Montes, S. en C. (a. 52, LGSM). En algunas clases de sociedades es forzoso el empleo de una razón social; en algunas, el de una denominación, en otras es optativo el uso de unas u otras (Mantilla Molina).

En cuanto al nombre comercial se puede formar, tanto por la razón social como por la denominación de los empresarios colectivos y ambos pueden constituir un signo distintivo de las negociaciones mercantiles (Barrera Graf).

Denominaciones no protegidas por la ley. La protección de la marca se adquiere tanto por su uso (a. 147, fr. II, LIM) como por su registro en la Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial (aa. 88, 93 LIM), actualmente en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (aa. 34, fr. XII LOAPF). La ley de la materia no enumera qué denominaciones son objeto de protección legal, pero sí se señalan aquellas que no son susceptibles de registro, p.e., los nombres descriptivos de los productos o servicios; las palabras que en el lenguaje corriente o en la práctica comercial se hayan convertido en una designación usual o genérica; las letras y números aislados; los nombres y seudónimos de personas, sin consentimiento de los interesados, etc. (a. 91, frs. I-II, V, VI, XI-XIV, XX-XXI, LIM).

2. *Figurativas o emblemáticas.* Son las que consisten en dibujos o figuras características que, independientemente del nombre o denominación, sirven para designar los productos a que se aplican (Rangel Medina), p.e., viñetas, diseños, figuras geométricas, emblemas, franjas de colores, retratos, imágenes, firmas, escudos, monogramas, estampillas, letras, guarismos bajo forma especial y otros signos gráficos.

No son registrables como marcas: las figuras descriptivas de los productos o servicios, las letras, números y colores aislados; los escudos, banderas y emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas similares; los que reproduzcan o imiten signos o punzones oficiales de control y garantía adaptados por un Estado, sin autorización de la autoridad competente; los que reproduzcan o imiten monedas, billetes de banco, condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos, etc. (a. 91, frs. V-XI, XVI, XX-XXI, LIM).

3. *Plásticas.* Cuando es la forma de los productos, o la forma de sus envases, o la forma de sus recipientes, o la forma de las respectivas envolturas; el medio material que se emplea como signo distintivo de las mercancías, las marcas se llaman formales o plásticas. Las figuras geométricas y los relieves pueden incluirse también en este grupo (Rangel Medina).

No son objeto de registro: los envases que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y, en general, aquellos que carezcan de una originalidad tal que los distinga fácilmente; la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por la naturaleza misma del producto o del servicio o por su función industrial (a. 91, frs. III y IV, LIM).

4. *Mixtas.* También llamadas compuestas, pues son una combinación de marcas nominativas y figurativas. La existencia de este tipo de marcas, permite el registro de denominaciones o figuras que en forma aislada no son registrables (a. 91, fr. VI).

VII. *Marcas ligadas, colectivas y vinculadas.* Esta clasificación obedece a la relación entre las marcas.

1. *Marcas ligadas.* Son las que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial declara como tales, cuando, a su juicio, "sean idénticas o semejantes en grado tal que puedan confundirse y amparen los mismos o similares productos o servicios" (a. 96 LIM). Para que la transmisión de este tipo de marcas pueda registrarse, es necesario que su titular las transfiera todas ellas a la misma persona (a. 143 LIM); sin embargo, si dicho

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

titular considera "que no existirá confusión en caso de que alguna de ellas fuera utilizada por otra persona", "podrá solicitar que sea disuelta la relación establecida", debiendo resolver en definitiva lo que proceda, dicha Secretaría (a. 97 LIM).

2. *Marcas colectivas.* Es el signo destinado a ser colocado sobre mercancías para indicar especialmente que han sido producidas o fabricadas por un grupo de personas o en una localidad, región o país determinado (Rangel Medina). La LIM no las regula.

3. *Marcas vinculadas.* El a. 127 de la LIM se refiere a éstas, en el sentido de que ordena que: "Toda marca de origen extranjero o cuya titularidad corresponda a una persona física o moral extranjera,que esté destinada a amparar artículos fabricados o producidos en territorio nacional, deberá usarse vinculada a una marca originariamente registrada en México".

Se excluyen de la obligación anterior las marcas de servicios, los avisos comerciales y los nombres comerciales, cuando no se usen como marca, así como las marcas sin denominación.

VIII. *Marcas y leyendas obligatorias.* La LIM ordena (a. 119) que: "los productos nacionales protegidos por marcas registradas en México, deberán llevar ostensiblemente la leyenda 'marca registrada', su abreviatura 'mar. reg.' o las siglas 'M.R.' " Su omisión, aun cuando no afecta la validez de la marca, impide a su titular el ejercicio de las acciones civiles o penales correspondientes.

Por lo que hace a las marcas de servicios, la "leyenda deberá aparecer tanto en el lugar en que se contraten o presten los servicios, como en aquellos medios capaces de presentarla gráficamente".

Igualmente se previene (a. 120 LIM) que: "En los productos de elaboración nacional deberá indicarse la ubicación de la fábrica o lugar de producción. Cuando dichos productos se fabriquen en el extranjero, tal indicación será la que corresponda al territorio nacional".

Por otra parte, tratándose de "productos nacionales en los que se utilicen marcas, registradas o no, deberán ostentar en forma clara y visible la leyenda 'Hecho en México' "; y en cuanto a los productos de exportación, éstos deberán ostentar, además, la contraseña que, en su caso, establezca la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en la forma y dimensiones que se fijen (a. 121 LIM).

En cuanto al uso obligatorio de marcas en cualquier producto, compete a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, declararlo, por razones de interés público (a. 125 LIM). Al efecto se han publicado tres decretos en el *DO*, de fechas: 4 de octubre, 29 de noviembre de 1952 y 29 de mayo de 1949, a través de los cuales se declara obligatorio el uso de marcas en los artículos de viaje, así como en los cinturones, carteras, monederos, etc., que se fabriquen total o parcialmente con piel, en la República; todos los artículos de plata labrada, plateados o de alpaca, que se elaboren en la República o que se pongan a la venta en ella; y, en las medias "nylon" y de otras fibras artificiales o sintéticas.

IX. *Procedimiento de registro.* El registro puede solicitarlo el titular de la marca o persona distinta (a. 92 LIM). Tanto la ley de la materia como su reglamento, contienen las disposiciones relativas al registro de la marca (*v.* aa. 100-111 LIM y 53 a 58 del RLIM), tales como:

1. Presentación de la solicitud ante la Dirección General de Invenciones y Marcas, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ciñéndose al modelo que se proporciona en dicha Dirección. Deberá especificarse los productos o servicios que protegerá la marca. Al efecto, el RLIM contiene una lista de artículos, productos o servicios que protegen las marcas (a. 56) y se anexarán los documentos necesarios para la descripción de la marca.

2. Recibida la solicitud y previo pago de derechos, se procede al examen administrativo para que la oficina establezca la satisfacción de los requisitos legales y reglamentarios.

3. Examen de novedad. Con posterioridad a dicho examen administrativo, se procede al de novedad, que consiste en una comparación entre la marca solicitada y todas las marcas de esa misma clase que estén vigentes o en trámite (Sepúlveda).

4. Expedición del título: "Concluido el trámite de la solicitud y satisfechos los requisitos legales, se requerirá el pago de derechos por el registro de la marca y expedición del título. De no cubrirse los derechos dentro del plazo que al efecto se señale, que no podrá ser menor de ocho días hábiles, se tendrá por abandonada la solicitud" (a. 109 LIM).

5. Vigencia de la marca: "Los efectos del registro de una marca tendrán una vigencia de cinco años a partir de la fecha legal. Este plazo será renovable indefinidamente por períodos de 5 años, de reunirse los requisitos establecidos en la ley de la materia" (a. 112 LIM).

X. *Tutela de las marcas.* Las marcas registradas tie-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nen una protección jurídica más amplia que las no registradas, ya que éstas se protegen únicamente con la acción de competencia desleal bajo la forma de acción civil de responsabilidad, fundada en el a. 1910 del CC, o bien como acción de nulidad en un procedimiento administrativo, respecto a otras marcas iguales y posteriormente registradas (aa. 93, 147, fr. II, y 151 LIM) (Barrera Graf).

La LIM establece tres tipos de acciones para la tutela de las marcas: (Barrera Graf):

1. *Acción administrativa.* Se refiere a la acción de nulidad, mediante la cual el particular afectado, usuario de una marca registrada o no, y el Estado, solicitan la declaración respectiva a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (a. 151 LIM).

2. *Acciones civiles.* El a. 214 de la LIM, establece que: "Independientemente de la sanción administrativa y del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de las infracciones y delitos a que esta ley se refiere, podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la infracción o del delito".

"En la doctrina, tres son las acciones civiles que generalmente se estudian en los casos de uso ilegal de una marca registrada: la acción inhibitoria, la de daños y perjuicios y la de destrucción de las marcas ilícitamente fabricadas (a. 2028 CC). Aquélla tiende a obtener del juez civil una sentencia de condena que prohiba al usuario ilegal el empleo futuro de la marca materia de litigio, respecto a productos iguales o semejantes a aquellos que han sido reservados por el titular de la marca registrada. La acción de indemnización, que es una acción eminentemente patrimonial, busca obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos por el actor, como consecuencia del proceder ilícito del demandado" (Barrera Graf).

3. *Acciones penales.* La doctrina estudia cinco, a saber: la acción de invasión; de imitación, de falsificación, la de uso ilegal de la marca y de la competencia desleal (a. 211 LIM).

Para el ejercicio de la acción penal se requerirá la previa declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial "en relación con la existencia del hecho constitutivo del delito de que se trate" (a. 213).

Son competentes los tribunales de la federación para conocer tanto de los delitos como de las controversias civiles que se susciten con motivo de la aplicación de la ley; cuando dichas controversias afecten únicamente intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales del orden común (a. 215).

XII. *Legislación vigente en torno a las marcas.*

1. *Nacional.* LIM (*DO* 10/II/1976); RLIM (*DO* 20/II/1981); Reglamento de la Ley de Inversiones y Marcas en materia de Transferencia de Tecnología y Vinculación de Marcas (*DO* 14/X/1976); Decreto por el que se otorga ampliación, por un año más del plazo de dos, a que se refiere el a. decimosegundo transitorio de la LIM (*DO* 6/II/1978); Acuerdo mediante el cual se concede en lo general ampliación por un año, contado a partir del 29 de diciembre del año en curso, para dar cumplimiento a las obligaciones consignadas en los aa. 127 y 128 de la LIM (*DO* 13/XII/1979); Acuerdo por el que se concede en lo general ampliación por un año, contado a partir del 29 de diciembre de 1980, para el cumplimiento de las obligaciones que se refieren los aa. 127 y 128 de la LIM (*DO* 30/XII/1980 y 2/II/1981); Acuerdo mediante el cual se concede en lo general, ampliación por un año, contado a partir del 29 de diciembre de 1981 (*DO* 9/XII/1981); Decreto que declara obligatorio el uso de marcas en los artículos de viaje, así como en los cinturones, carteras, monederos, etc., que se fabriquen total o parcialmente con piel en la República (*DO* 4/X/1952); Decreto que declara obligatorio el uso de marcas para todos los artículos de plata labrada, plateados o de alpaca, que se elaboren en la República o que se pongan a la venta en ella (*DO* 29/XI/1952); Decreto que declara obligatorio el uso de marcas para las medias *nylon* y de otras fibras artificiales o sintéticas (*DO* 24/V/1949); Decreto que declara obligatorio el uso de marcas para las prendas de vestir (*DO* 21/X/1952); Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología de Uso y Explotación de Patentes y Marcas (*DO* 11/I/1982); Aviso a los industriales, comerciantes y público en general, sobre la norma oficial número Z-9-1978, emblema denominado hecho en México (*DO* 8/III/1978).

2. *Internacional.* Decreto por el que se aprueban las revisiones que se hicieron en Estocolmo, suecia, el 14 de julio de 1967, al Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, del día 20 de marzo de 1883 (*DO* 5/III/1976); Decreto por el que se promulga el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 (*DO* 27/VII/1976).

v. NOMBRE COMERCIAL, SOCIEDADES MERCANTILES.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

XIII. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, *La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología*, México, Porrúa, 1979; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, vol. I; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 21a. ed., México, Porrúa, 1981; RANGEL MEDINA, David, *Tratado de derecho marcario*, México, Editorial Libros de México, 1960; SEPULVEDA, César, *El sistema mexicano de propiedad industrial*; 2a. ed., méxico, Porrúa, 1981.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Masa hereditaria. I. Conjunto de cosas, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, y constituyen el patrimonio a transmitirse por sucesión.

II. Para el derecho romano, la herencia era un conjunto, una universalidad, una unidad jurídica (*universum jus*) formada por los bienes y las deudas del *de cujus*. Lo que se transmitía al heredero era un *mómen juris*, o sea el conjunto en bloque, con su activo y su pasivo. Así, el heredero continuaba la personalidad patrimonial del difunto, además de su personalidad de *pater familias*, de jefe y soberano del culto y del grupo familiar.

El antiguo derecho germánico, por el contrario, consideraba la sucesión de las cosas en particular, sin englobarlas en un conjunto.

La concepción romana de la subrogación por parte del heredero de la personalidad del difunto fue acogida por las legislaciones posteriores, llegando así —aunque con limitaciones— a los modernos códigos. Hoy día se considera que el heredero continúa la personalidad patrimonial del causante, o sea todo lo que atañe al aspecto económico, mas no a la personalidad familiar, religiosa o moral del mismo.

III. En nuestro derecho, como en la generalidad de los ordenamientos jurídicos modernos, la muerte del causante opera la extinción de su personalidad jurídica y, con ella, una gran suma de deberes y derechos, incluso de carácter económico. Se extinguen, p.e., los derechos reales de usufructo, uso y habitación (aa. 1038, fr. I, y 1053 CC); los derechos inherentes a la personalidad del individuo, como son los que derivan de las relaciones familiares (matrimonio, patria potestad, etc.); los provenientes de contratos celebrados *intuitu personae*, porque al contratar se ha tenido en cuenta cierta cualidad intransferible del titular (p.e., mandato, sociedad, arrendamiento de obras o de servicios); se extinguen asimismo las acciones carentes de contenido económico (como la de divorcio, la que demanda la nulidad del matrimonio, ciertas acciones penales, etc.) y algunas de carácter económico (p.e., derecho a demandar alimentos); se extinguen también los derechos y deberes inherentes a los cargos públicos que hubiere ocupado el *de cujus* (miembro del parlamento, titular de una secretaría o de cualquier ente estatal, etc.).

Por otro lado, el difunto "salió de este mundo con su calidad de deudor y de acreedor, y hallamos deseable que su fallecimiento signifique lo menos posible a sus deudores y acreedores" (de Ibarrola, p. 497). Existe un conjunto de bienes y de obligaciones de contenido económico que no están ligados a la personalidad particularísima de su titular y que, por eso, pueden ser transmitidos a otro (Biondi, pp. 178 y ss.). Este conjunto forma la *masa hereditaria*. Según Kelsen, el patrimonio del difunto es un centro de imputación de intereses. En la sucesión por causa de muerte la ley unifica idealmente las relaciones patrimoniales que constituyen la masa, para garantizar, por un lado, la satisfacción de las deudas del difunto y, por otro, que el patrimonio del heredero no quede afectado por las mismas.

IV. *Contenido de la masa hereditaria.* Según Araujo Valdivia, como regla general: "Son transmisibles todos los bienes corpóreos e incorpóreos de contenido patrimonial existentes al ocurrir el fallecimiento y la intransmisiblidad es la excepción, por lo que debe estar fundada en la ley o en la naturaleza vitalicia o estrictamente personal del bien de que se trate" (p. 443). El a. 1281 del CC define la herencia como "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Se transmiten, por tanto, los derechos reales de propiedad —con todas sus cargas y obligaciones— y de posesión; los derechos y obligaciones emergentes de contratos que no se hayan celebrado *intuitu personae* con relación al difunto (y aun en caso contrario, los valores económicos ya adquiridos, como el derecho al cobro de una obra ya ejecutada); los derechos y obligaciones de origen extracontractual (p.e., los emanados de oferta al público, de promesa de recompensa, de estipulación para otro, de enriquecimiento injusto, de gestión de negocios); los emergentes de actos ilícitos (reparación del daño material, del moral en ciertos casos, a. 1916 CC, restitución del producto del robo, indemnización por lesiones, etc.); los emanados de responsabilidad objetiva; los que constan en documentos a la orden o al portador; y muchos otros.

Se transmiten, consecuentemente, los derechos pro-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cesales, los medios legales de hacer valer en juicio los derechos sustantivos, aun algunas acciones que no tienen contenido patrimonial, siempre que su resultado pueda modificar las expectativas hereditarias (p.e., la investigación y el desconocimiento de la paternidad).

V. *Relación de los herederos en la masa hereditaria. Naturaleza jurídica.* Para la doctrina tradicional, el patrimonio del *de cujus* y el patrimonio del heredero —o herederos— que aceptaba a beneficio de inventario constituían dos esferas separadas; no se producía la confusión de patrimonios hasta que se pagaran las deudas y cargas hereditarias, se hiciese el inventario y avalúo de los bienes del difunto, la partición y la adjudicación a los herederos. Esta tesis inspiró las disposiciones de los códigos civiles de 1870 y 1884. El CC de 1928 expresa en su a. 1288: "A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división". Y el a. 1289: "Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión". Esto es, cada heredero puede enajenar y gravar su parte alícuota en la masa, como un todo ideal, pero no puede disponer de los bienes en concreto.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la relación de los hereceros con la masa hereditaria? Los autores nacionales sostienen distintas posiciones: para de Ibarrola, el heredero, mediante la aceptación de la herencia, "deviene. . . *propietario* de las cosas que integran el caudal relicto, acreedor de los créditos, etc." (p. 777). Si son varios los herederos, se constituye una *copropiedad* en que el derecho de cada uno recae *pro indiviso* sobre una cuota ideal del patrimonio del difunto (p. 780). En el mismo sentido, Rojina Villegas: ". . .en nuestro derecho la herencia es una copropiedad entre los herederos, respecto a un patrimonio, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la masa hereditaria" (p. 325).

Según Uribe, el derecho del heredero sobre la masa no es el de propiedad, ni es un derecho real o personal, sino que es un derecho *sui generis.* El CC de 1928 destruye —para este autor— el principio de las dos esferas patrimoniales separadas: ". . .toda persona tiene *un solo patrimonio,* ya que el heredero sólo adquiere a la muerte del autor de la sucesión un derecho *sui generis* que entra en su patrimonio y subsiste el patrimonio del *de cujus* independientemente, como la persona moral sucesión de" (pp. 74-83). El centro de referencia "sucesión de" (persona moral) es independiente del centro de referencia del heredero.

v. HERENCIA.

VI. BIBLIOGRAFIA: ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*; 2a. ed., Puebla, José M. Cajica, 1972; BIONDI, Biondo, *Los bienes;* trad. de Antonio de la Esperanza Martínez Radío, Barcelona, Bosch, 1961; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil,* t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*; 10a. ed., México, Porrúa, 1978; URIBE, Luis F., *Sucesiones en el derecho mexicano,* México, Jus, 1962.

Carmen GARCIA MENDIETA

Maternidad. I. (De materno, estado o calidad de madre.) La maternidad tiene en derecho varios efectos: en relación a la filiación; al ejercicio de la patria potestad; a los alimentos; a las sucesiones; en las relaciones laborales; en el establecimiento de la punibilidad, etc.

II. Por lo que se refiere a la filiación, el a. 360 CC especifica que ésta resulta con respecto a la madre del solo hecho del nacimiento. Este hecho puede ser investigado por el hijo habido fuera del matrimonio o por sus descendientes, pudiendo probarse por cualquier medio ordinario excepto cuando se trate de imputar la maternidad a una mujer casada, salvo que la investigación se deduzca de una sentencia, ya sea civil o penal (aa. 385 y 386 CC).

Esta acción sólo puede ser intentada en vida de la supuesta madre (a. 388 CC); a menos que hubiere fallecido durante la minoría de edad del hijo en cuyo caso podrá intentarse dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad.

Una vez establecida la maternidad y la filiación, el hijo tiene derecho a llevar el o los apellidos de la madre dependiendo si sólo se establece la maternidad o la maternidad y la paternidad; a ser alimentado por la madre y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley (a. 389 CC).

Como el derecho a percibir alimentos es recíproco, la madre también lo tendrá respecto del hijo al igual que en relación a la porción de la herencia.

Asimismo, la madre ejercerá la patria potestad en los términos del ordenamiento civil.

III. El a. 123, fr. V, de la C garantiza el goce de ciertas prerrogativas para las mujeres embarazadas entre las que está el descanso con goce de sueldo de seis semanas anteriores a la fecha aproximada para el parto y de seis semanas posteriores al mismo. Además de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ello, en el periodo de lactancia la madre gozará de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a su hijo.

Por su parte, el tít. quinto de la LFT consagra una serie de modalidades cuyo propósito, en los términos del a. 165 de la propia ley, es la protección de la maternidad.

v. FILIACION, MUJERES TRABAJADORAS, PATERNIDAD, PATRIA POTESTAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, t. I; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; IBARROLA, Antonio de, *Derecho de familia*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Matrimonio. I. (Del latín *matrimonium.*) Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el a. 130 de la C lo define simplemente como un contrato civil.

II. En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas —acto jurídico, institución y estado general de vida—, además se habla de: matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio-acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

La primera, matrimonio-contrato, encuentra, en México, su fundamento en el a. 130 de la C citado a pesar de que dicho a. es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución, interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa. Por otro lado, el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él. A esta teoría se le oponen las mismas observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que "tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua" (Rojina Villegas, t. II, p. 212).

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece a Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría es válida para países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio.

III. *Requisitos para contraer matrimonio.* En cuanto a la capacidad el a. 148 CC establece que para contraer nupcias el varón necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Las dispensas de edad sólo se darán por el jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados, y por causas graves y justificadas.

Tratándose de menores de edad se requiere, también, el consentimiento de la persona bajo cuya patria potestad o tutela se encuentren; faltando éstos, el del juez de lo familiar de la residencia del menor (a. 150).

La voluntad debe estar exenta de vicios. El error sólo es vicio de la voluntad si recae sobre la persona del contrayente, no sobre sus cualidades personales (a. 235, fr. I, CC); la violencia adquiere importancia tratándose de un rapto, ya que el vicio se convierte en un impedimento para contraer nupcias, no sólo en posible causa de nulidad, hasta que la raptada no sea depositada en un lugar seguro (a. 156, fr. VII CC).

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, el a. 147 CC establece que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta", de ello se derivan los impedimentos señalados en los aa. 156 a 159 CC que pueden clasificarse en dirimentes

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

(aquellos que producen la nulidad del matrimonio), e impedientes (aquellos que no invalidan al acto, pero sí lo convierten en ilícito).

Entre los primeros se encuentra: la falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, el tutor o juez en su caso; el parentesco; el adulterio habido entre los pretendientes; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer nupcias con el que quede libre; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula; las enfermedades contagiosas o hereditarias que sean crónicas e incurables; el idiotismo y la imbecilidad; y la subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo.

Los segundos son: la falta de edad requerida por la ley y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual, estando pendiente, en ambos casos, la resolución de dispensa; el que no hayan transcurrido 300 días contados a partir de la disolución del matrimonio anterior ya sea por nulidad o muerte del marido tratándose de la mujer; para ambos cónyuges debe transcurrir un año de haberse ejecutoriado la sentencia de divorcio voluntario y dos para el cónyuge culpable en los casos de divorcio necesario; y el matrimonio entre tutor y pupilo cuando no haya sido obtenida la dispensa previa aprobación de las cuentas de la tutela.

IV. Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos: a) entre consortes; b) en relación a los hijos, y c) en relación a los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables, permanentes, recíprocos, de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y de asistencia.

El deber de fidelidad no está contemplado como tal en el CC; sin embargo, es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad (aa. 267, fr. I, CC, y 273-276 CP).

Este deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca todo tipo de relaciones y actos que puedan constituir una violación a este deber aunque no consumen el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges (Galindo Garfias, p. 537). Los autores señalan que el derecho correlativo a este deber es precisamente el derecho a la relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio.

El deber de asistencia (a. 162 CC) abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral, cuidado en casos de enfermedad, afecto, etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que ésta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa (a. 163 CC). De este deber surge el concepto de domicilio conyugal.

Los efectos del matrimonio en relación a los hijos han sido clasificados en tres rubros: a) para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio (a. 324 CC); b) para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres (aa. 354-359 CC), y c) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Los efectos en relación a los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenupciales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Además de estos efectos que son comunes a otras legislaciones de carácter civil, el derecho mexicano, a través de los aa. 30, inciso B, fr. II, C, y 2o, fr. II, LNN, estipula la producción de efectos del matrimonio en relación a la nacionalidad, al establecer que la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con mexicano podrán naturalizarse cumpliendo los requisitos establecidos en dichos ordenamientos.

V. En el derecho romano existieron dos tipos de matrimonio: las *justae nuptiae* y el concubinato. Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no requerían ningún tipo de formalidad; eran uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio. Estaban constituidas por dos elementos: el objetivo, que es la convivencia de los cónyuges, y el subjetivo, que es la *afectio maritalis*. La exteriorización de este último elemento estaba dada por la participación de la mujer en el rango público y social del marido.

Inicialmente el matrimonio era *in manu*, es decir, la

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de éste. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio *sine manu*, fue la típica *justae nuptiae*.

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Es en los concilios de Trento y Letrán en donde se legisló ampliamente esta materia.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; es impulsada en 1784 por la Revolución Francesa y consagrada definitivamente por la legislación de este país en 1871.

En México esta institución ha evolucionado en forma similar. En la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de *cihuapilli*. Además se distinguían las *cihuanemastle*, esposas dadas por su padre, y las *tlacihuasanti*, o esposas robadas o habidas en guerra.

El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos.

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el derecho canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia.

Durante la primera etapa del México independiente se continuó esta tradición, como ejemplo se cita el a. 78 del Código Civil de Oaxaca, de 1828. En 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se consideró a esta institución como "una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando defintivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del derecho canónico.

VI. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; MARGADANT, Guillermo, *El derecho privado romano*; 4a. ed., México, Esfingue, 1974; *id.*, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Oaxaca, cuna de la legislación iberoamericana*, México, Porrúa, 1974; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1976, t. II.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Mayorazgo. I. (De *mayoradgo*, éste del latín *maioraticus*, de *maior -oris*, mayor.) Entendemos por tal, el régimen especial al cual era sometida una masa patrimonial, misma que no podía ser enajenada ni gravada, pero sobre todo tenía que ser transmitida *mortis causa*, de acuerdo con las indicaciones del fundador del mayorazgo, generalmente al primogénito varón (el hijo mayor). A esa masa patrimonial se le daba el carácter de "bienes vinculados", por el nexo o vínculo que se establecía con la institución, en este caso del mayorazgo.

Fueron también bienes vinculados aquellos que adquiriesen las corporaciones, civiles o eclesiásticas, los que por ese hecho salían del comercio y se decía pasaban a "manos muertas" o se "amortizaban".

II. Los mayorazgos tuvieron vigencia en nuestra patria durante la época colonial, como una herencia directa del derecho castellano. No sabemos a ciencia cierta el origen de esta institución, aunque se sitúa a finales del siglo XIII y principios del XIV; sin embargo, la primera disposición expresa sobre el particular se encuentra en las Leyes de Toro de 1505, aunque por extensión se le aplican normas de *Las Partidas*. Para la segunda mitad del XVIII, la institución empezó a sufrir serias críticas y ataques por parte del pensamiento ilustrado, hasta que finalmente fue suprimida por las Cortes liberales en 1820 (aunque en España después resurge, se extingue definitivamente en 1841), como parte del plan de desamortización (sacar de "manos muertas"). Cabe aclarar que en España quedó circunscrito a títulos y derechos nobiliarios.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La razón de ser del mayorazgo estribaba en la protección a las grandes casas, para que no se perdieran los bienes que les daban lustre y garantizar su perpetua grandeza.

El mayorazgo se erigía con carácter perpetuo, previa licencia real, mediante contrato o testamento, por lo cual tenía carácter revocable, salvo si se hacía a título oneroso. La sucesión se llevaba a cabo siguiendo el orden de suceder de la Corona (sucesión regular) excepto disposición en contrario de su fundador (sucesión irregular).

v. BIENES DE CORPORACIONES CIVILES O ECLESIASTICAS.

III. BIBLIOGRAFIA: CAMPOMANES RODRIGUEZ, Pedro, *Tratado de la regalía de amortización*; ed. facsimilar, estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente, Madrid, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975; CLAVERO, Bartolomé, *Mayorazgos. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1839, Madrid, 1974;* FERNANDEZ DE RECAS, Guillermo S., *Mayorazgos de la Nueva España*, México, UNAM, 1965; LALINDE ABADIA, Jesús, *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, Ariel, 1970; PACHECO, Joaquín Francisco, *Comentario a las leyes de desvinculación*; 3a. ed., Madrid, 1854; PESET, Mariano, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid, Editores de Derecho Reunidos/Editorial Revista de Derecho Privado, 1982; SEMPERE Y GUARINOS, Juan, *Historia de los vínculos y mayorazgos*; 2a. ed., Madrid, Ramón Rodríguez de Rivera, editor, 1947.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Mayoría de razón, *v.* INTERPRETACION JURIDICA.

Mayoría de votos, *v.* VOTO, QUORUM DE VOTACION.

Mayoría parlamentaria. I. Tomando en consideración que en México, a nivel federal, sólo existe pluripartidismo relativo en la Cámara de Diputados, la expresión mayoría parlamentaria, sólo puede estar referida a ésta.

A nivel local el pluripartidismo tuvo un impulso importante a través de la llamada "reforma política" que obligó a todas las legislaturas a contar con diputados de minoría, así como a los ayuntamientos de los municipios con trescientos mil o más habitantes a incorporar en su elección el principio de la representación proporcional. Mediante reforma al a. 115 de la C, el 3 de febrero de 1983, la representación proporcional ha sido extendida a todos los ayuntamientos de la República. En todo caso, las leyes estatales que regulan a sus legislaturas contienen normaciones muy diversas sobre las mayorías parlamentarias.

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM), regula a la mayoría parlamentaria bajo la expresión *"grupo parlamentario mayoritario"*.

II. En general un grupo parlamentario es una forma interna de organización de la Cámara de Diputados, integrado por diputados de un mismo partido político, que se establecen para realizar tareas específicas de la propia cámara.

De conformidad con el a. 46 de la LOCGEUM, el grupo parlamentario mayoritario se integra al constituirse una mayoría absoluta de diputados pertenecientes a un mismo partido político, cuya elección se hubiese originado en la generalidad de las entidades federativas.

El grupo parlamentario mayoritario debe organizarse de acuerdo con reglas específicas que establece la propia LOCGEUM, y que pueden resumirse del siguiente modo:

a) Los diputados de una entidad federativa integran lo que se conoce como diputación estatal y la diputación del Distrito Federal.

b) Al frente de cada una de esas diputaciones hay un coordinador; los coordinadores de todas las diputaciones integran la "Gran Comisión de la Cámara de Diputados".

c) En la gran comisión se constituirá una mesa directiva formada por un presidente, dos secretarios y dos vocales.

d) Es precisamente el líder del grupo parlamentario mayoritario el presidente de la Gran Comisión.

Tradicionalmente el Partido Revolucionario Institucional (PRI), ha tenido la mayoría parlamentaria. Para la XLVI Legislatura (1964-1967), el PRI tuvo el 84.76% de los escaños en la Cámara, con 178 de los 210 diputados, las restantes 32 curules, correspondieron a diputaciones de partido y fueron ocupadas de la siguiente forma: Partido Acción Nacional (PAN) 18, Partido Popular Socialista (PPS) 9; Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM) 5.

Para la XLVII Legislatura (1967-1970), el PRI obtuvo 178 de las 210 bancas, lo que representó el 83.02% del total de escaños. Entonces el PAN contó con 20 diputados (19 de partido y uno de mayoría) el PPS, 10; y el PARM, 6 (5 de partido y uno de mayoría).

La XLVIII Legislatura (1970-1973), se formó con 178 diputados priistas, que representaron el 83.57%, 20 del PAN (todos de partido), 10 del PPS y 5 del PARM.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La XLIX Legislatura (1973-1976) se integró con 192 diputados del PRI (83.12%), 23 del PAN (dos fueron de mayoría), 10 del PPS y 6 del PARM.

En la L Legislatura (1976-1979), de un total de 237 diputados, tuvo 195 del PRI (82.28%), 20 del PAN, 12 del PPS y 10 del PARM (uno fue de mayoría).

La LI Legislatura (1979-1982), primera de la llamada "reforma política", tuvo la siguiente integración sobre un total de 400 diputados, 300 de mayoría relativa y cien de representación proporcional: PRI, 296 curules; PAN, 43; PPS, 11; PARM, 12; Partido Comunista Mexicano (PCM), 16; Partido Demócrata Mexicano (PDM), 12, y Partido Socialista de los Trabajadores (PST), 10.

La LII Legislatura (1982-1985), tiene la siguiente integración: PRI, 299 curules (74.75%); PAN, 51 (12.75%); Partido Socialista Unificado de México (PSUM), 17 (4.25%); PDM, 12 (3.00%); PST, 11 (2.75%), y PPS, 10 (2.50%). El Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), a pesar de tener registro definitivo no cuenta con representación parlamentaria en la Cámara federal de Diputados.

v. CAMARA DE DIPUTADOS, DIPUTACION PERMANENTE.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, EZETA, Héctor Manuel y otros, *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973; CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, *"Derecho constitucional"*, Introducción al derecho mexicano, México, UNAM, 1981, t. I; PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*, México, UNAM, 1980.

Jorge MADRAZO

Mediación internacional. I. Es uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercer Estado en un conflicto que involucra a otros Estados a fin de encontrar una fórmula de arreglo.

II. A diferencia de los *buenos oficios*, que es también un medio por el cual un tercer Estado participa en la solución de una controversia, el caso de la mediación implica la posibilidad de que el Estado mediador recomiende una fórmula de arreglo, pues su actuación va más allá de la mera labor de acercamiento de las partes en conflicto. Por otro lado, la mediación se distingue tanto del arbitraje como de un litigio ante la Corte Internacional de Justicia, porque en este último caso los fallos (las sentencias) son obligatorias para las partes. En el caso de la mediación una propuesta de arreglo queda en las partes acatarla o no.

III. La mediación puede ser solicitada por los Estados afectados o ser ofrecida por un tercer Estado. En todos los casos la mediación se debe considerar un acto amistoso y no debe constituir un elemento de fricción o ser fuente de problemas. El a. 33 de la Carta de las Naciones Unidas, prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad, en cumplimiento de su responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, recomiende a los Estados partes en una diferencia el recurso de la mediación.

v. ARBITRAJE INTERNACIONAL, BUENOS OFICIOS, CONCILIACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: JACKSON, Elmore "Médiation et conciliation en droit international", *Bulletin International des Sciences Sociales*, París, vol. X, núm. 4, 1958; RONCELLA, Nazareno, "Medios diplomáticos de conciliación", *Revista Jurídica*, San Miguel de Tucumán, núm. 1, 1957; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, Derecho internacional; 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Ricardo MENDEZ SILVA

Mediadores, *v.* CONTRATO DE MEDIACION.

Medianería. I. (De medianero.) Se entiende por medianería la copropiedad legal en los muros, cercos, vallados o setos que limitan dos o más propiedades inmuebles.

Antiguamente en el Código Civil de 1884 se le consideraba como una servidumbre recíproca entre los predios colindantes. Esta ficción ha terminado para dar lugar al concepto de copropiedad ya sea presunta o expresa.

II. Se presume que existe copropiedad en un muro medianero cuando éste divide dos edificios contiguos y hasta el punto común de elevación; o cuando divide jardines o canales. También se presume la medianería en los cercos, vallados y setos vivos que dividan dos predios rústicos contiguos (a. 953 CC).

La medianería se expresa cuando los vecinos se han puesto de acuerdo entre sí para construir un muro sobre la línea divisoria de ambas propiedades.

III. Los propietarios del muro medianero tienen el derecho de uso sobre el mismo sin impedir el uso común y respectivo de los demás propietarios, pudiendo construir apoyando su obra en la pared divisoria e introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor (a. 969 CC). Tienen también derecho a percibir los frutos de los árboles comunes, por partes iguales (a. 971 CC), y están

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

obligados a contribuir, también por partes iguales, a la conservación de la medianería (aa. 959 y 960 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho civil*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y Sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976, t. III.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Medicina forense. I. Es la rama de la medicina que se encarga del estudio fisiológico y patológico del ser humano en lo que respecta al derecho.

II. Aunque existen hallazgos que hablan de circunstancias legales aclaradas por médicos en épocas antiguas, p.e., el Código de Hammurabi o la orden de Numa Pompilio en Roma, que ordenaba a los médicos examinar a las mujeres embarazadas que morían, no podemos hablar ciertamente de una medicina forense estructurada como tal. Para el año de 1209 el Papa Inocencio III ordenó que los médicos visitaran a los heridos.

Sólo en el año de 1248, en China, aparece el primer libro de medicina forense, titulado *Hsi Yuan Lu*, que mencionaba tipos de lesiones, armas, formas de estrangulación y ahorcamiento. Dentro del periodo de la Edad Media, la medicina forense, al igual que muchas otras ciencias, se ve disminuida por el oscurantismo reinante, quedando sólo el antecedente de que se clasificaban las lesiones con el objeto de lograr indemnizaciones.

En el año de 1507 se promulga en Alemania el libro de leyes *Constitutio Banbergensis Criminalis*, que ordenaba la consulta médica en casos de infanticidios y lesiones. Este libro fue modelo de la *Constitutio Criminalis Carolina*, publicada en 1532, en donde se habla de ensanchar las heridas para comprobar su profundidad y trayectoria. En 1575 sale a la luz la obra de Ambrosio Paré, francés, considerado como el padre de la medicina forense. En este libro aborda problemas de asfixias, heridas, ensamblamientos, virginidad y otros. Juan Felipe Ingrassia, en 1578, publica un trabajo de recopilación que fue recibido con buena crítica por los investigadores de la época. En 1598 se publica en Italia la obra de Fortunato Fidelis, en la cual intenta diferenciar entre accidentes y homicidios en ahogados. En 1603, en Inglaterra, Enrique IV confió a su primer médico la organización de lo que hoy podríamos llamar servicio médico forense, ya que para tal efecto se nombraron dos peritos médicos en todas las poblaciones del reino. En 1621, Pablo Zachia publica su libro *Cuestiones médico-legales*, en que da forma a la medicina forense, tratando temas como partos, demencia, venenos, impotencia y otros más. En 1682, Schriyer, de Presburgo, hace el primer experimento de la medicina forense, una docimasia pulmonar. En 1796, Fodere publica en Estrasburgo una voluminosa obra titulada *Traité de medicine légale et d'hygiene*, que coincide con *System einer vollständigen medizinischen Polizei*, de Johann Peter Frank, en Viena. Estas obras fueron consideradas como grandes adelantos en su época. De capital importancia es la obra de Matthieu Joseph Bonaventura Orfila, el padre de la toxicología, y que abrió nuevos caminos a la medicina forense. En 1875, Cesare Lombroso, médico veronés, publica su obra *Tratado antropológico experimental del hombre delincuente*, obra que vendría a cambiar el panorama de las ciencias penales al desviar el estudio del delito hacia el estudio del delincuente.

III. En México, el primer titular de la cátedra de medicina forense fue el doctor Agustín de Arellano, el 27 de noviembre de 1833, sustituyéndole sucesivamente el doctor Casimiro Arteaga, J. Ignacio Durán y Lucio Robledo Espejo. En 1838 tomó la cátedra José y Febles, quien, impresionado por la escuela española, representada en esa época por Mata y Peyró Rodrigo, la impone, para dejarla poco después y seguir con la alemana de Casper y terminar con la francesa de Briand y Chaudé. Sin embargo, el verdadero creador de la medicina forense mexicana es el doctor Luis Hidalgo y Carpio, quien integra la comisión que crearía el Código Penal puesto en vigor por Benito Juárez en 1877 y escribe un compendio en colaboración con el doctor Gustavo Sandoval. En México destacan en la cátedra de la medicina forense nombres como Agustín Andrade, Nicolás Ramírez de Arellanos, Samuel García, Francisco Castillo Nájera, Luis Contreras y José Torres Torrija.

IV. BIBLIOGRAFIA: BAEZA Y ACEVES, Leopoldo, *Endocrinología y criminalidad*, México, UNAM, 1950; BALTHAZARD, Víctor, *Manual de medicina legal*; 4a., México, Editora Nacional, 1947; QUIROZ CUARON, Alfonso, *Medicina forense*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980; ROJAS, Nerio, *Medicina legal*; 10a. ed., Buenos Aires, El Ateneo, 1971.

Juan Pablo DE TAVIRA Y NORIEGA

Medidas, *v.* PESAS Y MEDIDAS.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Medidas cautelares. I. Calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

II. Este es uno de los aspectos esenciales del proceso, ya que el plazo inevitable (que en la práctica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales), por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia, hace indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y, por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica. Desafortunadamente nuestro ordenamiento procesal no toma en cuenta, en términos generales, los avances que la doctrina tanto nacional como extranjera ha alcanzado en el estudio de estos instrumentos ni tampoco los adelantos compatibles con nuestro propio ordenamiento, de la legislación y la jurisprudencia de otros países.

Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa y por ello la confusión que se ha producido en el derecho procesal mexicano ante los medios preparatorios y las medidas cautelares, en virtud de que varios de los primeros que se regulan como tales en nuestros códigos procesales civiles y en el de comercio, no son sino medidas precautorias anticipadas. Para realizar un breve examen de tales instrumentos es preciso hacer una sistematización de los mismos tomando en cuenta las ramas de enjuiciamiento en las cuales se aplican.

III. A) En *materia civil, mercantil y laboral*, las disposiciones respectivas regulan esencialmente dos medidas precautorias o cautelares: el *arraigo del demandado* y el *secuestro de bienes*, y el CFPC agrega las que llama *medidas asegurativas*. El arraigo consiste en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de los resultados del proceso; pero si quebranta dicho arraigo, además de la pena que señala el CP respecto al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, puede ser obligado por medios de apremio a volver al lugar del juicio (aa. 241-242 CPC; 1175 y 1177 del CCo., y 859-860 de la LFT).

En cuanto al *secuestro de bienes* puede decretarse cuando exista peligro de que el demandado disponga de los mismos, o por cualquier otro motivo quede insolvente; providencia que se deja sin efecto cuando el mismo demandado garantice por cualquier medio que puede responder del éxito de la demanda (aa. 243-254 del CPC; 1179-1193 del CCo.; 390 y 391 del CFPC; y 861-864 de la LFT).

Además de las dos providencias anteriores el CFPC establece el depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito (aa. 389, fr. II, 392 y 393), así como las medidas que califica de asegurativas y que consisten en todas las necesarias para mantener la situación de hecho existente (a. 384).

Una característica general del procedimiento para decretar esas providencias consiste en que se pronuncian sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificación previa, aun cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida, generalmente a través del recurso de apelación (aa. 246, 252-253 del CPC; 394-395 del CFPC y 1181, 1187-1191 del CCo.).

B) en el *proceso penal* se han establecido dos providencias cautelares esenciales: la *prisión preventiva* por una parte y la *libertad provisional* por la otra, ambas estrechamente relacionadas, puesto que la duración de la primera depende de la procedencia de la última.

La *prisión preventiva* es un instrumento sumamente debatido, ya que en apariencia contradice uno de los principios esenciales del proceso penal contemporáneo, el de la *presunción de inocencia del inculpado*, y por ello en nuestra C se establecen varias restricciones a la citada prisión preventiva con el propósito de evitar que se aplique de manera indiscriminada; en tal virtud el a. 16 constitucional establece que ninguna persona puede ser detenida sin orden judicial, salvo en casos excepcionales, como delito *in fraganti* o ausencia en el lugar de autoridad judicial; el a. 18 de la misma C dispone la separación completa de los lugares de detención preventiva, respecto de los que se destinen para la extinción de las penas; el a. 19 ordena que la citada detención no puede exceder de tres días sin justificarse con auto de formal prisión, y finalmente, según el a. 20, fr. X, segundo pfo., no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso. Los códigos

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de procedimientos penales reiteran, en relación con la prisión preventiva o aseguramiento del inculpado, las disposiciones constitucionales, con algunos matices precisados con mayor detalle en el federal (aa. 132-134 CPP, 193-205 del CFPP, y 505-518 del CJM).

Por lo que se refiere a la *libertad provisional,* los propios códigos consignan dos modalidades, que califican como *libertad bajo protesta* y *libertad caucional.* La primera se concede sólo en el supuesto de que el acusado no sea reincidente; que el delito por el cual se le acuse tenga una pena máxima que no exceda de dos años de prisión; que posea domicilio fijo y reconocido en el lugar en el cual se le siga el proceso; que no exista temor de que se sustraiga a la acción de la justicia y que desempeñe un trabajo honesto (aa. 552-555 del CPP y 418-421 del CFPP).

La *libertad caucional* es la más importante y está regulada en la fr. I del a. 20 de la C; la que dispone que dicha medida sólo procede tomando en cuenta las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito, siempre que merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y además se fija un límite al monto de la garantía respectiva, que no puede exceder de doscientos cincuenta mil pesos a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado. Los códigos procesales siguen en esencia los lineamientos constitucionales (aa. 556-574 del CPP y 399-417 del CFPP).

C) Una tercera categoría de providencias corresponde al *proceso fiscal y administrativo,* en el cual la medida cautelar más importante se hace consistir en la *suspensión de la ejecución* de los actos que se reclaman, y en principio se trata de un instrumento predominantemente conservativo, y este principio general está consagrado por el a. 58 de la LOTCADF, según el cual dicha providencia tendrá por objeto: "mantener las cosas en el estado en que se encuentren en tanto se pronuncie sentencia".

Este carácter conservativo de la providencia cautelar es más ostensible tratándose del procedimiento ante el Tribunal Fiscal Federal –y los tribunales especializados de acuerdo con su modelo–, ya que se reduce a la *paralización del procedimiento económico-coactivo* por parte de las autoridades tributarias, siempre que el reclamante garantice adecuadamente el interés fiscal, sin perjuicio de que pueda impugnar, ante el propio tribunal en la vía incidental, las determinaciones de las autoridades exactoras que afecten sus intereses jurídicos en cuanto a dicha suspensión (aa. 142, fr. I, y 144 del CFF de 1983).

Sin embargo, en las reformas a la citada LOTCADF de diciembre de 1978, se introdujo en el tercer pfo. del a. 58, una posibilidad de otorgar efectos constitutivos a la medida cautelar respectiva, pero sólo en el caso extremo de que los actos materia de impugnación hubieren sido ejecutados y afecten a los particulares de escasos recursos económicos, por lo que, en tanto se pronuncie la resolución que corresponda, las salas de dicho tribunal *podrán dictar las medidas cautelares que estimen pertinentes para preservar el medio de subsistencia del quejoso.*

D) Finalmente, las medidas precautorias de mayor trascendencia en el ordenamiento procesal mexicano son las que se agrupan dentro del concepto de la *suspensión de los actos reclamados a través del juicio de amparo.* De acuerdo con la situación actual, podemos dividir esta materia en dos sectores: a) la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo de doble instancia, cuya determinación corresponde a los jueces de distrito, en primer grado y por conducto del llamado recurso de revisión, a los tribunales colegiados de circuito en segunda instancia. A su vez esta medida precautoria se subdivide en dos categorías:

1) La llamada *suspensión de oficio,* es decir, aquella que otorga el juez de distrito sin audiencia de la autoridad demandada o del tercero perjudicado, cuando en la demanda de amparo se señalan como actos reclamados los que ponen en peligro la vida, deportación, destierro, actos prohibidos por el a. 22 de la C; cuando los actos impugnados puedan quedar consumados de manera irreparable; o cuando se trate de la reclamación de actos que afecten derechos colectivos de campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria (aa. 122, 123 y 233 de la LA). 2) La que se califica como *suspensión a petición de parte,* que se concede cuando se solicita por la parte reclamante, después de una tramitación incidental en la cual se escucha tanto a las autoridades demandadas como a los terceros interesados, si los hay; solicitándose de las primeras un informe sobre la existencia de los actos impugnados y la procedencia de la providencia que se pide, y sólo después de la audiencia en la cual se rinden pruebas y se formulan alegatos por las partes, el juez federal decide sobre la procedencia de la petición (aa. 131-134 de la LA).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

También debe tomarse en cuenta que respecto de la segunda categoría mencionada, la medida precautoria puede concederse en dos oportunidades, o sea, en un primer momento, cuando exista urgencia por considerarse inminente la ejecución de los actos que se reclamen y los perjuicios que puedan ocasionar al solicitante del amparo sean notorios, el juez federal puede ordenar en forma discrecional la paralización de tales actos en tanto se tramita el incidente respecto del cual se decidirá sobre la medida, y esta providencia se denomina *suspensión provisional* (a. 130 LA).

Si se admite la medida provisional, ésta surte sus efectos hasta que el juez decida sobre la que se confiere como resultado de la tramitación incidental a la que nos referimos con anterioridad, en la que se oye a las partes y se presentan pruebas para acreditar la existencia de los actos y la procedencia de la medida. Ya sea que se otorgue la providencia de urgencia o que se confiera la que se considera como *definitiva*, ésta produce sus efectos durante toda la tramitación del amparo, hasta que se pronuncie sentencia firme, a no ser que exista un cambio en la situación jurídica que determinó su expedición (a. 140 LA).

b) La segunda categoría de las medidas precautorias está formada por las que se conceden tratándose del *juicio de amparo de una sola instancia* contra sentencias judiciales, y en ese supuesto, la resolución respectiva debe ser pronunciada por el mismo juez o tribunal que dictó el fallo impugnado en amparo y debe concederse de oficio y sin tramitación, si se trata de una sentencia condenatoria en materia penal (a. 171 LA).

Cuando la sentencia reclamada sea en materia civil (o mercantil) la ejecución de la sentencia estará sujeta a los lineamientos de la medida en el amparo de doble instancia (a. 173 LA), y si se trata de la resolución de un tribunal laboral, debe tomarse en cuenta la situación del trabajador, de manera que pueda subsistir mientras se resuelve el juicio, y por ello la providencia sólo tendrá efectos en cuanto exceda de lo necesario para asegurar esa subsistencia (a. 174 LA). La resolución del juez o tribunal respectivo sobre la providencia cautelar puede impugnarse ante la SCJ o ante el tribunal colegiado que esté conociendo del amparo en cuanto al fondo, por medio del recurso de queja (a. 95, fr. VIII, LA).

v. ARRAIGO, LIBERTAD BAJO PROTESTA, LIBERTAD CAUCIONAL, SECUESTRO DE BIENES.

IV. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México,* 10a. ed., México, Porrúa, 1983; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo,* 18a. ed., México, Porrúa, 1983; CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1945; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1981; COUTO, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1983; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano,* México, El Colegio Nacional, 1983; 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; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; SOTO GORDOA, Ignacio y LIEVANA PALMA, Gilberto, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo,* México, Porrúa, 1959; TRUEBA, Alfonso, *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo,* México, Jus, 1975; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Medidas coercitivas. I. La voz medidas coercitivas se refiere a las facultades que tiene el Consejo de Seguridad de la ONU, de acuerdo con los aa. 41 y 42 de la Carta de San Francisco a efecto de cumplir con la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional.

II. Son las facultades más amplias y de mayor gravedad que tiene este órgano. De conformidad con el criterio que manejó la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre el caso Ciertos Gastos de las Naciones Unidas de 1962, las medidas coercitivas se distinguen fundamentalmente por ser aplicadas en contra de la voluntad de un Estado que atenta contra la paz.

La aplicación de medidas coercitivas es exclusiva del Consejo de Seguridad. Ello quiere decir que la Asamblea General se encuentra impedida de tomar acciones de esta naturaleza y que los organismos regionales, cuya existencia es admitida por el a. 52 de la Carta, sólo pueden adoptar este tipo de medidas si existe autorización del Consejo de Seguridad y bajo su autoridad. La cuestión no es meramente doctrinal, toda vez que ha propiciado diferencias políticas de primera magnitud como la aplicación de sanciones por la OEA contra Cuba en 1964, en violación al régimen central de Naciones Unidas.

III. Las medidas coercitivas son de dos tipos. La primera categoría comprende aquellas que no implican

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

el uso de la fuerza como la interrupción de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

La segunda categoría comprende medidas coercitivas que sí implican el uso de la fuerza y puede comprender el despliegue de fuerzas aéreas, navales o terrestres en contra de un Estado infractor del régimen de la paz.

IV. La aplicación de este tipo de medidas, que no sobra aclarar, procede en casos de amenazas o rupturas de la paz y de actos de agresión; están sujetas a la condición previa de su aprobación por el Consejo de Seguridad que, en virtud del mecanismo de votación existente en este órgano, no llegan a ser adoptadas por el derecho de veto que la Carta de las Naciones Unidas, concedió a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. El fracaso de la ONU en el campo del mantenimiento de la paz deriva de la falta de voluntad de las cinco grandes potencias para adoptar las medidas coercitivas necesarias para el mantenimiento de la paz.

V. BIBLIOGRAFIA: GROSS, Leo, "Expenses of the United Nations for Peace-Keeping Operations: The Advisory Opinion of the International Court of Justice", *International Organization*, Boston, vol. XVII, núm. 1, invierno de 1963; HALDERMANN, John W., "Legal Basis for United Nations Forces", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 56, núm. 4, octubre de 1962; ROSNER, Gabriella, *La fuerza de emergencia de las Naciones Unidas*; trad. de Fulvio Zama, México, Limusa-Wiley, 1966.

Ricardo MENDEZ SILVA

Medidas de apremio. I. Es el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el juez o tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones.

II. Como ocurre con las correcciones disciplinarias con las cuales coincide en algunos de sus instrumentos, en el ordenamiento mexicano no existe un criterio uniforme para regular las medidas de apremio que puede utilizar el juzgador, pues si bien algunos preceptos las fijan con precisión en otros las dejan a la discreción del tribunal.

III. En la materia procesal civil y tomando como modelos los códigos distrital y el federal, podemos observar que la regulación de tales medidas es más amplia en el primero, en virtud de que el a. 73 del CPC considera como instrumentos, a fin de que los jueces puedan imponer sus determinaciones, cualquiera de las siguientes que consideren eficaz: una multa que no puede pasar de mil pesos en los juzgados de paz; de dos mil pesos tratándose de los jueces de lo civil o lo familiar, y de cuatro mil en relación con el Tribunal Superior de Justicia del D.F. (TSJDF); la que puede duplicarse en caso de reincidencia (a. 61 del mismo CPC); el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario; el cateo por orden escrita (que además debe llenar los requisitos exigidos por el a. 16 C), y finalmente, el arresto hasta por quince días.

A su vez, en el título relativo a las controversias del orden familiar, el propio CPC establece medidas de apremio específicas en virtud de que el a. 948 dispone que los peritos y testigos que no pueden ser presentados por las partes, deben ser citados por el juzgador con apercibimiento de arresto hasta por quince días de no comparecer sin causa justificada, y al promovente de la prueba de imponerle una multa hasta tres mil pesos en caso de que el señalamiento del domicilio de los testigos y peritos resulte inexacto o de comprobarse que solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad respectiva.

Por su parte, el CFPC es mucho más escueto, en cuanto el a. 59 de dicho ordenamiento, establece únicamente como medios de apremio: la multa hasta de mil pesos y el auxilio de la fuerza publicada; pero si estos instrumentos son insuficientes, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia (a mandato legítimo de autoridad, aa. 178-183 CP).

IV. Por lo que se refiere al procedimiento penal, es preciso distinguir claramente entre el mantenimiento del orden en las audiencias que está regulado de manera minuciosa en los dos códigos modelo y en el CJM a través de las correcciones disciplinarias, y los medios de apremio para el cumplimiento coactivo de las resoluciones judiciales, incluyendo las determinaciones del Ministerio Público (MP). Así, los aa. 33 del CPP y 44 del CFPP señalan como instrumentos de apremio la multa de cinco a cien pesos en el primero y de cinco a doscientos en el segundo; auxilio de la fuerza pública, y arresto (calificado indebidamente de prisión en el código distrital), hasta de quince días. El propio Código del Distrito limita las medidas del MP y de los jueces de paz, a la multa de uno a cinco pesos, arresto por ocho días y el empleo de la fuerza pública. También este último ordenamiento señala que si fuere insuficiente el apremio se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia (a. 33).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

V. El a. 731 de la LFT es más preciso en cuanto al señalamiento de los medios de apremio que pueden utilizar conjunta o indistintamente el presidente de la junta de conciliación y arbitraje respectiva, así como por los de las juntas especiales y por los auxiliares, cuando los estimen necesarios para que las personas concurran a las audiencias en las que su presencia es indispensable o para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones. Dichos instrumentos son: multa hasta por siete veces el monto del salario mínimo en el lugar y tiempo en que se cometió la infracción; presentación de la persona con el auxilio de la fuerza pública, y arresto hasta por treinta y seis horas. A su vez, los aa. 148 y 149 de la LFTSE establecen que para hacer cumplir sus determinaciones el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje puede imponer multas hasta por mil pesos que hará efectivas la Tesorería General de la Federación.

VI. En la materia procesal administrativa, el a. 29, fr. V, de la LOTFF, confiere escuetamente a los presidentes de las salas regionales la atribución de decretar las medidas de apremio para hacer cumplir las determinaciones de las propias salas o de los magistrados instructores; en tanto que el a. 29 de la LOTCADF unifica las correcciones disciplinarias y los medios de apremio, que regula conjuntamente, y considera como tales a la amonestación; la multa de cincuenta a mil pesos, que puede duplicarse en caso de reincidencia; el arresto hasta por veinticuatro horas y el auxilio de la fuerza pública.

VII. Como puede observarse de la descripción anterior, la mayor parte de las disposiciones que regulan los medios de apremio señalan multas cuya cuantía carece totalmente de significación en la actualidad debido a la progresiva y creciente disminución del valor monetario y que llegan a lo irrisorio como el límite de cinco pesos para las decretadas por el MP y los jueces de paz de acuerdo con el CPP. En tal virtud, dichos preceptos deben modificarse para seguir el ejemplo de la LFT, la cual, de acuerdo con la reforma procesal de 1980, toma en cuenta para fijar las multas el monto variable del salario mínimo.

v. ARRESTO, CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

VIII. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTILLO LARRAÑAGA, José y PINA, Rafael de, *Instituciones de derecho procesal civil*; 12a. ed., México, Porrúa, 1978; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 3a. ed., Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Medidas de seguridad. I. *Origen.* La consagración legislativa de las medidas de seguridad constituyó un aspecto de la solución de compromiso que se logró como consecuencia del desarrollo de la llamada "lucha de escuelas", protagonizada fundamentalmente entre los partidarios de las teorías absolutas (justa retribución) y los defensores de concepciones relativas de la pena (teorías utilitarias o preventivas).

Los sistemas normativos consagraron un sistema dualista de reacciones penales, en cuya virtud el Estado tenía a su disposición una doble vía: la *pena*, sistematizada bajo las pautas que ofrecía el criterio retributivo, y la *medida de seguridad*, que respondía a puntos de vista preventivo-especiales. Con esta última se pretendió dar respuesta a problemas de política criminal que la pena no podía resolver, por sus limitaciones derivadas de una fundamentación basada en las teorías absolutas.

Bajo estos supuestos, la medida fue destinada a una prevención social relacionada con la existencia de autores con proclividad a cometer delitos, como consecuencia de estados espirituales o corporales (el llamado "estado peligroso").

La doctrina reconoce como primer antecedente de la consagración de este modelo dualista de reacciones, al Anteproyecto de Código Penal suizo de 1893.

II. *Distinción entre pena y medida de seguridad.* La distinción entre estos dos instrumentos a disposición del Estado ha sido formulada de acuerdo a los siguientes puntos de vista:

1. La pena tiene contenido expiatorio en tanto produce sufrimiento al condenado, está fundamentada y consiguientemente condicionada a la demostración de culpabilidad del autor, y tiene un plazo de duración proporcional a la gravedad del delito.

2. La medida de seguridad es entendida como una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no supone sufrimiento, es consecuencia de la manifestación de un "estado peligroso" y consiguientemente no puede tener término preciso de expiración. Su duración indeterminada es consecuencia de que sólo debe cesar cuando haya desaparecido la situación de peligro que fundamentó su imposición, esto es, cuando

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

el sujeto que la soporta haya sido resocializado, enmendado o en su caso inocuizado.

3. Estos criterios clásicos de diferenciación son cuestionados en la actualidad, pues se tiene en cuenta: a) que también respecto de la ejecución de penas se han desarrollado criterios preventivos especiales que producen un desplazamiento al menos relativo del fin expiatorio, al ensayarse tratamientos orientados a lograr la readaptación social del condenado; b) resulta insostenible la afirmación de que la imposición de una medida no supone sufrimiento a quien la padece; c) en la práctica, es muy lábil la distinción que existe entre las modalidades de ejecución de ambas reacciones, y d) ha surgido una fuerte corriente que aconseja abandonar la indeterminación para las medidas de seguridad, procurando enmarcarlas en pautas de proporcionalidad. El establecimiento de plazos máximos de duración de las mismas surge como una necesidad para establecer límites que impidan su prolongación arbitraria.

4. Consiguientemente, parecería que el único criterio posible de diferenciación quedaría reducido a los diversos presupuestos que en ambos casos condicionan la intervención del Estado: a) la pena estaría supeditada a la culpabilidad, y b) la medida sería consecuencia de la peligrosidad del autor. Sin embargo, tampoco este punto de vista debe considerarse al margen de crítica, pues existen fuertes impugnaciones a la idea de culpabilidad en el ámbito de la pena, como también serios cuestionamientos a un concepto impreciso e inseguro como el de peligrosidad.

III. *Características de las medidas de seguridad.* Los antecedentes apuntados hacen evidente la dificultad para ofrecer una definición de lo que debe entenderse por medida de seguridad.

La complejidad aumenta si se advierte que con esta expresión se alude usualmente a remedios estatales diversos que van desde una simple cuarentena sanitaria hasta una reacción tan importante como una reclusión por tiempo indeterminado.

Por ello, más útil que proponer un concepto, resulta enunciar algunas de sus principales características:

1. Son medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición. Esta cualidad no debe perderse de vista ante excesos retóricos muy frecuentes del sistema normativo.

2. Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen en padecimiento para quienes las soportan.

3. Tienen fin exclusivamente preventivo o tutelar.

Una apreciación objetiva obliga nuevamente a reconocer la evidente dificultad que existe para distinguirlas de las penas.

IV. *Clases de medidas de seguridad.* La doctrina ha desarrollado, en forma poco precisa, la diferencia que existe entre medidas criminales y administrativas. En algunos casos se tiene en cuenta el órgano estatal competente para su imposición, en otros se alude a la magnitud de la restricción de derechos y, finalmente, hay quienes consideran distintos los presupuestos que las condicionan.

1. Se dice así que una medida es criminal cuando la aplica un órgano jurisdiccional, y administrativa cuando es competente un órgano de la administración.

Se trata en realidad de una notoria tautología y, como tal, no ofrece pautas concretas de distinción.

2. El punto de vista que sostiene que la medida que forma parte del sistema de reacciones penales es más severa que la administrativa, al proponer un criterio simplemente cuantitativo y no esencial, tampoco permite bases ciertas de diferenciación.

3. Un criterio más ambicioso es aquel que dice que la medida es criminal si está supeditada a la comisión de un hecho previsto en la ley como delito y a la comprobación del "estado peligroso", y que la medida administrativa sólo resulta condicionada por una manifestación de peligrosidad predelictual.

Sin embargo, aun cuando resulte censurable, lo cierto es que existen sistemas normativos que prevén medidas predelictivas que son innegablemente parte del sistema de reacciones penales (*v.* a. 80 del nuevo Código Penal de Cuba de 1979, y en México el a. 2 de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal.) Por otra parte, no necesariamente las medidas administrativas son predelictuales pues en muchos casos están previstas como consecuencia de comportamientos previos del particular (*v.* p.e., aa. 239 y ss. del Reglamento de Tránsito en el Distrito Federal; a. 563 de la LVGC).

V. *Consideraciones político criminales.* Los puntos de vista que se desarrollan a continuación se relacionan con las medidas de seguridad que forman parte del sistema de reacciones penales:

1. La adopción del sistema dualista, para ser consecuente, obliga a considerar inadmisible la superposición de la pena y la medida de seguridad.

Sin embargo, y como consecuencia del desarrollo de puntos de vista preventivos especiales exagerados, en muchos casos se aconseja imponer al responsable

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de un delito, además de la pena, una medida de seguridad accesoria so pretexto de que su "peligrosidad" supera la culpabilidad por el hecho. (*v.* p.e., el a. 80 del Código Penal argentino. Resulta correcto en este sentido el criterio que informa a los aa. 15, 67, 68 y 69 del CP).

En realidad, no existen sujetos más peligrosos que culpables. Ante la comisión de un hecho punible, el Estado carece de derecho para reaccionar con mayor intensidad que la que surge del reproche de culpabilidad que pueda formularse al autor.

2. Deben considerarse aplicables a las medidas de seguridad, todas las garantías constitucionales que condicionan el ejercicio del *jus puniendi* estatal. Esto es así desde que no resulta plausible que se puedan menoscabar o suprimir los derechos del súbdito, con el sencillo expediente de cambiar la denominación de la reacción que se utiliza.

En consecuencia, entran en consideración también para la imposición de medidas de seguridad:

a) El principio de legalidad, en cuya virtud sólo deben aplicarse medidas previamente previstas en la ley y como consecuencia de presupuestos contemplados en la misma (aa. 14 y 16 de la C).

b) El criterio de determinación exhaustiva y no genérica de dichos presupuestos, es lo que conduce a cuestionar la inadmisible fórmula del "estado peligroso". Por lo mismo, toda medida predelictual debe ser erradicada.

c) Toda medida criminal debe ser aplicada por órganos jurisdiccionales, previa realización de un proceso rodeado de garantías, en el que resulte preservado el derecho de defensa (aa. 14, 16, 20, 21 y concordantes de la C).

3. Es necesario consagrar pautas de proporcionalidad respecto a las medidas de seguridad, para superar el sistema vigente que prevé su indeterminación (*v.* aa. 67 y 68 del CP y 61 de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal).

Lo anterior conduce al establecimiento de plazos máximos de duración, con la finalidad de evitar que las medidas de seguridad se conviertan en remedios más severos que las penas.

4. Es preciso establecer un procedimiento que siga las bases propias del sistema acusatorio, reformulando las pautas inquisitorias actualmente vigentes.

El sistema procesal debe suponer que la pretensión estatal que solicita al órgano jurisdiccional la imposición de una medida de seguridad, debe estar necesariamente acompañada del derecho del súbdito a oponerse, defendiéndose de la misma.

Este procedimiento ni debe ser especial, ni tampoco traducirse en una ampliación exagerada del arbitrio judicial, pues una mayor discrecionalidad se traduce normalmente en arbitrariedad (aa. 496 y 497 del CFPP).

Finalmente, la oportunidad procesal adecuada para que el juez decida la imposición de una medida de seguridad es la sentencia, por lo que no parece razonable en ningún caso suspender el procedimiento como está previsto en el régimen vigente (aa. 477, fr. III, CPP y 498 CFPP).

VI. BIBLIOGRAFIA: ANCEL, Marc, "Penas y medidas de seguridad en derecho positivo comparado", *Anuario de Derecho Penal*, Madrid, 1956; BERISTAIN, Antonio, *Medidas penales en derecho contemporáneo*, Madrid, 1974; JESCHECK, Hans-Heinrich, "Las penas y medidas de seguridad en el Código Penal Tipo en América Latina comparadas con el derecho alemán", *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, núm. 3; BARREIRO, Jorge, *Las medidas de seguridad en el derecho español*, Barcelona, 1951; RIGHI, E., "Medidas de seguridad: descripción legal, aplicación judicial y ejecución", *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. I, núm. 1, 1983; RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, "Las medidas de seguridad", *Criminalia*, México, núms. 7-12, 1976; STRATENWERTH, G., *Derecho penal, I. Parte General*, Madrid, 1982; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*; 11a. ed., Santiago de Chile, 1970.

Esteban RIGHI

Medidas provisionales. I. El a. 40 de la Carta de las Naciones Unidas, señala que el Consejo de Seguridad, a fin de evitar que una situación que afecte a la paz se agrave, podrá instar a las partes a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables.

II. La expresión medidas provisionales, aparentemente inocua, ha sido la base de acciones importantes en el terreno del mantenimiento de la paz por el Consejo de Seguridad. Toda vez que la aplicación de medidas coercitivas implica una determinación grave en contra de un Estado, diversas situaciones en el plano internacional han sido atendidas conforme a la base legal del a. 40 de la Carta y han comprendido importantes movilizaciones como la constitución y el envío de tropas especiales a una región conflictiva.

Las funciones que han desarrollado las tropas creadas, como expresión de las medidas provisionales, son

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de vigilancia e interposición entre dos bandos contrarios. No están autorizadas estas tropas a utilizar la fuerza y únicamente pueden hacer uso de ella en el caso extremo de legítima defensa.

El criterio que utilizó la Corte Internacional de Justicia en el caso de Ciertos Gastos de las Naciones Unidas, por el que consideró que las medidas coercitivas son las que se aplican en contra de la voluntad de un Estado, sirve para distinguir esta categoría de medidas provisionales, ya que, para ser aplicadas, requieren del consentimiento del Estado involucrado. Ejemplo de las tropas constituidas al amparo del a. 40, son las tropas especiales para el Congo, el Líbano y Chipre, que han jugado un papel de primera importancia en la pacificación de áreas conflictivas.

III. BIBLIOGRAFIA: GROSS, Leo, "Expenses of the United Nations for Peace-Keeping Operations: The Advisory Opinion of the International Court of Justice", *International Organization*, Boston, vol. XVII, núm. 1, invierno de 1963; HALDERMANN, John W., "Legal Basis for United Nations Forces", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 56, núm. 4, octubre de 1962; ROSNER, Gabriella, *La fuerza de emergencia de las Naciones Unidas*; trad. de Fulvio Zama, México, Limusa-Wiley, 1966.

Ricardo MENDEZ SILVA

Medidas tutelares para menores, *v.* MENORES INFRACTORES.

Medios de comunicación procesal. I. La frase no presenta mayor dificultad para su comprensión, por lo que prescindimos de su explicación etimológica o gramatical, ya que por vía oral o escrita dichos instrumentos sirven para informar, ordenar o transmitir ideas entre los sujetos que intervienen en los conflictos de intereses y su composición judicial.

II. En cuanto a los diferentes medios que se emplean para que se establezca el contacto procedimental, cabe agruparlos de acuerdo con los sujetos de la comunicación: Primero: entre el funcionario judicial y las partes o los terceros. Segundo: entre los diversos funcionarios. Pueden descartarse los medios de comunicación interpartes, en virtud de que la administración de justicia moderna debe realizarse a través de los órganos oficiales, y por mandato constitucional (a. 17 de la C) se ha prohibido radicalmente el empleo de la violencia y de las fórmulas autodefensivas para reclamar los derechos.

Dentro del primer grupo de medios de comunicación procesal, es decir, *entre la autoridad judicial y los justiciables*, se incluyen la notificación, el emplazamiento, la citación y el requerimiento.

A) La *notificación* es el acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales preestablecidas, se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal (De Pina Milán).

Las notificaciones deben hacerse personalmente, por cédula, por *Boletín Judicial*, por edictos, por correo y por telégrafo. La de carácter *personal* es aquella que debe hacerse generalmente por el secretario actuario del juzgado teniendo frente a sí a la persona interesada y comunicándole de viva voz la noticia pertinente (Gómez Lara).

Las notificaciones por *cédula*, mediante *instructivo* o por *rotulón* y que coinciden en cuanto a su forma, implican la necesidad de entregar a las partes o a sus abogados, y aun quizá que simplemente se fijen en los lugares visibles del tribunal, comunicados escritos y oficiales en los que se debe transcibir, íntegra, la resolución o acuerdo que se está notificando, a la vez que contiene la indicación del órgano jurisdiccional que la pronunció, los nombres de las partes y la clase de juicio o de procedimiento que la motivó (Cortés Figueroa).

La mayor parte de las notificaciones se practican por medio del *Boletín Judicial*, publicación oficial de los tribunales que aparece los días hábiles, con la insersión de los acuerdos tomados y que se dan a conocer a las partes interesadas. Así: "La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores, si ocurren al tribunal o juzgado respectivo, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, o al siguiente de las ocho a las trece horas o al tercer día antes de las doce" (a. 123 CPC).

Si las partes o sus representantes no acuden al tribunal o juzgado a notificarse en los días y horas a que se refiere el citado precepto, "la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos a las doce horas del último día" a que se refiere el a. citado, "a condición de que se haya hecho en el *Boletín Judicial*" (a. 125 CPC).

"Se fijará en lugar visible de las oficinas del tribunal o juzgados, una lista de los negocios que se hayan acordado cada día, y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados para que al día siguiente sea publicada en el *Boletín Judicial*, diario que sólo contendrá dichas listas de acuerdos y

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

avisos judiciales y que se publicará antes de las nueve de la mañana".

"Sólo por errores y omisiones sustanciales que hagan no identificables los juicios, podrá pedirse la nulidad de las notificaciones hechas por el *Boletín Judicial*. Además, se fijará diariamente en la puerta de la sala del tribunal y juzgados un ejemplar del *Boletín Judicial*, coleccionándose dicho diario para resolver cualquier cuestión que se suscite sobre la falta de alguna publicación. En el archivo judicial se formarán dos colecciones, una de las cuales estará siempre a disposición del público" (a. 126 CPC).

Las notificaciones por edictos hacen público por órgano administrativo o judicial algo que con carácter general o particular debe ser conocido para su cumplimiento o para que surta efectos legales en relación con los interesados en el asunto de que se trate (De Pina Milán). También se ha sostenido que las notificaciones por edictos corresponden a las formas de publicidad que se agotan para hacer saber las determinaciones dictadas en el proceso, e inclusive las demandas mismas, a aquellas personas de quienes se ignora su domicilio, están ausentes o se desconoce el lugar en el que se encuentran. A tal fin, según lo ordena la ley procesal, en su caso se publican íntegros los proveídos, resoluciones y aun las demandas, por dos o tres veces con intervalos en el *Boletín Judicial*, *Gaceta Oficial* o *Judicial, DO*, sin perjuicio de que además se hagan tales publicaciones en los diarios o periódicos de mayor circulación en los lugares en los que se tramita el proceso o en aquellos en los que se presuma que pudiera encontrarse la persona a quien se trata de notificar (Cortés Figueroa).

Las notificaciones por *correo y por telégrafo*, tienen un uso restringido en nuestras normas adjetivas y generalmente se utilizan para comunicarse con peritos, testigos o terceros.

Llama la atención que a fines del siglo XX, persistan estas limitaciones legales y que no se empleen medios de difusión masivos como la radio y la televisión, máxime que su costo sería ínfimo por las facilidades que las leyes respectivas conceden al gobierno para el uso de esas vías y que constituirían un servicio social efectivo y con gran audiencia local y nacional.

III. B) Un lugar preponderante debe dedicarse al *emplazamiento*, acto procedimental que como notificación persigue dar a conocer al demandado la existencia de una demanda en su contra, y así enterarle de la petición del actor; y la oportunidad (carga procesal, aun cuando los ordenamientos procesales la califiquen de "obligación") de contestarla dentro de un plazo, que procesalmente hablando se entiende el lapso durante el cual se puede realizar la conducta ordenada por la ley o por el juez, en cualquiera de los días en él comprendidos, y por este motivo este acto trascendente recibe el nombre de "emplazamiento", ya que el citado lapso no debe considerarse un término, en virtud de que este último es el advenimiento de una fecha, única en la que puede realizarse el proceder ordenado, y por ello el término es el fin del plazo.

El emplazamiento debe ser notificado personalmente en el domicilio del demandado, "siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias" (a. 114, fr. I, CPC).

"Si se tratare de la notificación de la demanda y a la primera busca no se encontrare el demandado, se le dejará citatorio para hora fija hábil dentro de un término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores, y si no espera se le hará la notificación por cédula".

"La cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser citada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada".

"Además de la cédula, se entregarán a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido en su escrito inicial" (a. 117 CPC).

Según dicho ordenamiento distrital (a. 259): "Los efectos del emplazamiento son: I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace; II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación aun cuando después deje de serlo en relación al demandado porque éste cambie de domicilio o por otro motivo legal; III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia; IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado; V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos".

IV. C) La *citación* es un llamamiento judicial hecho a persona determinada para que comparezca a un juzga-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

do o tribunal, en día y hora que se le señale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de una resolución o reclamación susceptible de afectar sus intereses (De Pina Milán).

V. D) *El requerimiento judicial* es la intimación a una persona (parte, perito, testigo, etc.), para que por orden del juez cumpla personalmente determinada prestación (requerimiento de pago, p.e.), deje de hacer determinados actos o entregue una cosa necesaria para la continuación de la causa.

Se discute si el requerimiento es una notificación especial, una clase de citación, o si puede haber requerimiento sin citación. Naturalmente que existe relación en otro sentido, cuando las partes se comunican con los jueces por sus actuaciones, bien por propia iniciativa o en cumplimiento de los mandatos judiciales.

VI. Por lo que se refiere al segundo sector de los medios de comunicación procesal, o sea el que se practica entre funcionarios, se mencionan y son de singular interés los que se entablan entre los titulares de los *órganos judiciales*, y comprenden: los *exhortos* que son las comunicaciones escritas que un juez dirige a otro de diversa competencia territorial para pedirle su colaboración, siempre que ambos se encuentren en un mismo nivel jerárquico o equivalente. *El requisitorio, requisición, carta-orden o despacho*, es el oficio que un juez superior dirige a otro de menor jerarquía, dentro de su esfera de acción jurisdiccional, ordenándole que ejecute alguna resolución que expide el órgano de mayor grado. El *suplicatorio* que algunos denominan *carta rogatoria*, es el medio de comunicación expedido por un juez de grado inferior dirigido a otro jerárquicamente superior para solicitar su auxilio en la ejecución de alguna diligencia o en el cumplimiento de alguna resolución judicial.

Hay que agregar el señalamiento que varios tratadistas hacen de otros medios de comunicación entre funcionarios, como entre funcionarios judiciales en un ámbito nacional o con órganos jurisdiccionales extranjeros; entre los miembros del poder judicial con funcionarios de otros órganos del poder; y entre jueces y magistrados con auxiliares que están bajo sus órdenes dentro del aparato judicial.

VII. En nuestra legislación adjetiva del D.F., la reglamentación de las notificaciones comprende los aa. 110-128; en tanto que los exhortos y despachos están regulados por los aa. 104-109.

v. BOLETIN JUDICIAL.

VIII. BIBLIOGRAFIA; ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y LEVENE, hijo, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1945, 3 vols.; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; CORTES FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1974; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 5a. ed., México, UNAM, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.

Fernando FLORES GARCIA

Medios de impugnación. I. Configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.

II. Se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates, por lo que, sin adentrarnos en los diversos planteamientos doctrinales, tomaremos en consideración la clasificación de los medios de impugnación en tres sectores, estimados de manera flexible y que se han denominado: *remedios procesales, recursos y procesos impugnativos.*

A) Entendemos como *remedios procesales* los medios que pretenden la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo juez que los ha dictado, pero tomando en consideración que en algunos supuestos resulta difícil trazar una frontera claramente delimitada entre dichos remedios y algunos recursos procesales. Entre los consagrados en nuestros códigos procesales podemos señalar la aclaración de sentencia, la revocación y la excitativa de justicia.

a) La *aclaración de sentencia* no se encuentra regulada expresamente en la mayoría de los códigos procesales mexicanos, pero constituye una práctica constante de nuestros tribunales, y además, existen varias disposiciones legales que consagran esta institución a través de la instancia de parte afectada, en la cual, presentada dentro de un breve plazo, generalmente de tres días, debe señalar con toda claridad la contradicción, ambigüedad u oscuridad del fallo, cuyo sentido no puede variarse, de acuerdo con lo dispuesto por los aa. 84 CPC; 223 CFPC; 847 LFT, y 351 y 359 CFPP.

b) En segundo término debe considerarse la llamada *revocación*, estimada como la impugnación que la parte afectada puede plantear ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución procedimental cuando ésta no puede ser combatida a través de un recurso, con el propósito de lograr su modificación o sustitución. Así lo disponen los aa. 227-230 CFPC; 412 y 413 CPP, 361-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

362 CFPP, así como los aa. 684 y 685 del CPC, el cual califica como *reposición* el citado instrumento cuando se hace valer contra resoluciones del Tribunal Superior de Justicia del D.F. (TSJDF).

c) Se puede considerar también dentro de esta categoría, pero únicamente para la materia fiscal federal, a la llamada *excitativa de justicia* regulada por los aa. 240 y 241 del CFF, de acuerdo con los cuales, las partes en un proceso que se tramite ante una de las salas regionales del Tribunal Fiscal de la Federación (TFF) pueden presentar la citada excitativa ante la sala superior del propio tribunal cuando los magistrados instructores no elaboren los proyectos respectivos dentro de los plazos señalados por el propio CFF. En tal virtud la podríamos estimar como una queja o reclamación por retardo en el pronunciamiento de las resoluciones respectivas.

III. B) El sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los *recursos*, es decir, por los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el propio procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas. Para lograr una sistematización de una materia excesivamente compleja, consideramos conveniente utilizar la clasificación elaborada por la doctrina más autorizada, que divide a los recursos procesales en tres categorías: *ordinarios*, *extraordinarios* y *excepcionales*.

a) El recurso ordinario por antonomasia y que posee prácticamente carácter universal, es el de *apelación*, a través del cual, a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, examina todo el material del proceso, tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo, y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituyéndose al juez de primera instancia, o bien, ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

Podemos dividir el examen de la apelación en los códigos procesales mexicanos en dos sectores que siguen principios similares cada uno de ellos, es decir, en la materia civil y mercantil por una parte, y penal por la otra, tomando en consideración que, en principio, los procesos fiscal, administrativo y laboral son de un solo grado, salvo algunas modalidades que mencionaremos brevemente.

1) De acuerdo con lo establecido por los códigos modelos, CPC y CFPC, así como por el CCo., se sigue esencialmente el sistema de la apelación española, tomada de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con algunos matices. La apelación civil y mercantil se interpone por la parte agraviada ante el juez que dictó la resolución impugnada, el cual puede admitir o desechar y calificar sus efectos de manera provisional, y de acuerdo con los códigos respectivos, dichos efectos se califican según el criterio tradicional, en *devolutivos* o *suspensivos* o *ambos*, que en realidad pueden estimarse sólo como ejecutivos o como suspensivos (aa. 700 CPC, 239 CFPC y 1339 CCo.).

Cuando el juez de primera instancia ante el cual se interpone el recurso desecha la apelación, procede la queja (a. 823, fr. III, CPC) o la llamada denegada apelación (aa. 259-266 CFPC).

La apelación civil asume dos características en nuestros códigos procesales, ya que debe *mejorarse o formalizarse* ante el tribunal de segundo grado, y además es *restringida*, pues no implica un nuevo examen de la controversia. En relación a la primera característica, el apelante debe acudir ante el organismo de segunda instancia a formular agravios, y si no se presentan o se entregan fuera de plazo, se declara desierto el recurso, y por lo que respecta a su limitación, implica exclusivamente el análisis de los agravios del apelante o los del apelado en la apelación adhesiva y sólo se admite el ofrecimiento y desahogo de nuevos medios de prueba o la presentación de nuevas defensas, cuando las mismas no se hubieren aportado en la primera instancia por causas ajenas a la voluntad del apelante, o no se hubiese tenido el conocimiento de las mismas de manera oportuna (aa. 706-708 del CPC, 253-255 del CFPC y 1342 CCo.).

También debe hacerse una breve referencia a la peculiar institución denominada *apelación extraordinaria*, que se ha considerado como una innovación desafortunada del CPC, que por ello no es adoptada por los códigos locales que lo siguen directa o indirectamente como modelo. La doctrina ha señalado que constituye una mezcla de medios impugnativos y sólo existe acuerdo de que no se trata de una verdadera apelación y que el calificativo correcto es el de extraordinario, lo que es contrario a la propia apelación que, como hemos señalado, es el recurso ordinario por excelencia (a. 717 CPC).

2) La *apelación penal* se regula en nuestros códigos de procedimientos en forma más flexible que la civil y mercantil, en cuanto se encuentra inspirada en el prin-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cipio *in dubio pro reo.* En tal virtud no es necesario, como en la apelación civil, mejorar o formalizar el recurso ante el órgano superior, ya que los agravios pueden formularse ya sea con motivo de la interposición o bien en la audiencia de alegatos (esto último según el a. 363 del CFPP), y además el tribunal de segundo grado posee mayores facultades que en materia civil, en virtud de que el objeto del recurso es *amplio,* con algunas limitaciones, pues en esencia implica un nuevo examen de todo el procedimiento y de las resoluciones impugnadas en primera instancia, tomando en cuenta que el recurrente puede ofrecer nuevas pruebas, limitándose sólo la testimonial a los hechos que no hubiesen sido examinados en el primer grado (aa. 428 y 429 CPP; 386 y 388 del CFPP, y 830-839 del CJM).

Por otra parte, si bien la reposición del procedimiento sólo puede ordenarse por el tribunal de segundo grado, de acuerdo con los motivos expresamente señalados en los citados códigos y a petición de la parte recurrente (aa. 430 y 431 del CPP, 386 y 388 del CFPP, y 835-839 del CJM), el Código Federal dispone que *se podrá suplir la deficiencia de los agravios* cuando exista una violación manifiesta del procedimiento que hubiese dejado sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor, no fue combatida debidamente (a. 387).

3) Es preciso hacer referencia a los recursos calificados como *revisión,* pero que en estricto sentido deben considerarse dentro de la categoría de la *apelación.* Nos referimos a las impugnaciones sucesivas reguladas por el CFF, la primera denominada revisión y que se interpone por las autoridades afectadas por una resolución de una sala regional, cuando a juicio de dichas autoridades se afecten los intereses nacionales; si esta impugnación se resuelve desfavorablemente a las propias autoridades por la sala superior del TFF, las primeras pueden acudir ante la segunda sala de la SCJ, a través de la llamada *revisión fiscal,* que no es sino una segunda apelación federal (aa. 104, fr. I, pfos. tercero y cuarto de la C, y 248-250 del CFF).

En segundo término también recibe el nombre de revisión el recurso que se interpone contra las resoluciones de los jueces de distrito en el juicio de amparo ante la SCJ o los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC), denominación que tiene su origen en las leyes de amparo del siglo anterior y los CFPC de 1897 y 1908 que regularon al propio amparo, en virtud de que entonces el segundo grado se iniciaba por revisión de oficio; pero actualmente, al exigir la instancia de la parte afectada, se ha transformado en una verdadera apelación (aa. 83-94 LA).

4) Otros recursos ordinarios que regula nuestra legislación procesal reciben los nombres de *queja y reclamación,* cuya regulación es muy compleja y varía de acuerdo con los diversos códigos procesales que los consagran, por lo que desde un punto de vista muy general se puede afirmar que la queja, calificada como cajón de sastre por la doctrina, procede generalmente contra resoluciones de trámite respecto de las cuales no se admite el recurso de apelación, en tanto que la reclamación se otorga a los afectados para impugnar las resoluciones pronunciadas por los jueces o magistrados instructores o presidentes de sala o del tribunal respectivo, con motivo de sus facultades de admitir o rechazar demandas y recursos o poner los asuntos en estado de resolución y se interpone ante el colegio judicial correspondiente.

c) Los *recursos extraordinarios* son denominados así por la doctrina en virtud de que los mismos sólo pueden interponerse por los motivos específicamente regulados por las leyes procesales, y además, únicamente implican el examen de la legalidad del procedimiento o de las resoluciones judiciales impugnadas, o sea, que comprende las cuestiones jurídicas, en virtud de que por regla general, la apreciación de los hechos se conserva en la esfera del tribunal que pronunció el fallo combatido. *El recurso extraordinario por excelencia es el recurso de casación,* que también es prácticamente universal, si bien en apariencia dicho medio de impugnación ha desaparecido de nuestros ordenamientos procesales, al ser derogado el que regulaban los códigos procesales civiles y penales de las entidades federativas, por disposición expresa del a. 9o. transitorio de la LOTJFC, de 9 de septiembre de 1919, e implícitamente en el a. 30 de la LA, de 19 de octubre del mismo año.

Sin embargo, el recurso de casación subsiste, en virtud de que fue absorbido por el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, y particularmente el de una sola instancia contra sentencias definitivas, debido a que asume las características esenciales de esta institución, y por ello la doctrina ha calificado a este sector como *"amparo-casación"* (aa. 158-191 de la LA).

d) Por lo que se refiere a los llamados *recursos excepcionales,* que se interponen contra las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, y que en numerosas legislaciones reciben el nombre genérico de *revisión,* en nuestro ordenamiento sólo podemos señalar algunos aspectos de la calificada como

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

apelación extraordinaria (a. 717 CPC), si bien resulta discutible su encuadramiento dentro de esta categoría; pero el medio de impugnación que resulta claramente inserto dentro de estos recursos excepcionales, es el regulado en el proceso penal, tanto en la materia local como federal, con la denominación curiosa de *indulto necesario*, y que en esencia puede interponerse por una persona que ha sido condenada cuando el fallo impugnado con autoridad de cosa juzgada, se apoya en elementos de convicción que posteriormente son declarados falsos en otro proceso; cuando con posterioridad se descubren o aparecen documentos públicos que invaliden la prueba que sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria; cuando se presentare o existiera prueba irrefutable de su existencia, de la persona desaparecida por cuya causa el inculpado hubiese sido condenado por homicidio; cuando el reo hubiese sido juzgado por el mismo hecho a que el fallo se refiere, en otro juicio en el cual hubiese recaído sentencia firme. Al presentarse estas circunstancias, el procesado puede interponer dicho recurso para que se revise nuevamente el proceso respectivo (aa. 615-617 del CPP, 561-568 del CFPP y 873-878 CJM).

IV. C) Finalmente una brevísima referencia a los que se pueden calificar como *procesos impugnativos*, que son aquellos en los cuales se combaten actos o resoluciones de autoridad a través de un proceso autónomo, en el cual se inicia una relación jurídico procesal diversa. En nuestro ordenamiento procesal podemos señalar como tales al juicio seguido ante los tribunales administrativos, particularmente el TFF y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F. y otros similares, así como al juicio de amparo de doble instancia, que debe considerarse como un verdadero proceso, ya que en ambos supuestos existe una separación entre el procedimiento administrativo o legislativo en el cual se creó el acto o se dictó la resolución o las disposiciones impugnadas, y el proceso judicial a través del cual se combate.

v. AMPARO, APELACION, APELACION ADHESIVA, CASACION, DENEGADA APELACION, INDULTO NECESARIO, QUEJA, RECURSO, REPOSICION, REVISION, REVOCACION.

V. BIBLIOGRAFIA: BARQUIN ALVAREZ, Manuel, *Los recursos y la organización judicial en materia civil*, México, UNAM, 1976; BAZARTE CERDAN, Willebaldo, *Los recursos en el código de procedimientos civiles para el Distrito y territorios federales*, México, Botas, 1958; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 18a. ed., México, Porrúa, 1983; CASTRO Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, 1975; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980; 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

Medios de prueba, *v.* PRUEBA.

Medios preparatorios del juicio. I. Son los actos o requisitos jurídicos que puede o debe realizar una de las partes, generalmente el futuro actor, o en materia penal el Ministerio Público (MP), para iniciar con eficacia un proceso posterior.

II. La delimitación entre los llamados medios preparatorios y las medidas o providencas cautelares es bastante sutil, por lo que existe confusión sobre estos instrumentos, especialmente en materia procesal civil y mercantil, pues basta un examen superficial de los preceptos de nuestros ordenamientos procesales para llegar a la conclusión de que varios de los instrumentos calificados como preparatorios, no son en el fondo sino medidas cautelares anticipadas, y por otra parte, de acuerdo con las mismas disposiciones, las citadas providencias cautelares pueden solicitarse tanto dentro del proceso, como previamente a su interposición.

III. A) Por lo que respecta a los *enjuiciamientos civil y mercantil*, debe destacarse que el CPC regula ampliamente los citados medios preparatorios en su tít. V, sobre actos prejudiciales, en el cual consigna, con escasa técnica, también a las providencias cautelares. El citado ordenamiento divide dichos medios en cinco sectores: los de carácter general; los relativos al juicio ejecutivo; la separación o depósito de personas; la preparación del juicio arbitral, y la consignación.

Los que se califican de medios preparatorios del juicio en general (aa. 193-200) se refieren a la solicitud de declaración de la contraparte sobre determinados hechos; la exhibición de ciertos documentos o el examen de testigos cuando sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida o próximos a ausentarse a un lugar de tardíos y difíciles medios de comunicación.

Los medios preparatorios del juicio ejecutivo se rela-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cionan con la confesión judicial de la contraparte y al reconocimiento de la firma de un documento privado, con requerimiento de pago y embargo (aa. 201-204), la separación o depósito de personas se contrae al cónyuge que lo solicite cuando pretenda demandar o acusar al otro cónyuge (aa. 205-217); la preparación del juicio arbitral regula el procedimiento para designar al árbitro por el juez cuando las partes no se ponen de acuerdo para hacerlo (aa. 220-233); y finalmente, la consignación de la cosa debida se concede cuando el acreedor se rehusa a recibir la prestación o a entregar el documento justificativo del pago (aa. 224-234).

El CCo. regula instrumentos muy similares a los mencionados anteriormente, ya que no es sino una copia incompleta del CPC anterior de 25 de mayo de 1884 (a. 1151).

Por su parte, el CFPC sólo regula como medidas preparatorias las relativas a la petición de una persona que pretenda entablar una demanda, para la inspección de cosas, documentos, libros o papeles, solicitando su exhibición, siempre que se compruebe el derecho con que se pide la medida y la necesidad de la misma (a. 379).

IV. B) En relación con el *proceso laboral*, los medios preparatorios son de dos categorías: a) en primer lugar los aa. 600 y 603 de la LFT facultan a las juntas de conciliación para la recepción anticipada de pruebas que consideren conveniente ofrecer los trabajadores o empresarios, en relación con los juicios que pretendan entablar ante las respectivas juntas de conciliación y arbitraje. b) En segundo término la conciliación se considera como una etapa obligatoria y necesaria que antecede al proceso propiamente dicho, y si bien el citado ordenamiento dispone que dicho procedimiento es potestativo ante las juntas de conciliación tanto federales como de carácter local (aa. 591, fr. I, y 603 de la LFT), si no se efectúa ante dichos organismos, se exige ante las juntas de conciliación y arbitraje como una etapa previa dentro de la misma audiencia, en la cual si se llega a un arreglo se da por terminado el conflicto, pero cuando no se alcanza dicho acuerdo, las partes deben presentarse personalmente a la siguiente etapa de demanda y excepciones, con la cual se inicia el proceso laboral en sentido estricto (a. 876 LFT).

V. C) En *materia penal*, para que comience el proceso a través de la consignación, es decir, por conducto del ejercicio de la acción penal ante el juez de la causa por parte del MP, es preciso que con anterioridad se realice la etapa calificada como *averiguación previa* por nuestros códigos procesales penales, a cargo exclusivo del propio MP (ya que en nuestro ordenamiento no existe un juez de instrucción según el modelo francés), a fin de reunir los elementos necesarios para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, según lo establecido por los aa. 262-286 del CPP, y 113-133 del CFPP.

VI. D) Tratándose del *proceso administrativo*, normalmente se exige el agotamiento previo de los recursos o medios de defensa internos ante la administración activa, de acuerdo con lo establecido por los aa. 202, fr. VI, del CFF que entró en vigor en abril de 1983, y 73, fr. XV, de la LA, preceptos que en esencia disponen que es improcedente el juicio fiscal o de amparo cuando no se hubiesen agotado oportunamente los citados recursos o medios de defensa que las leyes respectivas concedan ante las autoridades administrativas, con las excepciones de que, tratándose del proceso tributario federal, las propias leyes consideren que es optativa la interposición de tales instrumentos, o en el caso del amparo, cuando el ordenamiento correspondiente exija mayores requisitos que los de la LA para la suspensión del acto reclamado.

Por otra parte, debido a la ineficacia en nuestro medio de los recursos o medios de defensa ante la administración activa, el a. 28 de la LTCADF establece el principio opuesto, es decir, el de la *opción general* de los recursos o medios de defensa ante las propias autoridades administrativas, con exclusión de la materia fiscal en la cual deben agotarse obligatoriamente.

v. AVERIGUACION, CONCILIACION, CONSIGNACION, MEDIDAS CAUTELARES, RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

VII. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTILLO LARRAÑAGA, José y PINA, Rafael de, *Instituciones de derecho procesal civil*; 12a. ed., México, Porrúa, 1978; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Mejoras. I. (De mejorar.) Toda modificación intrínseca o extrínseca, material de la casa que produce un aumento en su valor económico.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

En derecho mexicano existen tres formas: las mejoras útiles, las necesarias y las voluntarias. Son mejoras útiles las que sólo aumentan el valor del predio; son mejoras necesarias aquellas que se realizan en el predio para impedir la pérdida o el deterioro de la casa, y son mejoras voluntarias las que sólo sirven para adorno, lucimiento o recreo.

Además de ellas, que se refieren específicamente a la acción del hombre sobre la casa, el a. 822 CC reconoce las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo.

II. Los efectos jurídicos de estas formas son varios. Los encontramos en la posesión (aa. 810, 815, 819, 822 CC, en el usufructo (a. 1003 CC), en los casos de evicción (a. 2133 CC), en el arrendamiento (aa. 2423 y 2424 CC) y en las hipotecas (a. 2896 CC).

Por regla las mejoras voluntarias no son abonables a quien las realizó pudiendo ser retiradas siempre y cuando no se cause daño a la casa mejorada y realizando las reparaciones que se causen; y las mejoras útiles y necesarias deben ser resarcidas por el propietario de la casa, salvo pacto en contrario.

III. Antiguamente se conocía otro tipo denominado mejora hereditaria. Se refería a la ventaja que el testador concedía a un heredero en relación a otro. Normalmente esta mejora era de un tercio o un quinto más para la porción de dicho heredero. Actualmente esta figura ha desaparecido en el derecho mexicano.

IV. BIBLIOGRAFIA; 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; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976, t. III; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Menaje de casa. I. Es el conjunto de mercancías que conforman el mobiliario de casa, así como las herramientas e instrumentos científicos propiedad de inmigrantes y nacionales repatriados o deportados, que utilizaron durante su residencia en el extranjero y se importan en definitiva a territorio nacional, al amparo de una franquicia de impuestos de importación y del cumplimiento de obligaciones inherentes.

La misma exención se aplicará en exportación a los emigrantes y a los extranjeros que residan en México y vayan al exterior en forma definitiva.

Para la aplicación de esta franquicia, no se consideran comprendidas en ella los vehículos, ni las mercancías que se utilizaron para desarrollar actividades comerciales o industriales.

Se considera como repatriado al nacional que reside en el extranjero más de un año y de seis meses para los que sean trabajadores.

II. Las administraciones aduaneras de un gran número de países en base a su experiencia se han visto en la necesidad de otorgar franquicias de impuestos aduaneros, independientemente que las mercancías tengan fijada una cuota a pagar en el arancel respectivo. Estas franquicias se otorgan en virtud de múltiples razonamientos, en el caso presente obedece a consideraciones de desarrollo de la educación, la cultura, así como aspectos económicos y de equidad, pues quien reside en el extranjero durante períodos más o menos largos, se le presenta la imperiosa necesidad de adquirir mobiliario, herramienta de trabajo, instrumentos científicos para su profesión, y así desarrollar una vida social, cultural y de trabajo; mediante el menaje de casa se le permite introducir esa mercancía libremente al país, que de otra manera tendría que rematar para poderla vender; se evita asimismo la pérdida inútil de divisas, que en muchas ocasiones se generan en México como es el caso de los becarios que realizan estudios de posgrado o especialización.

III. El menaje de casa, lo regula la fr. VII del a. 46 de la Ley Aduanera, que establece que el reglamento de la misma fijará el número y valor de las mercancías que podrán ser consideradas como formando parte de esta figura aduanera.

El Reglamento de la Ley Aduanera en su a. 108, determina que el valor de las mercancías, por lo que se refiere a mobiliario usado, debe corresponder a "los bienes que forman el mobiliario normal de una familia en el país", elemento éste de carácter subjetivo que para adecuarlo en forma justa a cada caso en especial, deberán tomarse en cuenta elementos objetivos, como la actividad desempeñada en el exterior; si el interesado fue a estudiar o a trabajar, qué tipo de trabajo desempeñaba, y así poder establecer condiciones semejantes en nuestro país.

Sirve de apoyo a lo anterior, el tratamiento que le da el mismo precepto a las herramientas y a los instrumentos científicos, los cuales "no podrán tener un valor superior al que correspondería a los profesionistas

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

o artesanos residentes en el país, en iguales o similares condiciones de los beneficiarios de la exención".

Estas mercancías no deben constituir equipos completos que permitan instalar un laboratorio, consultorio o taller.

El pfo. tercero del a. 108 del Reglamento de la Ley Aduanera, en contravención a lo dispuesto por ella, determina que la Secretaría, señalará en reglas de carácter general el valor máximo de las mercancías; con base en lo anterior el secretario de Hacienda y Crédito Público expidió el 17 de junio de 1982 la regla general novena, modificada posteriormente el 22 de marzo de 1983, por acuerdo del titular del ramo publicado en el *DO* del 30 de marzo de 1983. Esta regla establece que el valor del mobiliario usado no debe exceder de cinco mil dólares, y de un mil dólares para los instrumentos científicos y herramientas, aplicándose el tipo de cambio vigente que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el pago de créditos fiscales.

De conformidad con esta regla novena, si el menaje pertenece a dos o más personas que integran una familia, el valor del mismo se aumentará en un 20% por cada persona.

Para la aplicación de la franquicia es necesario que el interesado presente las mercancías a su llegada o salida, o las mercancías lleguen dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que el pasajero entre o salga del país.

IV. La franquicia se otorga en forma definitiva; esto quiere decir que la mercancía se despacha a consumo, pero subordinada a ciertas condiciones, y es que las mercancías se utilicen para los fines autorizados, como mobiliario propio del importador o como herramientas o artículos científicos de su uso, en caso contrario se estará cometiendo una infracción relacionada con el destino de las mercancías en los términos de los aa. 134, fr. I y 135, fr. I, de la Ley Aduanera y se le sancionará con una multa igual al duplo de los impuestos que en su caso debió pagar de no aplicarse la franquicia.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Menores. I. (Del latín *minor natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela.) Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

Sin embargo, cabe observar, al decir de Guillermo Cabanellas, que no puede caracterizarse en una situación simplista al menor de edad contraponiéndolo con el mayor de edad, pues aunque hay fronteras decisivas como la patria potestad y la tutela, las legislaciones han fijado una serie de etapas progresivas con el crecimiento individual para apreciar el grado de capacidad y responsabilidad de los menores.

El vocablo "minoridad" que comprende el concepto abstracto de la menor edad, se distingue del de "minoría" por cuanto éste se aplica ordinariamente al grupo de miembros de un conglomerado de personas que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes.

II. Es notorio que para las organizaciones sociales primitivas, la minoridad careció de relevancia como no fuera para justificar la prestación de alimentos y el control educativo a cargo de los ascendientes; pero el derecho romano se encargó de distinguir tres períodos durante el transcurso de aquélla, a saber: infancia, pubertad e impubertad.

Los infantes, que etimológicamente debieron ser en su origen los que no sabían hablar, comprendían a los menores de siete años, que fueron considerados como incapaces totales para la proyección de sus actos.

Los impúberes, que inicialmente debieron incluir a los infantes por su inaptitud fisiológica para la reproducción, formaban el siguiente sector que abarcaba desde la conclusión de la infancia hasta los doce años tratándose de mujeres y catorce años de varones.

Los púberes integraban un último tipo encuadrado de la salida de la impubertad a los veinticinco años, en el cual junto con los impúberes eran estimados como capaces exclusivamente para la celebración de actos que los beneficiaran.

Por lo que se refiere a nuestro país, la época precortesiana se caracterizó con relación a los menores, en el derecho del padre para vender al hijo colocándolo en la condición de esclavo, costumbre que desapareció con la imposición de la legislación española de marcada influencia romanista francesa.

A este respecto es digna de mencionarse la labor

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

humanitaria del obispo fray Juan de Zumárraga, quien desde 1537 promovió importantes programas en beneficio de los menores, pues rechazó la miserabilidad de los indios como fuente de la protección que éstos merecían por parte del Estado, sustituyéndola por el reconocimiento de un verdadero derecho dentro del estatuto de privilegios que en última instancia vino a convertirse en la tutela colectiva actual del indígena.

III. Con el fin de ordenar la compleja regulación dada a los menores, procede su ubicación dentro de las más importantes disciplinas legales.

Así observamos que en el aspecto substantivo civil, el a. 646 del CC señala que "la mayor edad comienza a los dieciocho años", y el a. inmediato siguiente, agrega que el mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes, por lo que a *contrario sensu* cabe entender que la minoridad abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años cumplidos, es decir, a la hora cero del día siguiente en que se vence dicho plazo.

El a. 23 del propio ordenamiento citado indica que la menor edad constituye una restricción a la personalidad jurídica, "pero que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Más adelante se confirma que los hijos menores de edad no emancipados, se encuentran bajo la patria potestad de sus ascendientes hábiles y en defecto de dicha sujeción estarán sometidos a tutela, en la inteligencia de que para el ejercicio de ambas instituciones en materia de guarda y educación, se respetarán las modalidades previstas por resoluciones que se dicten conforme a la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil para el Distrito Federal, abrogada y substituida sucesivamente por la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares y la Ley vigente que crea los Consejos Tutelares del Distrito Federal, de 26 de diciembre de 1973. Esta última ley faculta a los mencionados Consejos para dictar medidas tendientes a la readaptación social de menores de conducta irregular o abandonados, las cuales no pueden ser alteradas por acuerdos de los juzgados o de cualquier otra autoridad.

En fin, la regla general en el aspecto civil es que el menor se encuentra colocado en la condición de incapaz, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan.

Así podemos entender que no obstante la aparente incapacidad del menor, ésta sólo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de los actos de administración ejecutados y de los contratos que celebre sin la autorización de su representante y sin su consulta personal cuando fuere mayor de dieciséis años y goce de discernimiento, la administración de los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante.

Por otra parte se faculta al menor desde los referidos 16 años para testar, para designar tutor de sus herederos, para solicitar la declaración de su estado de minoridad ante el juez competente, para proponer a su propio tutor dativo y a su curador, para elegir carrera u oficio y, en general, para denunciar las irregularidades en que se considere víctima, siempre que no se trate de obligaciones en que haya sido perito o hubiere actuado dolosamente apareciendo como mayor de edad.

También se concede a los menores de catorce años si son mujeres y de dieciséis años si son varones, el derecho para contraer matrimonio con la asistencia de sus representantes, pedir la suplencia del juez para obtener el referido consentimiento, para celebrar capitulaciones dentro de su régimen matrimonial, para reconocer hijos y en fin para objetar la adopción que de ellos quisiere hacer cualquier persona.

En cuanto a la responsabilidad de los menores por la comisión de actos ilícitos, toca a sus ascendientes, tutores y encargados, aunque fueren transitorios como los directores de escuelas y talleres, cubrir los daños y perjuicios que aquéllos causen, siempre que se hallen bajo un efectivo control de dichos representantes, quedando al arbitrio del juzgador determinar las providencias conducentes en el caso de una supuesta irresponsabilidad a su vez, de dichos representantes, ya que el menor no debe quedar definitivamente exhonerado sobre todo si es solvente.

En orden al aspecto penal es indispensable partir del principio de que los menores son completamente inimputables hasta que cumplan 18 años de edad, principio al que se llegó tras una larga evolución iniciada con el Código de 1871 que limitaba dicho término en 9 años, seguida por la Ley de Previsión Social de 1928 que señalaba 15 años, y el Código Almaraz de 1929 que lo aumentó hasta los 16.

No obstante, ya dijimos que para los menores infractores de disposiciones punitivas o de reglamentos de policía y buen gobierno, y para quienes se encuentren en estado de peligro o de mero abandono, se justifica la intervención del Consejo Tutelar para Menores Infractores del D.F. y de otros organismos similares cons-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tituidos para efectos federales o locales llamados tribunales o comisiones, con fines preventivos o correctivos de protección y vigilancia.

En materia procesal es de precisarse que la actuación de los menores dentro del trámite civil o penal respectivo, se limita a la necesidad de auxiliarlos a través de sus representaciones permanentes o eventuales y para apreciar el alcance probatorio de sus informaciones directas. Los más importantes de tales auxilios corresponden al juez familiar, al Ministerio Público, a la Direccion General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y al Consejo Local de Tutelas como entidades de orden público (aa. 776, 895, fr. II y 901 del CPC, y 255 y 674 del CPP) independientemente de la injerencia privada atribuida a los ascendientes, tutores y curadores.

Por lo que corresponde a la materia administrativa, importa destacar la asistencia que el poder ejecutivo debe prestar por conducto de múltiples órganos y dependencias para vigilar y garantizar el cuidado de los menores.

Al efecto, aparte del Consejo Tutelar mencionado y del Patronato para Menores del D.F. dependientes de la Secretaría de Gobernación, existe un llamado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que agrupa la colaboración protectora de los gobiernos de los estados de la República e incorpora bajo su control al Consejo Local de Tutelas para el D.F. previsto por el CC en sus aa. 631 y ss.

Asimismo, el Departamento del D.F. mantiene diversos asilos, talleres y refugios en coordinación con intereses de la iniciativa privada.

Se extiende la restricción de la capacidad de los menores respecto de otras ramas del derecho, al concederse privilegios a los trabajadores a partir de los 14 años y a los campesinos desde los 16 años.

IV. La minoridad se extingue por la llegada ordinaria de la mayoría de edad, por la habilitación eventual que produce la emancipación a causa de matrimonio y obviamente por la muerte del pupilo.

V. Por último, como datos complementarios puede agregarse que, de acuerdo con estadísticas oficiales recientes, la población de menores de 14 años en nuestro país es de 46.22 por ciento de su totalidad y que la del mundo en menores de 24 años, es del 54% de la totalidad de sus habitantes, lo que pone de relieve la trascendencia del tema aquí analizado.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALBALADEJO, Manuel, *Derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1965; CODERCH MANAU, Secundino, *Tratado de la menor edad*, Barcelona, Bosch, 1917; PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1974, vol. I; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1976; HERNANDEZ QUIROZ, Armando, *Derecho protector de menores*; Jalapa, Universidad Veracruzana, 1967; MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971.

Iván LAGUNES PEREZ

Menores infractores. I. En México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir, que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. Siendo inimputable, faltaría un elemento en la teoría del delito, que se forma por la acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad, siendo la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad. Nadie puede ser culpable si no tiene la capacidad de saber que lo que hace está mal. Por este motivo, el menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena.

Pero tampoco podemos dejarlo en libertad, una vez que ha demostrado que tiene una tendencia hacia las conductas antisociales. Por ello, lo aplicable al caso es la medida de seguridad. Esta medida de seguridad será determinada por el Consejo Tutelar para Menores, organismo que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento.

El Consejo sólo puede intervenir en dos casos: primero, cuando el menor infrinja las leyes penales o el Reglamento de Policía y Buen Gobierno, o bien cuando manifieste tendencias a causar daños a la sociedad o a sí mismo. En cuanto un menor llega ante el Ministerio Público, éste debe inmediatamente ponerlo a disposición del Consejo. Al llegar al Consejo, el consejero instructor de turno escuchará al menor y a su promotor, y con base en los elementos reunidos, resolverá ahí mismo o dentro de las 48 horas siguientes la situación del menor, siendo tres las posibilidades: primera, libertad absoluta; segunda, entrega a la familia o a quienes ejerzan la patria potestad con sujeción a proceso, y tercera, internamiento en el centro de observación que corresponda. A partir de la resolución, el instructor tiene 15 días para integrar el expediente, que debera contener los estudios de personalidad del mismo, y preparará un proyecto de resolución que pasará a la sala. Dentro de los diez días siguientes a la recepción del proyecto, se llevará a cabo una audiencia donde se hará el desahogo de las pruebas que se consideren

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

necesarias y se oirá a las partes, y ahí mismo se determinará la situación del menor. En caso de no estar de acuerdo con la resolución, procede el recurso de inconformidad, no siendo impugnables las resoluciones que determinen libertad absoluta, ni aquellas que sólo tengan como sanción la amonestación. El recurso lo interpone el promotor por sí mismo, o a solicitud de quien ejerza la patria potestad del menor, y para ello tiene cinco días a partir desde la resolución. La inconformidad se resolverá dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso. La resolución final puede ser: confirmatoria, revocatoria o modificatoria. Las medidas que el Consejo puede aplicar son: internamiento en la institución, o libertad vigilada, ya sea con su familia, o dentro de un hogar substituto.

II. *Aspecto criminológico.* La razón de contemplar criminológicamente a los menores infractores se debe a la importancia que tiene la niñez y adolescencia para la colectividad y el legislador. La criminología, en esta área, toma en cuenta a los menores peligrosos y a los que están en peligro. Como rasgo común del tema de interés tenemos la existencia de conductas socialmente irregulares. Los menores infractores serán entonces aquellos sujetos menores de 18 años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito. Se toma en cuenta, para la explicación del fenómeno, el medio ambiente o colectividad de la que forma parte el menor, su entorno, así como la propia conducta. Tanto desde el punto de vista de la Escuela Clásica como posteriormente de la Escuela Positiva, se ha partido de definiciones de la desviación y causas de la misma desde una coordenada de regularidad-irregularidad o normalidad-anormalidad de los actos. Ello se logra según el criterio de casos más generales y mayoritarios, socialmente hablando, lo cual nos lleva a entender la conducta desviada como anormal en un caso concreto y, cuantitativamente hablando, como conducta irregular.

A lo largo de la historia de la criminología dicho criterio se ha venido modificando hasta llegar a enfoques actuales de la nueva criminología, que destruyen los conceptos de patología-enfermedad y enfocan la problemática desde un punto de vista dialéctico y no longitudinal, tomando en cuenta aspectos políticos y económicos de un país o de una sociedad determinada.

Pero volviendo a nuestro tema de interés, para la explicación de la conducta delictiva en menores es necesario que se tome en cuenta todo. Por ello es de vital importancia el contemplar tanto al individuo como a su medio ambiente. Es necesario, asimismo, precisar que dentro de los menores infractores se incluyen aquellos menores que realizan actividades "peligrosas" a la seguridad colectiva, se haya o no consumado el hecho. La conducta irregular de los menores infractores se examina a la luz de dos principales elementos causales, según las diferentes teorías clásicas o positivas de la criminología: 1. Factores que se originan en el propio organismo humano o factores constitucionales en general (herencia, insanidad de progenitores, deficiencias orgánicas, psicopatías, debilidad mental, psicosis, etc.). 2. Factores que nacen en el medio circundante, también llamados exógenos, como la familia, el nivel socioeconómico en que el niño se desarrolla, ambiente de la ciudad, ocupaciones inadecuadas, amistades, medios de difusión, etc.

Hasta aquí los estudios de la delincuencia y el crimen en menores se han solido centrar en los orígenes clínicos, psicológicos y ambientales, coincidiendo en que los menores infractores estaban condicionados anormalmente por factores biológicos y ambientales. Se subraya el carácter permanente, irreversible y heredado del comportamiento criminal, sumando a ello la corrupción urbana. Autores representantes de las teorías subculturales como Clifford, Shaw, McKay, Cloward y Ohlin o Matza parten de la existencia de una situación anímica en el adolescente para el desarrollo de la conducta desviada, según lo plantea el tan conocido pensamiento mertoniano. Dicha situación, puntualizan, logra la formación de una subcultura con normas, estilo de vida, actitudes y comportamiento, diferente al resto: una subcultura de la desviación. Los autores precisan la tradición cultural que se transmite bajo forma de valores criminales, mediante la asociación estable con aquellos de quienes se aprenden esos valores y esas técnicas. Dicha subcultura está básicamente desarrollada en los ambientes marginales, como si tales grupos favorecieran el desarrollo inminente de la desviación.

Sin embargo, para el estudio de la delincuencia en menores, no sólo se puede admitir la existencia de una socialización defectuosa en el adolescente o una equivocada internacionalización de normas o una psicología específica en el individuo, que necesariamente lo lleven a la desviación. Ello nos llevaría a una conceptualización parcializada del fenómeno delictivo en menores. Con este pensamiento se crean instituciones especiales para el encasillamiento, tratamiento y

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

vigilancia de los jóvenes antisociales, en donde se trata a los adolescentes como si fueran naturalmente dependientes. Mediante este enfoque determinista, se desvía la atención a los aspectos anormales del comportamiento discrepante. Es aquí donde surge la necesidad de contemplar la reacción social, poniendo particular atención en las relaciones entre las reformas sociales y los cambios afines a la administración de la justicia penal, sus motivos, aspiraciones, así como fines y métodos empleados para la creación de la legislación.

La retórica darwiniana y lombrosiana indicaban que los delincuentes eran una clase peligrosa que quedaba fuera de los límites de las relaciones moralmente reguladas y de reciprocidad. Con el surgimiento de las nuevas teorías criminológicas se contempla al menor infractor con una determinada ideología, siendo entonces la conducta desviada un quebrantamiento de las normas aceptadas, incuestionadas e investidas de poder y consideradas en sentido común. Los pensamientos de Dahrendorf señalan la conducta desviada como una amalgama entre dos y solamente dos conjuntos de posición; dominación y sometimiento, y desde una perspectiva macrosocial, la infracción del menor no es la desviación de la conducta social, sino parte de la sociedad y su conducta, sugiriendo un modelo circulatorio de causas y consecuencias.

III. BIBLIOGRAFIA: BERGALLI, Roberto, *La recaída en el delito; modos de reaccionar contra ella*, Barcelona, Bosch, 1980; CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis, *La delincuencia infantil en México*, México, Botas, 1936; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Cuestiones terminológicas y penales contemporáneas (estupefacientes, psicotrópicos, aborto, sanciones, menores infractores)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1981; HERNANDEZ QUIROZ, Aureliano, *Derecho protector de menores*, Jalapa, Universidad Veracruzana, 1967; *id.*, *Lineamientos generales para una legislación tutelar de menores*, Jalapa, Ediciones de la Revista Jurídica Veracruzana, 1971; PINATEL, Jean, *La sociedad criminógena*, trad. de L. Rodríguez Ramos, Madrid, Aguilar, 1979; PLATT, A., *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, México, Siglo XXI, 1982; RUIZ DE CHAVEZ, Leticia, *Marginalidad y conducta antisocial de menores (un estudio exploratorio)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1978; RUIZ FUNES, Mariano, *Criminalidad de los menores*, México, UNAM, 1953.

Juan Pablo DE TAVIRA Y NORIEGA

Menores trabajadores. I. Surge el derecho del trabajo de menores de la necesidad de preservar la estirpe, de desarrollar los recursos humanos más jóvenes y de evitar la explotación de las llamadas medias fuerzas de trabajo. El a. 123, frs. II y III, de la C de 5 de febrero de 1917, estableció la prohibición del trabajo de menores de dieciséis años en labores peligrosas o insalubres, en el trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche; prohibió el empleo de menores de doce años y fijó para los mayores de esta edad y menores de dieciséis, una jornada máxima de seis horas de trabajo, determinando implícitamente la edad mínima de ocupación. La LFT, de 18 de agosto de 1931, norma programática del a. 123 de la C, reglamentó el régimen tutelar del trabajo de menores, que comprendía la prohibición de su empleo en labores insalubres o peligrosas. Como consecuencia de las reformas de 1962 a las frs. II y III del apartado A del a. 123 constitucional, se operaron diversos cambios y adiciones a la LFT. Con el propósito de adecuarse a las instituciones del derecho internacional del trabajo, se aumentó la edad mínima de ocupación de doce a catorce años.

La LFT vigente, de 1o. de mayo de 1970, reproduce, en esencia, el régimen de protección al trabajo de menores de la ley del 31. Se complementa con diversos reglamentos expedidos por el poder ejecutivo federal y los poderes ejecutivos locales.

II. De la prohibición general de utilizar los servicios de menores de catorce años, se desprende que es ésta, la edad mínima de ocupación (a. 123, apartado A, fr. III C y 22 de la LFT). La adopción de este criterio se fundó en los principios de la primera reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Washington, 1919), en los estudios médico-pedagógicos más avanzados y en la declaración de la exposición de motivos de 1962, de favorecer el desarrollo físico-mental de los menores y la realización de sus estudios elementales. Las disposiciones que establecen dicha prohibición son de carácter imperativo, por lo que obligan tanto al patrón como al menor: al patrón, ordenándole la separación de los menores y a éstos, privándolos de la facultad de exigir su reinstalación en el empleo. Se ha sostenido, con razón, que si el menor de estos casos es inhábil, no pierde su derecho a las remuneraciones y prestaciones que le corresponden por el trabajo realizado; que por lo mismo conserva este derecho, cuando hubiere sufrido un riesgo profesional durante la ejecución de sus labores.

Si bien, los mayores de catorce años cuentan con la facultad de exigir el pago directo de sus salarios, la mayoría de edad, para los efectos laborales, se alcanza a los dieciséis años, según se infiere del a. 23 de la LFT, que faculta a estos menores para compremeter libre-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mente sus servicios y comparecer a juicio a título personal. En tal virtud, la deficiencia en su calidad de ciudadano (18 años de edad), no obstaculiza su capacidad jurídica de goce y de ejercicio. El menor con más de dieciséis años está facultado para promover amparo en los juicios laborales, sin necesidad de representantes o tutor.

La capacidad jurídica de los menores de dieciséis años se ha condicionado: a la terminación de su enseñanza obligatoria —salvo que a juicio de las autoridades laborales exista compatibilidad entre el estudio y el trabajo— (a. 22 LFT) y a la autorización de sus representantes legales: padres o tutores y en su defecto, el sindicato a que pertenezcan; la junta de conciliación y arbitraje competente; el inspector de trabajo, o la autoridad política de la localidad que corresponda (a. 23 LFT). La Ley no determina la forma en que la autorización deba otorgarse, por lo que podrá ser concedida por escrito, verbalmente o por acuerdo tácito.

III. Como normas de defensa a su desarrollo físico, se establecen las siguientes prohibiciones: realizar actividades superiores a sus fuerzas o que impidan o retarden su crecimiento normal (a. 175, fr. I, inciso f, LFT); contratar a menores de quince años para el trabajo marítimo y a menores de dieciocho en calidad de pañoleros y fogoneros (a. 191 LFT); ocupar a menores de dieciocho años en maniobras de servicio público consistentes en carga, descarga, estiba, desestiba, alijo y similares (aa. 265 y 267 LFT); utilizar a menores de dieciséis años para trabajos subterráneos o submarinos (a. 175, fr. I inciso d, LFT), en actividades dentro de establecimientos no industriales después de las diez de la noche (aa. 123, apartado A, fr. I C, y 175 fr. I, inciso g, LFT), y en labores insalubres o peligrosas (aa. 123, apartado A, fr. II C, y 175, fr. I, inciso e, y 176, LFT): así también, se prohíbe el empleo de menores de dieciocho años para trabajo nocturno industrial (aa. 123, apartado A, fr. II C, y 175, fr. II, LFT) o en el extranjero, salvo que se trate, en este último caso, de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general trabajadores especializados (aa. 123, apartado A, fr. XXVI, y 28 y 29 LFT).

México ratificó, el 18 de enero de 1968, el Tratado internacional sobre "edad mínima para el trabajo subterráneo", convenio núm. 123, aprobado en la cuadragésima reunión de la OIT, celebrada en Ginebra en el año de 1965. Con respecto al trabajo nocturno de menores en la industria, México ha ratificado dos tratados internacionales: uno el 14 de enero de 1937, OIT Washington, primera reunión (1919), convenio núm. 6, aprobado el 29 de octubre de 1919; otro el 31 de diciembre de 1955, San Francisco, trigésima reunión (1948), convenio núm. 90, aprobado el diez de julio de 1949.

El a. 176 de la LFT define como labores peligrosas o insalubres las que por su naturaleza, condiciones físicas, químicas u orgánicas o por la composición de la materia prima que requieren, puedan afectar la vida, la salud o el desarrollo de los menores trabajadores. Con las reformas de 1970, se reservó la determinación de dichas labores a los reglamentos que se pensó resultarían más fácilmente reformables que la ley.

IV. Con respecto a la tutela de la formación moral, social e intelectual de los menores, se fijaron las siguientes prohibiciones: su utilización en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato (a. 175, fr. I, inciso a, LFT); en trabajos que pudieran afectar su moralidad o sus buenas costumbres (a. 175, fr. I, inciso b, LFT), y en trabajos ambulantes, salvo que exista autorización especial de la inspección del trabajo (a. 175, fr. I, inciso c, LFT).

Por razones naturales y sociales, el trabajo realizado por menores se protege con mayor intensidad. El régimen adoptado por el ordenamiento mexicano incluye una serie de condiciones especiales como la reducción de la jornada de trabajo, un conjunto de medidas que preservan los descansos necesarios y una serie de obligaciones particulares del patrón. La C estableció una jornada de seis horas diarias (a. 123, fr. II), que quedó reglamentada en la LFT con igual duración, pero dividida en dos períodos máximos de tres horas y con un descanso intermedio de, por lo menos, una hora. Se consideró que ésta era la distribución racional de la jornada que permitía mejorar la recuperación de los menores y el consumo de alimentos. A efecto de proteger los descansos necesarios se prohíbe la utilización de los menores en jornada extraordinaria, los domingos y los días de descanso obligatorio (a. 178 LFT).

Para los casos de violación a dichas prohibiciones, la ley ha establecido la obligación de los patrones, al pago triple del salario normal correspondiente (a. 178 en relación con los aa. 73 y 75, LFT). No obstante, en contravención a lo dispuesto por el ordenamiento legal, es frecuente el empleo de menores, precisamente en estos días y actividades, ante la impasibilidad de las autoridades y la completa indiferencia tanto de la sociedad como de las organizaciones sindicales.

Para los menores que trabajan, establece la ley un

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

periodo especial de vacaciones, de dieciocho días anuales, con disfrute de sueldo íntegro (a. 179 LFT) y con una prima adicional –concedida a todos los trabajadores–, del veinticinco por ciento sobre el salario normal diario (aa. 80 y 84, LFT).

V. Para poder contratar menores a su servicio, la ley impone al patrón un régimen especial de obligaciones:

Exigir un certificado médico que acredite la aptitud para el empleo (a. 180, fr. I, LFT) y evitar la ocupación de quienes no puedan exhibirlo (a. 174 LFT). Deberán practicarse exámenes médicos periódicos a los que el menor tendrá que someterse si desea continuar en el empleo, cuando la inspección del trabajo lo disponga o la empresa lo estime pertinente (a. 180, fr. II, LFT). México ratificó, el 30 de noviembre de 1937, el acuerdo internacional núm. 16, sobre el "examen médico de los menores a bordo de los buques, en trabajo marítimo", OIT, Ginebra, tercera reunión (1921); aprobación: 25 de octubre de 1921. El 20 de enero de 1968, ratificó el acuerdo internacional núm. 124, sobre el "examen médico de los menores en trabajos subterráneos"; OIT, Ginebra, cuadragésima reunión; aprobación: 23 de abril de 1965.

Los patrones deben llevar un registro de los menores que utilicen, indicando la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones de trabajo (a. 180, fr. II, LFT).

Tienen, además, la obligación de promover programas escolares y de capacitación profesional (a. 180, fr. III, LFT), independientemente de la obligación de sostener, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, las escuelas "Artículo 123". La ley, impone de manera especial a los patrones, la obligación de proporcionar a los inspectores de trabajo los informes que les sean solicitados (a. 180, fr. IV, LFT).

Las inspecciones de trabajo, federal y locales, son los organismos administrativos especialmente encargados de la aplicación y vigilancia del régimen protector del trabajo de menores (aa. 173 y 541, fr. I, LFT).

Como medidas de protección a los menores, pero fundamentalmente como normas de defensa para los propios sindicatos, se prohibió la filiación profesional de los menores de catorce años –según se desprende del a. 362 de la LFT, que faculta a los mayores de esta edad para sindicalizarse–, y así también la integración de la directiva sindical, con menores de dieciséis años de edad (a. 372, fr. I, LFT).

Compartimos la opinión de que para evitar dispersiones, duplicidad innecesaria de funciones y erogaciones superfluas, deberá articularse un programa general de protección de menores, que abarque los diversos renglones de tan complejo problema: protección a la niñez, integración familiar, defensa y procuraduría de los menores, su desarrollo cultural y deportivo, su recreación y esparcimiento, su rehabilitación social, etc. En tal virtud y dentro de este marco, pensamos en la necesidad de crear un consejo tutelar para el menor trabajador, que funcione a nivel nacional.

VI. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor, de, *Derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; CABAZOS FLORES, Baltazar, *Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada*; 10a. ed., México, Trillas, 1981; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980, t. I; OLLIER, Pierre-Dominique, *Le droit du travail*, París, Armand Colin, 1972; PERA, Giuseppe, *Lesioni di diritto del lavoro*; 2a. ed., Roma, Foro Italiano, 1974; RIVA SANSEVERINO, Luisa, *Diritto del lavoro*; 13a. ed., Padua, Cedam, 1978; RIVERO, Jean y SAVATIER, Jean, *Droit du travail*; 7a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1956; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980.

Héctor SANTOS AZUELA

Mercado. I. (Del latín *mercatus*. Contratación pública en paraje destinado al efecto y en días señalados. Sitio público destinado permanentemente o en días señalados, para vender, comprar o permutar géneros o mercaderías. Plaza o país de especial importancia o significación en un orden comercial cualquiera.) En el sentido más corriente y concreto, es el lugar definido donde tiene lugar, en intervalos más o menos regulares, una reunión de compradores y de vendedores, que intercambian mercancías. Se trata de una noción caracterizada por la unidad de lugar, de tiempo y de objeto, pero que ya no cubre la totalidad de los mercados en la actualidad; puede haber mercado sin unidad de tiempo y lugar.

En un sentido más abstacto, mercado es todo lugar o espacio económico, definido para un bien, un servicio o un capital, por el encuentro del conjunto de las ofertas de vendedores y de las demandas de compradores de aquéllos, que se ajustan a un cierto precio. Es una manera de confrontación de oferta y demanda para el intercambio de productos, servicios o capitales.

Por extensión, mercado es el conjunto de condiciones y de operaciones de producción y comercialización, que interesan y regulan a un elemento o a un

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

lugar particular de intercambio (p.e., mercado del petróleo, del trabajo, de divisas, de New York o de Tokio, etc.).

II. *Economía de mercado* es el tipo de sistema económico y político, propio del capitalismo, en que las fuerzas de la oferta y la demanda pueden operar sin restricciones de regulación gubernamental o de cualquier otra clase; y donde, por consiguiente, los recursos son asignados, los precios son fijados y las cantidades de productos son determinadas, en lo esencial, de acuerdo al funcionamiento de mercados libres y a la confrontación de oferta y demanda. La planificación en una economía de mercado sólo puede ser sectorial o indicativa. En los países colectivistas-estatistas el mercado puede tener un cierto papel, pero siempre secundario, en la orientación de la producción y en la determinación de los precios, y la primacía es otorgada a la planificación.

III. La *estructura del mercado* es el conjunto de sus características organizativas y funcionales, determinada sobre todo por: el número de vendedores y compradores, su concentración y su distribución en el espacio; las restricciones al ingreso y participación de aquéllos en el juego de oferta y demanda; las diferenciaciones productivas. Dicha estructura incluye fenómenos de competencia, monopolio, oligopolio, mono y oligopsonio.

IV. La C hace referencias explícitas e implícitas al mercado, en los aa. 25 (rectoría del Estado en el desarrollo nacional, con concurrencia de los sectores público, social y privado), 26 (sistema de planeación democrática del desarrollo nacional), 28 (prohibición de los monopolios y sus prácticas), y 73, frs. IX, X, XVIII, XXIX-D, XXIX-E, XXIX-F.

v. INTERVENCIONSMO ESTATAL, MONOPOLIOS.

V. BIBLIOGRAFIA: SMITH, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*; trad. de Grabriel Franco, México, Fondo de Cultura Económica, 1958; KEYNES, Maynard, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*; trad. de Eduardo Hornedo, reimp. de la 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

Marcos KAPLAN

Mercado común centroamericano, *v.* INTEGRACION LATINOAMERICANA.

Mercado común europeo, *v.* INTEGRACION ECONOMICA INTERNACIONAL.

Mercado común latinoamericano, *v.* INTEGRACION LATINOAMERICANA.

Mercancías. I. (En singular, de mercar.) Es "todo género vendible" o "cualquiera cosa mueble que se hace objeto de trato o venta".

II. *Concepto técnico.* Cosa mercantil destinada al cambio. En un sentido amplio es cosa mercantil toda entidad corporal o incorporal que, no estando excluida del comercio, puede ser objeto de apropiación (a. 747 CC).

Las cosas excluidas del comercio son aquellas que, por su naturaleza, no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, p.e., el aire (a. 748 CC), o aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular, p.e., el Palacio de Bellas Artes.

En un sentido restringido, son cosas mercantiles aquellas que son objeto del tráfico mercantil o sirven como instrumento de éste, p.e., las mercancías; o bien, aquellas que sirvan como auxiliar para la realización del tráfico, p.e., la moneda o, aquellas cuya mercantilidad establezcan las leyes, p.e., los títulos de crédito (a. 1o. LGTOC).

De lo anterior se desprende que las mercancías son cosas mercantiles en sentido estricto "pues son objeto natural del tráfico mercantil" y son cosas muebles precisamente, porque están destinadas al cambio comercial, *i.e.*, deben ser siempre objeto de compraventa y de especulación, impropias del consumo del adquirente.

La mercancía, por tanto, "que es cosa típicamente mercantil, lo es cuando se encuentra en poder del comerciante, ofreciéndose al público en busca del eventual comprador; pero deja de ser mercantil cuando pasa al poder del particular adquirente. Mi reloj, que era mercancía en el escaparate del comerciante, dejó de ser cosa mercantil al salir del establecimiento comercial; en mi poder perdió su mercantilidad" (Cervantes Ahumada, p. 340).

Pero también son cosas mercantiles los inmuebles, porque si bien se dice que los inmuebles, como no pueden transportarse, tampoco pueden circular y las cosas "que no pueden ser objeto de circulación, tampoco pueden serlo del comercio, cuyo fin esencial es justamente la circulación de los bienes"; también es verdad que "la circulación de los bienes no requiere de modo necesario el que éstos puedan físicamente transportarse... p.e., las mercancías depositadas en los almacenes generales de depósito que pueden ser

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

objeto de innumerables transacciones, de inmensa circulación, sin que nadie las mueva de su lugar y ni las toque siquiera, bastando para que pasen de un patrimonio a otro, el simple endoso del certificado de depósito" (Tena, p. 70).

Incluso, existen arrendadoras financieras cuyo objeto social, principal, es precisamente la celebración de contratos de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles.

Y aun también serán mercancías "los bienes inmateriales, cuando su tráfico es el objeto de la actividad de una empresa mercantil. Hemos conocido un comerciante cuya actividad se concretaba a la compraventa de derechos derivados de concesiones mineras. Para esa empresa, la mercancía eran los derechos con los que especulaba, que eran el principal objeto de sus transacciones comerciales" (Cervantes Ahumada, p. 434).

III. *Legislación:* diversas leyes mexicanas regulan los hechos y actos jurídicos relacionados con las mercancías.

a) *Leyes mercantiles:* dentro de éstas, el CCo., que en múltiples aa. se refiere a las mercancías, ya para reputar actos de comercio las enajenaciones verificadas "con propósito de especulación comercial" de mercaderías (a. 75, fr. I); ya para imputar responsabilidad sobre el que la retiene en su poder a nombre de otro (aa. 68, fr. VII; 69, fr. III; 295, 335, 530, 590, frs. IV, VIII y IX; 595, fr. VI, etc.), bien para considerar como mercantiles los contratos de transporte por vías terrestres o fluviales, cuando tienen "por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio" (a. 576, fr. I), bien para considerar como recibidas por el comerciante las mercancías que en realidad se entregaron a sus empleados (a. 324), o para regular los préstamos mercantiles sobre especies (aa. 359 *in fine*, y 362, pfo. 2o.) y los contratos de compraventa sobre mercancías (aa. 373-386).

La LIC dedica el c. III, del tít. tercero, para regular el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, cuya actividad destina a las arrendadoras financieras.

Igualmente dedica un c. especial (II, del tít. tercero) para regular el depósito de las mercancías en los Almacenes Generales de Depósito.

La LGTOC contiene, también, disposiciones sobre el depósito de las mercancías, así como sobre la expedición y circulación de los títulos de crédito en que consta dicho depósito, documentos denominados certificados de depósito y bonos de prenda (aa. 229-251 y 280-287).

La Ley de Invenciones y Marcas, que se encarga de todo lo relativo a las marcas, *i.e.*, signos que permiten distinguir la procedencia y calidad de las mercancías, etc. (aa. 82, 87-151).

La LPC, cuya aplicación se hace extensiva a los comerciantes que celebran contratos de compraventa de bienes muebles y que, por ende, contiene normas que regulan dichas relaciones contractuales que versan precisamente sobre mercancías, p.e., sobre su garantía (aa. 10 y 11), sobre su calidad y contenido (aa. 6, 13, etc.).

b) *Leyes administrativas:* la Ley Aduanera regula la importación y exportación de las mercancías e inclusive las define: "Para los fines de esta ley, —dice su a. 2o.—, se consideran mercancías, los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables e irreductibles a propiedad particular".

La LVGC, que se refiere a algunas modalidades del transporte de mercancías (aa. 57, fr. III; 58, fr. VI; 64, 66, 69, 71, etc.).

La LOAPF, que contiene normas competenciales relativas a las secretarías de Estado que pueden intervenir, bien sea produciendo o fomentando la producción de mercancías, cuando la economía general del país así lo exija (a. 33, fr. VIII), bien asesorando técnicamente a la iniciativa privada en torno a problemas de producción de mercancías (a. 33, fr. IX), o bien formulando y conduciendo las políticas generales del comercio del país (a. 34, fr. I), fijando precios oficiales a los productos de primera necesidad (a. 34, fr. V), estableciendo políticas de precios y vigilando su estricto cumplimiento (a. 34, fr. VII), etc.

Como se puede apreciar, casi todas las leyes mexicanas, de todas las materias, contienen disposiciones relativas a las mercancías, por lo que no es dable enumerarlas todas.

IV. Ahora bien, hemos dicho que la mercancía es una cosa mercantil y que como tal puede ser objeto de apropiación; pero también son cosas mercantiles los títulos de crédito, los buques, la empresa mercantil y la moneda, pero no son mercancías por diversas razones.

La moneda, si bien es una cosa mercantil, es una medida del valor económico precisamente, entre otros, de las mercancías, un medio de cambio, un patrón de pagos, y su característica principal consiste en su po-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

der libertario, *i.e.*, ningún acreedor puede rehusarse a recibir monedas de curso legal como pago de sus créditos (a. 635 CCo., y 2o., 4o. y 5o. LM), aunque conviene aclarar que, la moneda extranjera, cuando es objeto de transacciones comerciales en la República, se considerará como mercancía (a. 639 CCo.).

Los títulos de crédito, porque no tienen un valor por sí, sino un valor incorporado, en forma semejante al dinero (Rodríguez y Rodríguez, p. 445).

Los buques "tienen la característica material de ser instrumentos del comercio marítimo; son medios para realizar un tráfico mercantil, pero en sí mismos no son objeto de tráfico, sino excepcionalmente".

v. LUCRO, MARCAS.

V. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil,* México, Herrero, 1975; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil;* 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. I; TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1980.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Merced real. I. La merced real fue una institución administrativa de origen medieval castellano a través de la cual la Corona otorgó, primero a la nobleza y después a los particulares, premios consistentes en bienes estables de diverso contenido. Quedó regulada en las *Siete Partidas* (*Part.* 5.4.9) y en la *Nueva Recopilación de Castilla* (*N.R.* 5.10.9). Su naturaleza jurídica fue muy discutida por los juristas del siglo XV. Esto no es de extrañar, ya que este siglo se caracterizó por ser el tránsito del régimen medieval al Estado moderno. Los juristas tradicionalistas le otorgaron a la merced una naturaleza contractual, derivada de un compromiso entre el monarca y el señor feudal, mientras que los juristas regalistas, partidarios del centralismo moderno, la interpretaron como una donación pura, nacida de la voluntad libre y exclusiva del monarca; una concesión gratuita que no implicaba un compromiso contractual para el soberano. A través de la merced real podían otorgarse premios de contenido señorial (p.e., pechos y rentas), tierras, vasallos, títulos de nobleza, mayorazgos, encomiendas, concesiones de minas y hasta oficios públicos. En Indias se utilizó principalmente para premiar a los conquistadores y sus descendientes, a los empresarios y a los primeros pobladores con encomiendas, concesiones de explotación minera y aprovechamiento del servicio personal de los indios; aunque también para proveer los oficios públicos. Fue además, la merced, el título más importante de adquisición de la propiedad durante el periodo colonial.

II. Cuando se produjo el descubrimiento y colonización de América, en virtud primero de la donación otorgada por la bula *Noverit Universi,* y más tarde con base en la realidad de la conquista, todas las tierras de las Indias fueron consideradas como regalía de la Corona de Castilla. Por consiguiente, a excepción de los predios reservados a los indígenas y reconocidos por derechos anteriores a la conquista, el resto de las tierras fueron consideradas realengas o del rey y sólo pudieron pasar al dominio particular o privado a través de merced real.

La legislación indiana distinguió entre la adjudicación de tierras cultivables, o sea mercedes de labor o labranza, y la de mercedes de estancia de ganado. Las mercedes generalmente se regulaban a través de contratos realizados entre los particulares (descubridores o pobladores) y la Corona, llamados "capitulaciones" o "asientos", que seguían la tónica de las "cartas pueblas" de la Edad Media. En ellas, el descubridor o poblador recibía el título de adelantado mayor, con carácter vitalicio y hereditario, y con él, la facultad de repartir a sus compañeros de empresa: tierras, solares e indios.

En las mercedes de tierra para cultivo o labranza y atendiendo a su extensión se distinguieron dos tipos: peonías y caballerías, estas últimas cinco veces mayores que las anteriores. En la Nueva España se repartieron pocas peonías, pues soldados y colonos alegaron siempre su calidad de hidalgos y caballeros. Todos los soldados que participaron en la conquista de México adquirieron, en un inicio, dos caballerías de tierra para su cultivo. Posteriormente fueron sus descendientes quienes exigieron esa recompensa. Las mercedes se repartieron a manos llenas, tanto para premiar los servicios de soldados, colonos y funcionarios, como para estimular el desarrollo de la agricultura y asegurar la producción y abastecimiento de las colonias. Esto sucedía en las décadas inmediatamente posteriores a la conquista, cuando la Corona estaba interesada solamente en poblar y no se pensaba todavía en un rendimiento fiscal por la regalía sobre la tierra.

En la segunda mitad del siglo XVI la colonización se consolidó y se resolvió parcialmente el problema de la producción en los territorios indianos. Sin embargo, por otras causas, aumentaron los problemas económi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cos de la metrópoli. Para solventarlos, surgió un nuevo título de adquisición del dominio privado de la tierra: la composición. A través de ella, se regularizaron las tierras poseídas sin justo título y las otorgadas por las autoridades delegadas carentes de confirmación real. Este era un expediente a través del cual el rey confirmaba las mercedes no otorgadas directamente por él. El resto de las tierras realengas se adjudicaban al mejor postor en pública subasta. Aunque se siguió hablando formalmente de mercedes, se trataba ahora de contratos de compraventa.

Por último, una real cédula de noviembre de 1591 ordenó una revisión general de los títulos de propiedad en las Indias con el fin de restituir a la Corona las tierras poseídas sin justos y legítimos títulos. Dicha disposición sancionó la prescripción adquisitiva extraordinaria (40 años) como forma de transmisión del dominio de las tierras realengas, fue avalada posteriormente por real instrucción de 1754 y real cédula de 1780. Otros medios pues de adquisición de la propiedad: composición, compraventa y prescripción, sustituyeron a la merced o "donación graciosa", que quedó relegada a un segundo plano.

En el siglo XVII se multiplicaron las mercedes "de estancia" para ganado menor o mayor. Esto hizo que la tierra empezara a concentrarse en pocas manos y nacieran los latifundios ganaderos. En la Nueva España se desarrollaron principalmente en las regiones del norte.

III. La plena propiedad de la tierra otorgada por merced estuvo siempre condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos, regulados principalmente en las *Ordenanzas sobre descubrimiento, población y pacificación* de Felipe II (1573), y posteriormente en los títulos del libro IV (principalmente el 12) de la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680. Estos requisitos eran: 1) tomar posesión de la tierra antes de un término; 2) la obligación de cultivarla; 3) residir en ella durante un plazo determinado antes de poder llevar a cabo actos de disposición sobre la misma o adquirir otras, y 4) adquirirla "sin agravios de indios", aplicación indiana de la cláusula "sin perjuicios de terceros". A través de mercedes no podían adjudicarse tierras a la Iglesia, monasterio o persona eclesiástica alguna. Sin embargo, como es sabido, el clero y las órdenes monásticas llegaron a tener grandes extensiones de tierra. No se siguió el esquema romano de propiedad ilimitada, sino el de la reconquista, esto es, con fines sociopolíticos y no particulares. Esto no es de extrañar, pues los intereses fiscales de la Corona, desde los inicios de la conquista, chocaron con las pretensiones señoriales de los conquistadores y colonizadores.

Las mercedes eran concedidas por el rey o por autoridades delegadas: virreyes, gobernadores, presidentes, audiencias, cabildos y, en el siglo XVIII, intendentes. En este último caso y hasta mediados del siglo XVII estuvieron sujetas a la confirmación real. Podía beneficiarse de una merced, cualquier vasallo de la Corona, fuese español, indio o negro libre, aunque siempre se prefirieron a los descubridores, antiguos pobladores y sus descendientes. Estuvieron sujetas a determinadas formalidades y a un especial procedimiento que varió según el bien otorgado. Ambos, procedimientos y formalidades, quedaron regulados en la *Recopilación de Leyes de Indias* en los libros II y IV.

IV. En conclusión, y siguiendo lo expuesto por Silvio Zavala, puede decirse que por medio del amplio sistema administrativo de las mercedes, el Estado concedió a los vasallos españoles residentes en Indias, considerados con méritos suficientes, diversas clases de bienes de carácter estable, principalmente tierras. De ese modo, la Corona pagó la deuda económica y jurídica que tenía con los conquistadores y pobladores. Sin embargo, si se comparan las mercedes hechas a los conquistadores indianos con las plenamente señoriales otorgadas en las conquistas europeas de la Edad Media, se advierte una limitación que, en detrimento de los conquistadores americanos, benefició a los vasallos indios (por lo menos en la ley) y se ajustó a los intereses centralistas de la Corona española.

v. COMPOSICION DE TIERRAS, ENCOMIENDA.

V. BIBLIOGRAFIA: FLORESCANO, Enrique, *Estructuras y problemas agrarios de México, (1500-1821)*, México, Sep-setentas, 1971; KONETZKE, Richard, *América Latina. II. La época colonial*, México, Siglo XXI, 1971; MARILUZ URQUIJO, José María, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Buenos Aires, Perrot, 1978; OTS CAPDEQUI, José María, *España en América; el régimen de la tierra en la época colonial*, México, Fondo de Cultura Económica, 1959; SEMO, Enrique, *La historia del capitalismo en México. Los orígenes: 1521-1763*, México, Era, 1975; ZAVALA, Silvio, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*; 2a. ed., México, Porrúa, 1971.

Beatriz BERNAL

Mexicanos, *v.* NACIONALIDAD.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Mexicanización de sociedades. I. En un primer sentido consiste en la acción de obtener que todo el capital social sea propiedad de inversionistas mexicanos y que el control de la sociedad esté en manos del Estado o de individuos de la misma nacionalidad. De manera más amplia, se entiende por mexicanización de sociedades, cuando la mayoría del capital social y el control de la administración corresponde a mexicanos. En nuestros días este segundo sentido es el usado en la práctica.

II. Durante el México colonial la economía estuvo en manos de españoles y criollos, y las operaciones comerciales con el extranjero sólo podía celebrarse por conducto de la metrópoli, España. Razones económicas, políticas y religiosas inspiraron lo anterior. De modo tal, que a lo largo de tres siglos se prohijó una idiosincracia chauvinista, cuyos efectos perduran en estos tiempos; ya que se tiende a confundir la protección razonable de la riqueza y autonomía nacional, con la satanización de todo aquello que huela a extranjero.

Durante los primeros años de nuestra vida independiente no existió política determinada al respecto. Aunque no se puede negar que comenzó a existir inversión extranjera y la historia mexicana, durante el siglo XIX, es en buena parte historia de las diversas intervenciones extranjeras, de carácter imperialista, en México (Estados Unidos, Francia e Inglaterra).

El porfiriato buscó atraer y fomentar la inversión extranjera; sobre todo la estadounidense. La Revolución de 1910 no enarboló, como bandera, la supresión o el control de esta clase de inversión. Pero a partir de 1912, como reacción contra el gobierno de Huerta, se inició un movimiento de carácter nacionalista, cuyos primeros frutos aparecen en la C de 1917 y que concluye en la LIE (*DO* de 9 de marzo de 1973, en vigor desde el 9 de mayo de 1973).

III. Las disposiciones de la C de 1917 fueron letra muerta hasta la promulgación de la Ley y Reglamento de las frs. I y IV del a. 27 C (*DO* de 21 de enero de 1926 y *DO* de 29 de marzo 1926). Desde entonces, para que un extranjero pueda formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio de la República, tendrá que hacer convenio ante la Secretaría de Relaciones, en el sentido de considerarse como nacional respecto a la parte de bienes que le toquen en la sociedad, y de no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno, por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubiere adquirido o adquiriere como socio de la sociedad de que se trate (a. 2o. de dicha Ley reglamentaria). En consecuencia, se exigió que se consignara el convenio anterior en la escritura constitutiva de toda sociedad que deseara estar en aptitud de recibir socios extranjeros y de adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones fuera de la zona prohibida o concesiones de explotación de minas, aguas y combustibles en la República. Convenio que se conoce con el nombre de Cláusula Calvo. Se requirió además, que previamente a la constitución de la sociedad y a cada caso de adquisición de inmuebles, se obtuviera permiso de la Secretaría de Relaciones. Permiso que contenía, y contiene, el convenio antes aludido y en el cual se exige que se transcriba tal cláusula en los estatutos de la sociedad y en los títulos que emitan las sociedades por acciones (aa. 2o. de la Ley, y 2o. y 3o. del Reglamento).

Esta ley también reglamentó la disposición del a. 27 de la C, que prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas; que se conoce como *zona prohibida.* Con la idea de impedir que se eludiera esta disposición utilizando el subterfugio de adquirir a través de una persona moral, se estableció la prohibición a los extranjeros de ser socios de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja (a. 1o.). En los permisos otorgados al efecto por la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), se exige que en los estatutos se convenga expresamente en que ninguna persona extranjera, física o moral, podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad. En caso de contravenir lo anterior, la adquisición será nula, cancelada y sin ningún valor, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada (aa. 1o. 7o. y 18 del Reglamento).

La obligación de recabar el permiso de la SRE se extendió a todas las sociedades, por lo dispuesto en un decreto de emergencia publicado en el *DO* de 7 de julio de 1944. En ese decreto se facultó a la SRE para supeditar el otorgamiento del permiso a la condición de que el capital social estuviera en mayoría de mexicanos; así como a que la mayoría de los administradores tuvieran esta nacionalidad. A partir de entonces, la

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

SRE comenzó a condicionar el otorgamiento de los permisos, al cumplimiento del requisito de que determinadas actividades se reservasen a sociedades cuya mayoría de socios y administradores fuese mexicana.

Posteriormente, según decreto de 30 de junio de 1970 (*DO* de 2 julio 1970), se dispuso que los permisos que otorgara la SRE, respecto de la constitución o modificación de sociedades cuyas finalidades comprendieran la industria siderúrgica, de cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa o aluminio, debería estar en manos de mexicanos, por lo menos el 54% de las acciones o partes sociales con derecho de voto (mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros). De modo que el capital social debía tener una serie de acciones mexicanas, consignándose en la escritura que la mayoría de los administradores sería de nacionalidad mexicana, designados por los socios mexicanos. Otras disposiciones se han dictado al respecto y se encuentran en vigor. Así, en materia de seguros se prohíbe que puedan participar en el capital de las sociedades aseguradoras "gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona" (a. 29, fr. I, LIS. La misma disposición se encuentra en el pfo. final del a. 15 LIF y en el 11 *bis* de la LSI).

IV. Como ya se dijo, el proceso legislativo de mexicanización concluye con la LIE de 1973. Sus disposiciones se aplican en general a empresas (empresarios); entre ellas, de modo principal, a las sociedades mercantiles. En la actualidad, son actividades que exclusivamente puede llevar a cabo el Estado mexicano, directamente o a través de sociedades que le pertenezcan, la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, emisión de moneda, petróleo e hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos, generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles, banca y crédito como servicio público (aa. 27 C y 4o. LIE).

Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con clásula de exclusión de extranjeros, las actividades relativas a radio y televisión, transporte automotor urbano; interurbano y en carreteras federales, transportes aéreos y marítimos nacionales, explotación forestal y distribución de gas (a. 4o. LIE).

Si se trata de explotación y aprovechamiento de sustancias minerales, en las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta en un máximo del 49% cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de substancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas mineras nacionales. Si se trata de la explotación de productos secundarios de la industria petroquímica y la fabricación de componentes de vehículos automotores, la inversión extranjera podrá participar en una proporción del 40%. En todos los casos en que las disposiciones reglamentarias o legales no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49% del capital social y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa. Sin que la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración pueda exceder de su participación en el capital.

En los casos en que la inversión extranjera pueda participar en la proporción del 49% del capital social, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE), podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje señalado, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en sus casos específicos, la inversión extranjera (a. 5o. LIE). En *DO* de 5 de noviembre de 1975, se publicó la resolución general núm. 1 de la CNIE, que permite la constitución de sociedades maquiladoras en las zonas fronterizas del país. En casos especiales, también, se ha permitido la constitución de sociedades, o la compra de participaciones en el capital social, en porcentajes que exceden a dicho 49%.

El permiso de la SRE de que arriba se habla, debe obtenerse en todos los casos de constitución y modificación de sociedades (a. 17 LIE). La Cláusula Calvo pasó a ser disposición imperativa, aplicable sin necesidad de convenio con la SRE (a. 3o. LIE).

V. El concepto de inversión extranjera no coincide con el de nacionalidad extranjera. Se considera de tal clase la inversión que se realice por personas morales extranjeras, personas físicas extranjeras, unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa (a. 2o. LIE). Por el contrario, se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

grados salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior (a. 6o. LIE). Lo anterior no obsta para que dichos extranjeros sigan considerándose como tales para los efectos de adquisición de bienes en la zona prohibida y de participación en sociedades que, debido a su finalidad social, deban estar completamente en manos de mexicanos (a. 6o.).

VI. Respecto del principio de irretroactividad de la ley, se ha permitido que aquellas sociedades en las cuales el capital extranjero participaba en proporción superior al 49% antes de la entrada en vigor de la LIE, mantengan su participación. Incluso la resolución general núm. 2 de la CNIE (publicada en diversos periódicos el 11 de julio de 1973), autorizó, de modo general, "todo aumento del capital de empresas ya existentes siempre que, como mínimo, se mantenga la relación entre el capital mexicano y el extranjero que hubiere al entrar en vigor la ley". Del mismo modo, se autorizó de manera general la reelección de miembros extranjeros de un consejo de administración, en tanto que quedara dentro de las limitaciones establecidas en el penúltimo pfo. del a. 5o. LIE (resolución publicada en diversos periódicos el 19 de octubre de 1973).

Sin embargo, se han adoptado resoluciones y tomado medidas legislativas que, de modo indirecto, estimulan la mexicanización de las sociedades; entendida en el sentido de que la mayoría del capital y el control administrativo de la sociedad se encuentren en manos de mexicanos.

Así, la resolución general núm. 16 (*DO* de 6 de septiembre de 1977), sujeta a resolución previa de la CNIE y a la autorización de la secretaría o departamento de Estado correspondiente, toda inversión extranjera que pretenda efectuarse en nuevos campos de actividad económica a nuevas líneas de productos. Restringiendo, de este modo, el campo de acción de las sociedades cuya inversión se considera como extranjera en los términos del a. 2o. arriba comentado. La misma resolución determina, con toda amplitud, qué se entiende por nuevos campos de actividad económica y qué por nuevas líneas de productos, y prevé la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento.

De modo similar, se han dictado resoluciones generales que de hecho restringen la apertura de nuevos establecimientos y la relocalización de los ya existentes, de las sociedades cuya inversión se estima extranjera (resoluciones generales, núm. 8 que establece cuáles se consideran nuevos establecimientos, de 2 de octubre de 1975; núm. 12, que determina la clausura de nuevos establecimientos, cuando no se hayan recabado las resoluciones y autorizaciones previas exigidas por los aa. 12, fr. III y 15 LIE; y, la núm. 15, de 20 de junio de 1977, que determina en cuáles casos, para una relocalización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios, se requiere permiso del secretario ejecutivo de la CNIE).

Igualmente, se ha buscado incrementar el número de sociedades mexicanizadas a través de disposiciones de carácter fiscal. Variados son los derechos que han venido estableciendo estímulos fiscales a las actividades industriales y comerciales, y en muchos de ellos se exige como condición, para gozar de tales ventajas, que el causante sea inversionista mexicano en los términos de la LIE. Así, entre otros, los publicados en *DO* de 20 de junio de 1973, 6 de marzo de 1979, 17 de agosto de 1979 y 19 de octubre de 1981.

Estas y otras medidas que no es del caso citar, han llevado a un buen número de sociedades a "mexicanizarse". En ocasiones transfiriendo la mayoría del capital a socios mexicanos determinados y, con frecuencia, ofreciendo esa mayoría a través del mercado de valores y modificando los estatutos en cuanto a la atribución de puestos en la administración a los diversos grupos de socios.

v. CLAUSULA CALVO, CONTROL DE SOCIEDADES, ESTIMULOS FISCALES, EXTRANJEROS, INMIGRANTE, INVERSION EXTRANJERA, SOCIEDADES DE CONTROL.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *Inversiones extranjeras*, México, Porrúa, 1975; *id.*, *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*, México, UNAM, 1981; CRUZ GONZALEZ, Francisco José, "Participación de la inversión extranjera en el capital de empresas establecidas", *Jurídica*, México, t. 8, 1976; GOMEZ PALACIO Y GUTIERREZ ZAMORA, Ignacio, *Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México*, México, ed. del autor, 1974; IBARGUEN ARIAS, Sergio y AZUELA DE LA CUEVA, Antonio, "Breve análisis sistemático de la LIE y algunas consideraciones respecto al concepto de empresa", *Jurídica*, México, t. 8, 1976; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; NEWBERGER, Edward L. (ed.), *1974 Doing Business in Mexico*, Nueva York, Matthew Bender, 1974; RAMOS GARZA, Oscar, *México ante la inversión extranjera*, México, Docal Editores, 1974.

José María ABASCAL ZAMORA

Mezcla. I. Forma de adquirir la propiedad por accesión. En virtud de que el CC emplea los vocablos mez-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cla y confusión como dos tipos diferentes de la accesión, aunque en lenguaje común podrían usarse como sinónimos, en la doctrina se ha establecido que la mezcla es referida a los sólidos que se unen, ya sea voluntaria o accidentalmente y que pertenecen a diferentes dueños.

II. Cuando se han unido y no es posible separarlas sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda y de acuerdo al valor de las cosas mezcladas (a. 926 CC), en otras palabras surge una copropiedad.

Esta regla general tiene sus variantes dependiendo si las cosas se mezclaron por voluntad de ambos propietarios, o de uno solo y si hubo buena o mala fe.

En caso de que fuera la voluntad de uno solo de los propietarios, pero de buena fe, se aplica la regla general, a menos que el propietario de la cosa mezclada sin su consentimiento prefiera la indemnización por daños y perjuicios (a. 927 CC). Si hubo mala fe por parte de quien realizó la mezcla, pierde la cosa de su propiedad y además queda obligado a indeminizar por los perjuicios causados al dueño de la cosa con que se realizó la mezcla (a. 928 CC).

v. ACCESION, CONFUSION.

III. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976, t. III.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Miedo. I. (Del latín, *metus.*) Perturbación del ánimo que puede tener diversos grados, desde el simple temor hasta la angustia insuperable, provocada ya sea por una causa real exterior al sujeto, ya sea por una figuración imaginaria de la persona, generalmente circunstancial —en el supuesto de sujetos normales—, o intermitente o permanente en ciertos estados patológicos de la psiquis.

II. El miedo —en sus diversos matices— es tenido en cuenta por el derecho para atribuirle consecuencias jurídicas o para negárselas.

Constituye un principio jurídico incuestionable aquel según el cual es permitido al sujeto todo lo que no está prohibido por la ley. El libre albedrío encuentra su tope sólo en las normas prohibitivas o en la custodia de valores superiores como son el orden y el interés públicos, la moral y las buenas costumbres, el intangible derecho de los demás (*v.* aa. 6, 7, 8, 11, 16, 17 CC).

El miedo, como mecanismo inhibitorio, deformatorio o desviatorio de la libre voluntad del sujeto de derecho, acarrea —en cietos supuestos legales— la nulidad o la anulabilidad del acto jurídico realizado bajo sus efectos.

Para el derecho civil, no todo tipo de miedo tiene relevancia jurídica. En general se exigen dos condiciones: *a*) que el miedo responda a causas reales exteriores y no a delirios del sujeto, y *b*) que el miedo alcance cierto nivel de intensidad, apta para provocar la distorsión de la voluntad. En el orden de ideas de *a*, si el miedo se origina en un estado patológico de la mente, que le confiera carácter de permanencia o lo lleve a niveles de paroxismo delirante, deja de tener efectos jurídicos aislados —como *miedo* en sí mismo— para subsumirse en la situación global de la *incapacidad* de la persona física. En el supuesto *b*, un simple temor, que apenas sobrepase el nivel consciente del individuo, que genere en él la duda, o el mero "temor reverencial", no alcanza para doblegar la voluntad libre del sujeto o para obnubilar su entendimiento; los actos jurídicos realizados en estos estados de ánimo son válidos para el derecho.

III. *Derecho positivo.* La ley a veces se refiere al *miedo* directamente, mencionándolo en forma literal. Otras veces la norma encara el caso de "amenazas" o de "violencia" (p.e., al tratar los vicios del consentimieńto). Pero tanto las amenazas como la violencia están dirigidas a provocar el miedo de la víctima de las mismas; miedo que, a su vez, lo impulse a consentir el acto inquerido (p.e., matrimonio, testamento, contrato). Es difícilmente concebible un caso de violencia física que produzca efectos en forma puramente mecánica, sin conturbar el ánimo del violentado; quien no teme a la consecuencia dañosa ("...peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes...", a. 1819 CC) no emite un consentimiento viciado.

El CC, en su a. 1820, establece que: "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento". Aunque está colocado en el libro cuarto (De las obligaciones) debe entenderse que este precepto tiene alcance general, tanto para contratos como para otros actos jurídicos.

El a. 156 CC prevé entre los impedimentos para celebrar el matrimonio "La fuerza o miedo graves" (fr.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

VII); la ley exige, en este caso, un miedo calificado. Su existencia constituye un *impedimento dirimente* (*v.*, Galindo Garfias, p. 495).

El a. 245 CC dispone que "El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio. . .", siempre que existan tres circunstancias concurrentes: peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes (fr. I); que el miedo o la violencia estén dirigidos al cónyuge o a quienes lo tienen bajo su patria potestad o tutela (fr. II) y que uno u otro "hayan subsistido al tiempo del matrimonio" (fr. III). La ley señala expresamente el carácter acumulativo de estos tres requisitos para que pueda deducirse acción de nulidad. Dicha acción sólo puede entablarse dentro de los 60 días contados desde que se celebró el matrimonio (*in fine*). El término legal constituye un plazo de caducidad.

El a. 1316 CC dispone que "son incapaces de adquirir por testamento o por intestado: . . .El que usare *violencia*, dolo, o fraude para con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento". Paralelamente, "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de *amenazas*. . ." (a. 1485 CC).

En el c. relativo a los contratos, el a. 1818 CC preceptúa que "Es nulo el contrato celebrado por violencia. . ." y el a. 1819 define a la violencia: ". . .fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes. . ." del contratante o de su cónyuge, de los parientes en línea recta o colaterales hasta el segundo grado.

v. FUERZA MORAL, VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil, parte general, personas y familia;* 4a. ed., México, Porrúa, 1980; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones;* 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Carmen GARCIA MENDIETA

Milicia nacional, *v.* EJERCITO.

Ministerio de ley. I. Esta locución significa que, por expresa disposición legal, las consecuencias de un hecho jurídico se producen instantáneamente, y sin necesidad de declaración alguna de los interesados o de un órgano estatal de autoridad.

II. La expresión "por ministerio de ley" fue usada por primera vez por los juristas que redactaron el Código Civil francés de 1804. Esta expresión se utiliza en diversos textos legales para referirse a todos aquellos casos en los cuales no se requiere de un acto voluntario para que se produzcan las consecuencias previstas en una norma de derecho. En estos casos, los efectos jurídicos se producen necesaria e inevitablemente cuando se realiza el supuesto legal y, por lo tanto, pueden constituirse derechos y obligaciones independientemente, y aun contra la voluntad de sus titulares. Los derechos y obligaciones que nacen por ministerio de ley no requieren para su constitución o ejercicio del previo reconocimiento de la autoridad pública.

En el a. 2058 del CC se encuentra un ejemplo clásico del uso de la expresión "por ministerio de ley". Este a. señala que: "la subrogación (sustitución de acreedor) se verifica por ministerio de ley, y sin necesidad de declaración alguna de los interesados en los siguientes casos: I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición". Se observa que la expresión "por ministerio de ley" es un equivalente moderno del término latino *ipso iure.*

v. IPSO IURE.

III. BIBLIOGRAFIA: COVIELLO, Nicolás, *Doctrina general del derecho civil;* Trad. de Felipe de J. Tena, México, Uteha, 1938; ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho de obligaciones,* Barcelona, Bosch, 1954; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980, t. V.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

Ministerio público. I. Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

II. La legislación española que se aplicó durante la

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

época colonial denominó a los integrantes de esta institución "promotores o procuradores fiscales" con tres atribuciones principales: a) defensores de los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual tomaron su nombre; b) perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal, y c) asesores de los tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta orientación predominó en los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; las Siete Leyes de 1836, y las Bases Orgánicas de 1843, situaron a los citados procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

La institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en cuyo a. 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la SCJ estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro suplentes, *un fiscal y un procurador general;* todos electos en forma indirecta en primer grado para un periodo de seis años (a. 92) y no requerían de título profesional, sino exclusivamente: "estar instruídos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores" (a. 93).

Sin embargo, esta tradición hispánica sufrió una modificación sustancial, al menos en su aspecto orgánico, con motivo de la reforma de 1900 a los aa. 91 y 96 de la citada Constitución de 5 de febrero de 1857, la que suprimió de la integración de la SCJ al procurador general y al fiscal, y por el contrario estableció que: "los funcionarios del Ministerio Público (MP) y el procurador general que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo", con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la institución.

En los aa. 21 y 102 de la C vigente, de 5 de febrero de 1917, se advierten varios cambios en la regulación del MP, en virtud de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado a. 102 C las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del MP, se le asignó una nueva facultad, inspirada en la figura del *Attorney General* de los Estados Unidos, es decir, la relativa asesoría jurídica del Ejecutivo federal.

III. Por lo que se refiere a su situación actual, en las leyes orgánicas del MP, tanto en la esfera federal como en la de las entidades federativas, se advierte la preocupación esencial de regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos y se deja en un segundo término tanto la asesoría jurídica del gobierno introducida en la C de 1917 como su intervención en otras ramas procesales.

Esta concentración de facultades persecutorias se observa en los códigos de procedimientos penales, si se toman como modelos el federal de 1934 y el distrital de 1932 (seguidos en lo esencial por los restantes de las entidades federativas), los que atribuyen de manera exclusiva al propio MP la investigación de los delitos con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado que se encuentra a su servicio. Un aspecto esencial que observamos en la orientación de los citados códigos actualmente en vigor, es el otorgamiento al MP del llamado "monopolio del ejercicio de la acción penal", que deriva de una interpretación que consideramos discutible, del a. 21 de la C, lo que significa que son los agentes de la institución los únicos legitimados para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como "consignación", que inicia el proceso; que el ofendido y sus causahabientes no son partes en sentido estricto en el mismo proceso, y sólo se les confiere una limitada intervención en los actos relacionados con la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente del delito, tomando en cuenta que la citada reparación es un aspecto de la pena pública.

Por otra parte, en el sistema procesal penal mexicano, el MP posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de que puede negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso, aun cuando estas determinaciones son objeto de un control interno, de tal manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del MP. La situación de mayor trascendencia se presenta respecto de las conclusiones no acusatorias o el desistimiento de la acción penal, ya que las mismas

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

obligan al juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo. Además, estas determinaciones del MP no pueden ser impugnadas por los afectados a través del juicio de amparo, en virtud de que la jurisprudencia ha establecido que, en ese supuesto, el propio MP no actúa como autoridad sino como parte; argumento que consideramos poco convincente (tesis 198, *Apéndice al SJF 1917-1975* segunda parte, Primera Sala, p. 408).

IV. Otros dos aspectos que debemos mencionar brevemente son los relativos a la intervención del MP tanto en el proceso civil como en el juicio de amparo, en los cuales la situación del llamado "representante social" es todavía indefinida. Por lo que se refiere al enjuiciamiento civil (comprendiendo el mercantil y más recientemente el de las controversias familiares), el MP puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, ya sea como actor o como demandado, e inclusive el a. 102 de la C establece la intervención personal del procurador general de la República en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados de la Unión, entre un estado y la federación o entre los poderes de un mismo estado, es decir, en los supuestos previstos por el diverso a. 105 C, que se han planteado excepcionalmente.

En otra dirección, el MP interviene en los procesos civiles en representación de ausentes, menores o incapacitados; en la quiebra y suspensión de pagos, así como en los asuntos de familia y del estado civil de las personas, y lo hace, ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los tribunales, a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente. Sin embargo, los códigos de procedimientos civiles respectivos, y nos referimos de manera esencial al CPC de 1932, que es al que siguen un buen número de códigos de las entidades federativas, así como al CFPC de 1942, al regular la situación del MP en el proceso civil mexicano, determinan de manera deficiente esta intervención procesal del "representante social", y en la práctica su actividad es todavía más restringida en cuanto generalmente adoptan una actividad pasiva y hasta indiferente, y por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas, significan, salvo excepciones, un trámite al cual los juzgadores le conceden escasa importancia por su superficialidad y, además, debido a que carecen de carácter vinculante.

V. Por lo que se refiere al juicio de amparo, las intervenciones del MP tienen carácter peculiar, pues prescindiendo de la forma que las regularon los ordenamientos anteriores, la LA vigente de 1935 le otorga expresamente la calidad de parte en su a. 5o., fr. IV, pero reducida a la elaboración de un dictamen calificado de "pedimento", cuya importancia se redujo aún más en la reforma de 1951 a dicho precepto, puesto que se le facultó para abstenerse de intervenir en el caso de que, a su juicio, no exista interés público. Tratándose de un órgano asesor del juez del amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo han calificado de "parte reguladora" o "parte equilibradora", que no es tomada realmente en serio por el juzgador, pues los dictámenes respectivos, salvo excepciones, son de tal manera superficiales debido al número tan elevado de asuntos en los cuales debe opinar el MP, que se les considera como un mero trámite que no influye en la decisión del tribunal respectivo.

En la reforma de mayo de 1976 al citado a. 5o., fr. IV, de la LA, se pretendió rescatar la dignidad del MP federal como parte del juicio de amparo, y se le confirió la facultad de interponer los recursos establecidos en la misma LA; pero este intento carece de resultados prácticos, en virtud de que la intervención puramente formal de la institución no le permite su participación real como parte en sentido estricto, pues equivale a la figura del propio MP obligado a interponer la "casación en interés de la ley" regulada por otros ordenamientos y que no ha funcionado en los países en los cuales se ha establecido. Pero en cambio ha pasado desapercibida tanto para la doctrina como para la jurisprudencia la intervención del MP como una verdadera parte en el juicio de amparo y ello ocurre de acuerdo con el a. 180 de la LA, que le otorga el carácter de "tercero perjudicado" en el amparo de una sola instancia que solicita el acusado contra la sentencia condenatoria pronunciada por el juez ordinario (en el supuesto de un sobreseimiento o de una sentencia absolutoria, el propio MP no está facultado para interponer el amparo), y en esa hipótesis se entiende que se trata del agente del MP (federal o local) que ha llevado la acusación en el proceso en el cual se pronunció el fallo que se reclama.

VI. A través de una breve referencia a la atribución que el a. 102 de la C otorga al procurador general de la República (y que las leyes orgánicas del MP o de las procuradurías, del D.F. y de las restantes entidades federativas confieren a sus respectivos procuradores),

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

como asesor jurídico del gobierno federal, podemos señalar que existe una controversia que se planteó primeramente en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932 entre los distinguidos juristas mexicanos Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, este último como procurador general de la República en esa época, sobre la conservación de la estructura actual, o bien como lo proponía el primero, que se dejara a la Procuraduría su función de asesoría jurídica y se estableciera un organismo específico para el MP federal, autónomo del ejecutivo federal.

VII. Finalmente, es preciso señalar que en el ordenamiento mexicano actual se ha privado al MP de su función histórica de la defensa de los intereses tributarios del Estado, si se toma en consideración que a partir del Decreto de 30 de diciembre de 1948 que estableció la Procuraduría Fiscal de la Federación como dependencia de la Secretaría de Hacienda, se otorgó a esta institución la defensa jurídica de los intereses fiscales de la federación, si bien no en forma directa tratándose de las infracciones penales en contra de tales intereses, pues entonces debe limitarse a efectuar la denuncia respectiva ante el MP federal. Este ejemplo ha sido seguido por el Departamento del D.F. y por los gobiernos de las restantes entidades federativas, las que han encomendado a procuradores fiscales esta atribución, que tenía una gran importancia en la tradición española de la institución.

v. AMPARO, AVERIGUACION, CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO, CONSIGNACION, JUICIO PENAL, PROCEDIMIENTOS PENALES, PROCURADURIA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, PROCURADURIA FISCAL DE LA FEDERACION, PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, PROCURADURIAS DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS.

VIII. 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; CASTRO, Juventino V., *El ministerio público en México. Funciones y disfunciones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1982; CABRERA, Luis y PORTES GIL, Emilio, *La misión constitucional del procurador general de la República;* 3a. ed., México, Procuraduría General de la República, 1982; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La función constitucional del Ministerio Público", en *Anuario Jurídico,* México, V, 1978; FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano;* 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;* 12a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Ministerio plenipotenciario, *v.* AGENTES DIPLOMATICOS.

Ministro de culto religioso. I. Es importante que el lector recurra previamente a la voz "Iglesia", pues no hemos querido repetir aquí conceptos y datos ya vertidos ahí.

Resulta un tanto difícil precisar el concepto de ministro de culto religioso, pues no existe un criterio empleado uniformemente por todas las confesiones religiosas para determinarlo. Por consiguiente, la legislación tiene que remitirse siempre a lo que cada una de ellas entiende por tales. Concretamente, para la Iglesia Católica los ministros de culto son los clérigos y su figura está contemplada en los cánones 232 y ss. del Código de Derecho Canónico (25-I-83).

El a. 2o. de la Ley que Reforma el CP., publicada en el *DO* de 2 de julio de 1926, relativa a los delitos y faltas en materia de culto religioso y disciplina externa, señala que una persona ejerce el ministerio de un culto cuando ejecuta actos religiosos o suministra sacramentos propios del culto a que pertenece, o públicamente pronuncia prédicas doctrinales, o en la misma forma hace labor de proselitismo religioso.

De acuerdo con el a. 8o. de la *Ley Reglamentaria del Artículo 130 Constitucional,* publicada en el *DO* el 18 de enero de 1927 (conocida también como Ley de Cultos), se es ministro de culto cuando una persona "ejecuta actos que las reglas de cada credo religioso reservan a determinadas personas investidas de carácter sacerdotal ya sea esto temporal o permanente".

II. En ocasiones se afirma, equivocadamente, que a los ministros de culto no se les reconoce su calidad de ciudadanos; aclaremos que lo son en cuanto reúnen los requisitos del a. 34 C y no están exceptuados por los supuestos del a. 37, parte b, de la propia C, ni tampoco suspendidos de acuerdo con el a. 38. Lo que sucede es que son ciudadanos despojados de algunos de los derechos políticos, como el de votar y ser votados o de asociarse con fines políticos.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

III. El estatuto jurídico de los ministros de culto en México es el siguiente: *a*) tienen que ser mexicanos por nacimiento (a. 130, C, pfo. octavo); *b*) se les considera como profesionistas (a. 130, C, pfo. sexto), aunque el a. séptimo de la Ley de Cultos señala que no pueden invocar el a. cuarto (hoy quinto) constitucional, pues, dice, se refiere a otra clase de profesiones (no comprendemos la razón de ser de estas dos últimas disposiciones); *c*) las legislaturas de los estados tienen facultad para determinar el número máximo de ministros de culto en cada entidad (en Campeche se fijó en 5, Tamaulipas 12, Colima 20, Durango 25, Nayarit y Yucatán 40, Sinaloa 45 y Jalisco 250. En Aguascalientes uno por cada 5 000 habitantes, en Sonora uno por 10 000, en Tabasco uno por 30 000, teniendo que ser mayores de 40 años y casados, y en el Distrito Federal uno por cada 50 000. En Yucatán se puso la condición que no hubiera pilas de agua bendita y la pila bautismal tuviera agua corriente), y *d*) al administrar un sacramento que tenga relación con algún acto del estado civil, se tendrá que llevar a cabo primero éste y de cualquier manera el ministro deberá avisar a la autoridad civil competente la celebración de aquél (aa. 2 y 3 de la Ley de Cultos).

Los ministros de los cultos tienen las siguientes prohibiciones: *a*) impartir educación primaria, secundaria, normal y la destinada a obreros y campesinos (a. 3, fr. IV, C); *b*) pronunciar votos religiosos (a. 5, pfo. quinto, C); *c*) dirigir instituciones de beneficencia, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito (a. 27, fr. II, C); *d*) votar y ser votados (aa. 5, fr. VI; 82, fr. IV; 130, pfo. noveno, de la C); *e*) el heredar a personas que no sean sus parientes hasta el cuarto grado o a otros ministros del mismo culto; *f*) manifestar opiniones políticas en reuniones públicas o juntas, y *g*) inscribirse en asociaciones políticas (a. 130, pfo. noveno, C).

Por último indicaremos que si bien México ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hizo una reserva expresa, entre otras, respecto del a. 23, pfo. 2, que se refiere a los derechos políticos, precisamente de los ministros de los cultos religiosos.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; GONZALEZ AVELAR, Miguel, "Relaciones Estado-Iglesia en México", *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional del Derecho Comparado, Pescara, 1970*, México, UNAM, 1971; HERRERA LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Editorial Polis, 1940; *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, 1967, vols. IV y VIII; OLIVERA SEDANO, Alicia, *Aspectos del conflicto religioso de 1926 a 1929*, México, Secretaría de Educación Pública, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1966; PEREZ JIMENES, Gustavo, *La situación jurídica de la Iglesia en México*, Guadalajara, 1977.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Ministros de la Suprema Corte de Justicia. I. El a. 95 C señala los requisitos necesarios para poder ser electo ministro de la SCJ:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

b) No tener menos de treinta y cinco años ni más de sesenta, el día de la designación. La edad mínima requerida coincide con la que se exige para ser presidente de la República; sin embargo, es el único caso en que la C señala una edad máxima, y la ley secundaria reglamenta que la edad de retiro para los ministros es de 70 años;

c) Poseer título profesional de abogado, con una antigüedad mínima de cinco años. En la Constitución de 1857 sólo se exigió estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores. Desde luego, el actual precepto es mejor porque quienes interpretan la Constitución, deben poseer conocimientos profundos sobre la ciencia y la técnica del derecho y sobre otras disciplinas;

d) Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en la opinión pública, inhabilitará para el cargo sin importar cual haya sido la pena, y

e) Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo si la ausencia ha sido en servicio de la República y por un tiempo no mayor de seis meses. Este requisito que responde a la necesidad de que el ministro conozca y esté compenetrado de los problemas del país, nos parece exagerado respecto a los ministros de la SCJ, ya que al presidente de la República únicamente se le exige un año de residencia en el país, antes del día de la elección.

II. Los ministros de la SCJ son, de acuerdo con los aa. 89, fr. XVIII, y 96, designados por el presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cá-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso.

Se ordena la intervención de la Cámara de Senadores con objeto de lograr la autonomía de los ministros; para que no deban su nombramiento exclusivamente al poder ejecutivo, sino que también intervenga en él el legislativo. Nava Negrete, refiriéndose a esta situación, aunque a diferente clase de jueces, opinó que lo anterior hubiera sido suficiente garantía en un país como Francia. La C original de 1917 señalaba que los ministros de la SCJ serían designados por el Congreso de la Unión en funciones de colegio electoral, siendo los candidatos propuestos, uno por cada legislatura local, en la forma que ordenara la propia ley local. Empero, este sistema se modificó y su reforma se publicó en el *DO* el 20 de agosto de 1928 para configurar el sistema que tenemos actualmente y que está inspirado en el norteamericano; en éste ha dado buen resultado, porque el Senado vigila realmente los nombramientos, los que reciben la atención de la opinión pública; pero en México esas designaciones quedan en las manos exclusivas del presidente. Por ello se han propuesto ciertas modalidades a nuestro sistema; recordemos dos pensamientos:

a) Fix-Zamudio opina que el sistema podría mejorarse si el presidente no tuviera las manos absolutamente libres, ya que está sometido a compromisos políticos no fáciles de eludir. Por tanto, sería posible que la designación continuara como facultad del presidente, pero haciendo que éste escogiera de ternas que por turno le presentarían los colegios de abogados, los miembros del poder judicial, y las facultades y escuelas de derecho de la República.

b) Flores García piensa que los jueces que empezaron la carrera judicial deberían entrar en ella mediante oposiciones y concursos. Para los ministros de la SCJ y los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, un jurado calificador podría examinar los méritos de los candidatos a esos cargos y fungir como asesor del presidente para que éste realizara la designación con base en una opinión autorizada.

III. Conforme al a. 94 C, los ministros de la SCJ gozan del principio de estabilidad en el cargo, ya que son inamovibles; es decir, no pueden ser privados de sus puestos si no es previo el juicio de responsabilidad política.

El Constituyente de Querétaro también se decidió por el principio de la inamovilidad, con la siguiente característica: cada uno de los ministros de la Corte duraría en el cargo dos años; los que fueran designados al terminar ese primer periodo, durarían cuatro años, y a partir de 1923 serían inamovibles. La intención del Constituyente fue depurar esos cargos; hacer que realmente quedaran en ellos los mejores elementos, antes que adquirieran la inamovilidad.

En 1934 se reformó el citado a. 94 para establecer que los ministros de la SCJ durarían seis años en el cargo. Esta reforma fue un salto hacia atrás en la independencia del poder judicial federal, y todavía peor fue porque se hacía coincidir el cargo de ministro de la SCJ con el período del presidente; así, este último lograba subordinar totalmente al máximo tribunal.

Afortunadamente, en septiembre de 1944 una nueva reforma al a. 94 regresó al sistema de la inamovilidad de los ministros de nuestro Tribunal Supremo, ya que a pesar de los defectos que pueda tener, el principio de inamovilidad es a todas luces y, sin duda, preferible al de nombramientos periódicos que acaban con la independencia y tranquilidad de los integrantes de la SCJ. Para que el principio de inamovilidad funcione bien, necesita de acertadas designaciones.

IV. Es el propio a. 94 C el que establece que la remuneración de los ministros de la SCJ no podrá ser disminuida durante su encargo.

El a. 127 C, reformado el 28 de diciembre de 1982, establece que la remuneración de los ministros de la SCJ, así como la de otros funcionarios y demás servidores públicos, debe ser adecuada e irrenunciable; remuneración que será determinada anual y equitativamente en el presupuesto de egresos de la federación. Desde luego que hay que interpretar este a. con el mencionado en el pfo. anterior: la remuneración de los ministros de la SCJ no puede ser disminuida.

V. El a. 94 C dispone que los ministros de la SCJ únicamente pueden ser privados de sus cargos en los términos del tít. cuarto de la C. Este séptimo pfo. es también una reforma del 28 de diciembre de 1982, la que al mismo tiempo suprimió el sexto pfo. del a. 111 C, que había sido introducido en la C en 1928 y que autorizaba al presidente de la República a pedir, ante la Cámara de Diputados, la destitución, por mala conducta, de miembros del poder judicial federal y del Distrito Federal, incluidos los ministros de la SCJ. Esta supresión fue acertada y había sido solicitada por la doctrina mexicana.

El a. 109 C, fr. I, indica que el juicio político procede cuando los servidores públicos, señalados en el a. 110 C, en el ejercicio de sus funciones incurran en

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. El a. 110 C, entre los servidores públicos sujetos a juicio político, señala a los ministros de la SCJ.

Asimismo, los ministros de la SCJ gozan en materia penal de fuero constitucional, conforme al a. 111 C, por lo que será la Cámara de Diputados la que declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado, lo que no prejuzga los fundamentos de la imputación.

VI. El a. 101 C, dispone que los ministros de la SCJ, así como otros funcionarios judiciales, no pueden, por ningún motivo, aceptar y desempeñar otro empleo o cargo, salvo los honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficiencia, y que la infracción a esa disposición se castiga con la pérdida del cargo.

Este precepto nos parece acertado porque constituye una protección a la independencia que los ministros deben tener; sólo precisamos que la impartición de cátedra no remunerada no cae en la prohibición del a. en cuestión, y que la pérdida del cargo sólo podrá realizarse a través del proceso de juicio político en los términos del a. 110 C, y de acuerdo con lo que dispone el a. 94 C.

v. INTERPRETACION CONSTITUCIONAL.

VII. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano;* 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las constituciones de 1857 y 1917", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* México, año XX, núms. 58-59, enero-agosto de 1967; FLORES GARCIA, Fernando, "Implantación de la carrera judicial en México", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* México, t. X, núms. 37-38-39-40, enero-diciembre de 1960; LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano;* 5a. ed., México, Norgis Editores, 1959; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Minoría en derecho privado. I. *Concepto y caracteres.* "En las juntas, asambleas, etc., conjunto de votos dados, en contra de lo que opina el mayor número de los votantes. Parte menor de los individuos que componen una nación, ciudad o cuerpo" (*Diccionario de la Lengua Española*).

Los significados lingüísticos indicados antes, son restringidos en cuanto sólo se refiere al voto, cuando también debería referirse a otras manifestaciones de voluntad, como peticiones o solicitudes (p.e., a. 199 LGSM), o como demandas o acciones judiciales de la minoría de socios (p.e., a. 201 LGSM). La referencia a individuos, es correcta si se refiere a quienes votan (los interesados directos o sus representantes); en cambio, es estrecha en cuanto no comprende a personas morales. Además, esos conceptos no distinguen cuando el voto es individual meramente (en las sociedades personales y en las cooperativas), y cuando se da también en función del monto o de la cuantía del interés en él un patrimonio común (p.e., aa. 947, 1683, CC, y 27 fr. V en relación con fr. I de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el D.F., *DO* 28-XII-72, en adelante, Ley de Condominio).

De dichas dos acepciones se desprende, no obstante sus limitaciones, una primera distinción del concepto jurídico de minorías; una, en función de la manifestación de voluntad de los miembros del grupo, la otra, en función de las personas o de los bienes integrantes del grupo o del conjunto.

1. El concepto de minoría, como el de mayoría, que es su correlato, es singular, no plural. Así como sólo existe una mayoría, y no dos o más, a pesar de que ella se constituya por un porcentaje reducido de bienes o de votos (p.e., 10, 25, 33% de la totalidad), sólo existe también una minoría (frente a la mayoría) y no dos o tres, pese a que, en ocasiones, la ley concede a grupos (no a minorías) de socios, ciertos derechos; p.e., el a. 29 LIS concede a uno o varios accionistas que representen por lo menos el 10% del capital social, el derecho de designar miembros del consejo de administración; ahora bien, la mayoría de los socios (p.e., el 60% de ellos), nombraría a la mayor parte de los consejeros (p.e., 7 de 11), y la minoría (40%) nombraría a los otros cuatro administradores, correspondiendo uno a cada sección del 10% del capital social. Otro ejemplo: el a. 144 LGSM concede a la minoría del capital social, que represente un 10% en unos casos, o un 25% en otros, el derecho de nombrar un administrador; pues bien, esas minorías del 10% o del 25%, son únicas, no cabe que, digamos, frente a una mayoría del 50%, existen cinco minorías del 10, o dos del 25%; frente a la mayoría del 50 sólo habría una minoría no menor del 10 (o del 25, según el caso), pero que sí puede ser mayor (aunque nunca podría llegar al otro 50 del capital social, porque no

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

jugarían entonces los conceptos de mayoría y de minoría sino que se plantearía una situación de igualdad y de empate).

2. Por otra parte, el principio mayoritario funciona en razón de la votación dentro de un cuerpo colegiado, respecto a un asunto determinado; es en ese momento en que se expresarán los intereses encontrados y los puntos de vista contradictorios. De ahí que al constituirse una sociedad no sea correcto hablar de una mayoría y de una minoría de socios, aunque resulte patente que una persona suscriba la mayor parte del capital (p.e., la matriz, al constituir la sociedad; o el inversionista mexicano cuando también existan socios extranjeros), y otra u otras, la menor parte. En estos casos, se trata de dos o más grupos de socios, cuya integración, al fundarse la sociedad o posteriormente, a lo que suele dar lugar es a aumentar los límites cuantitativos que fije la ley para adoptar acuerdos; es decir, en el caso de la SA, en vez de ser el 50% de las acciones que formen el capital social, el que se requiera para tomar válidamente un acuerdo (aa. 190 *in fine* y 191, pfo. segundo, LGSM), sea un procentaje mayor (lo que expresamente autoriza dicho a. 190 en su primera parte). Tampoco en este caso se debe hablar de mayoría, sino de mínimos necesarios —legales o estatutarios— para adoptar acuerdos, y por más que el principio sólo se aplique entre dos o más personas (a efecto de que entre ellas se plantee una mayoría —p.e. de 2— y una minoría —de una de ellas—), debe rechazarse una explicación en función meramente de la totalidad del capital, o sea, más del 50% de éste; porque es perfectamente posible que la resolución se adopte por una mayoría del 30 o del 20% del capital social contra una minoría del 15%.

3. Lo que resulta obvio es que el concepto de mayoría, y su correlativo, el de minoría, sólo surgen en el seno de grupos o asambleas (de copropietarios, herederos, acreedores en casos de concurso, socios, administradores, comisarios); es decir, de órganos plurales o colegiales, o sea, de varias personas (físicas o morales) y con ocasión de divergencias entre sí: puntos de vista o intereses contrapuestos; "implica, dice Ferrara, la facultad de los más de decidir por todos". Se requiere el funcionamiento del grupo o de la asamblea, y si ellos no pueden constituirse, porque no acuda el mínimo de personas o de intereses que fijen la ley o el pacto, el principio mayoritario no tiene ocasión de aplicarse. La reunión no se verificará por *falta de quórum*, el que implica una cierta participación del capital, pero no necesariamente una mayoría de personas (socios, copropietarios, acreedores, herederos), puesto que una sola de ellas puede representar la mayoría de dicho capital. Debe, pues, distinguirse el principio de mayoría, del "quórum de asistencia", que llama Rodríguez y Rodríguez.

4. Ahora bien, por sus características, el principio de mayoría (y minoría) atañe y se refiere al acto (normalmente más de dos personas) y no a la persona (Venditti); es decir, se trata de un dato jurídico de una especie de actos, que casi siempre son colegiales o plurisubjetivos (en una SA, podrían ser sólo dos socios, uno de ellos con más del 50% de los votos de la asamblea y el otro, minoritario, con menos), independientemente de que la presencia y participación unitaria de las *partes* (porque todos los componentes del grupo son partes del negocio relativo, sociedad, comunidad, etc., y del acuerdo mismo), constituya una persona jurídica distinta (como en el caso de las sociedades civiles o mercantiles), o bien, solamente un cuerpo plural carente de personalidad (copropiedad, asamblea de obligacionistas o de consorcios, herencia yacente, concurso civil o quiebra). Es un *acto colegial* que requiere un acuerdo en el que intervienen varios, mediante el voto de cada uno, el cual puede adoptarse por todos (unanimidad), sin que los más (mayoría) se impongan a los menos (minoría); o bien, con mayor frecuencia, por mayoría de votos, y entonces la voluntad de ésta siempre se impone a la voluntad disconforme de aquélla. La ley considera que esa es la voluntad del grupo (o, en su caso, de la persona moral), o sea, que vincula a los disidentes (aa. 200 LGSM y 22 de la Ley General de Sociedades Cooperativas [LGSC]).

5. Esta solución implica una derogación del principio tradicional de la autonomía de la voluntad de las partes, que supone que nadie quede obligado por la manifestación de voluntad de otra persona, salvo las normas heterónomas, que son propias del derecho público (Galgano) en que el Estado impone su voluntad a sus súbditos. Así es, sin que ello implique una falla o deficiencia del sistema jurídico; en primer lugar, porque no es éste el único caso en el derecho privado, en el que no juega el principio de la autonomía de la voluntad, y en que se imponga a un sujeto la voluntad de otro, acaece también en los casos de representación legal (padre, tutor, albacea, síndico, administrador), de gestión de negocios, de resolución por incumplimiento, de revocación (Galgano), etc.; en segundo lugar, porque para dichos actos colegiales rige otro principio, de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

evidente necesidad práctica, igualmente tradicional y más propio del derecho mercantil, que si no está establecido expresamente en la ley, constituye un método imprescindible, un criterio de organización de los socios como (único) medio de tutela de sus intereses comunes (Mengoni); a saber, no exigir el consenso, sino permitir que el acuerdo de la mayoría, legalmente adoptado, obligue a todos, disidentes y ausentes; en tercer lugar, porque las bases democráticas y liberales en que se basa nuestro derecho, no sólo el público sino también el privado, suponen la aplicación del principio de las mayorías, y el acatamiento de su voluntad por la minoría. En otros sistemas jurídicos y sociales, rige, en derecho público cuando menos, el principio de la unanimidad, que se consigue acallando a la minoría, o bien, provocando que ésta se adhiera a la mayoría, para que finalmente se refleje la unanimidad.

II. *Reconocimiento legal de la minoría.* Expresamente unas veces, otras de manera indirecta al aludir a la mayoría, son múltiples los supuestos de aplicación del principio de la minoría en leyes civiles y comerciales:

1. En derecho civil, en el que perduran casos en que se requiere unanimidad (p.e., aa. 1725, 2705, 2707, 2720, fr. I CC), el fenómeno de mayoría-minoría se plantea en organizaciones de copropietarios, en que juega con un criterio de integración, tanto subjetivo (mayoría de copropietarios) como objetivo (mayoría de intereses) (aa. 946 y 947 CC).

a. En derecho sucesorio, en cuanto a la actuación del albacea y los asuntos relativos al inventario y participación de los herederos, rige el criterio objetivo de la mayoría: "se calculará por el importe de las porciones, y no por el número de las personas" (aa. 1682, 1683 y 1685 CC).

b. Respecto a asociaciones, se aplica el criterio personal o subjetivo. El a. 2675 CC concede a una minoría reducida de asociados (el 5%) el derecho de requerir la convocatoria de asambleas; y el a. 2677 pfo. segundo, adopta el criterio de "la mayoría de los miembros presentes" para aprobar resoluciones. Para las sociedades civiles, se requiere unanimidad en los siguientes casos: modificaciones estatutarias (a. 2698), cesión de derechos del socio (a. 2705) y exclusión (a. 2707). En cuanto a la mayoría, unas veces, rige el criterio mixto respecto a su composición (en lo tocante a la actuación de la junta de socios, aa. 2713 y 2719 CC), y otras, el criterio subjetivo (aa. 2703, 2717 y 2718 CC).

c. En materia del concurso civil, para la aprobación de convenio entre el concursado y sus acreedores, la mayoría se integra por cuotas de interés (a. 2969 CC); y los acreedores disidentes (minoría, e inclusive un solo acreedor) pueden oponerse a la aprobación del mismo.

ch Respecto a la Ley de Condominio, la mayoría se forma con los condóminos, quienes gozan de votos en proporción al valor de su casa o departamento, respecto al valor total (aa. 27 frs. I, V y VI, y 28); y se concede derecho de convocar a asambleas, a minorías "que representen como mínimo la cuarta parte del valor del condominio" (a. 31, fr. XII, pfo. tercero).

2. El derecho mercantil, regula el derecho de las minorías en materia de sociedades (LGSM; Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público [LS de RL de IP], LGSC, LIC, y en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito –*DO* 31-XII-82–, en adelante LSPB y C.).

a. En la LGSM, subsiste el principio de unanimidad en los siguientes casos: para toda clase de sociedades, cuando se trata de aumentar aportaciones originales de los socios (*ex*-a. 83 LGSM. La posibilidad prevista en el CC –a. 2703– de que el pacto prevea que los socios hagan nuevas aportaciones, sólo existiría, en las sociedades comerciales, respecto a aportaciones suplementarias en el caso de la S de RL, a. 70 LGSM); y en el caso de designación de dos o más liquidadores (a. 229 LGSM); en las sociedades personales, en los supuestos de los aa. 31, 34 (con las salvedades de los aa. 33 y 34) y 35 primer pfo.; en la S de RL en las hipótesis de los aa. 65, 67, 75, y 83 *in fine;* y tanto en la S de RL –a. 83 *caput*– como en la SA a. 190, es posible que el contrato social exija unanimidad, cuando menos para las resoluciones de que sean competentes las asambleas extraordinarias.

El principio mayoritario, común en las sociedades de capitales para la adopción de acuerdos por el órgano de administración (aa. 75, 143, pfo. tercero) y por la asamblea de socios o accionistas (aa. 77, 83 primera parte, 189 *in fine,* 190 *in fine*, 191 pfo. segundo, 195), también se reconoce para las sociedades personales, si bien en forma más restringida (aa. 31 y 34) y a menudo concediendo derecho de separación a los disidentes (minoría) (aa. 33, 34, 37, 38).

Para las sociedades de capitales, la LGSM reconoce expresamente derechos a minorías del 33% del capital social, para convocar a asambleas (aa. 82, pfo. segundo, y 184), para aplazar la votación en ellas (a. 199) y

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

para oponerse a resoluciones adoptadas por dichas asambleas (a. 201); y del 10% y del 25% del capital social, para designar un consejero al menos, cuando los administradores sean tres o más.

b. En varios casos la LGSM expresamente reconoce a los socios, derechos individuales, sin necesidad de que se constituya minoría alguna, y sin que la mayoría pueda afectar tales *derechos indispensables.* Así sucede en los siguientes casos: a. 2o., pfo. sexto, en relación a la acción de responsabilidad que corresponde a cada socio inocente de la situación de irregularidad de la sociedad; a. 22 para la constitución de la reserva legal; aa. 38, 57 y 86, que conceden al socio derecho de separación cuando el nombramiento de administrador recaiga en persona extraña a la sociedad; a. 47, derecho de examinar el estado de la administración, la contabilidad y los papeles de las sociedades personales (también el a. 57); a. 56, que concede al comanditario derecho de realizar actos urgentes o de mera administración; a. 76, para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores de la S de RL; a. 129, que concede derecho de solicitar la inscripción en el libro de registro de las acciones que el socio hubiere adquirido; a. 132, que otorga a cada accionista preferencia para suscribir acciones del nuevo capital en proporción a su participación en el antiguo; a. 167, derecho de denunciar a los comisarios, irregularidades en la administración; a. 168, derecho de solicitar del juez nombramiento provisional de comisario; a. 185, derecho de solicitar convocatorias para asambleas; a. 206, que concede derecho de separación en los casos de cambios estatutarios del objeto, la nacionalidad o la transformación de la sociedad. Por supuesto, cada socio tendrá derecho de reclamar en contra de acuerdos mayoritarios que afecten o dispongan de un derecho suyo indisponible.

c. En la LS de RL de IP (*DO* 31/VIII/34), el a. 11 concede a la minoría del 25% el derecho de nombrar un consejero y un comisario. Este derecho puede ser ampliado en el contrato social.

ch. En la LGSC (y en su Reglamento), se acepta el principio de la mayoría por personas para las asambleas y para el órgano de administración; (aa. 23 y 30 LGSC, y 31, 32 y 37 del reglamento;); la mayoría de socios, debe ser calificada —dos terceras partes— para algunos asuntos (a. 23, último pfo., LGSC, y 32 del reglamento). Peculiaridades de la legislación cooperativa son, primero, otorgar voto de calidad en casos de empate, al miembro que presida la asamblea (a. 33 del reglamento); segundo, permitir que las bases constitutivas de la sociedad establezcan mayorías especiales respecto a acuerdos que se tomen en relación con asuntos para los que la LGSC no fije "el número de votos"; tercero, para la junta de acreedores que se constituya al momento de la liquidación de la sociedad, la mayoría se establece en función de los intereses, independientemente del número de acreedores (a. 73 del reglamento).

d. En la LIC, respecto a asambleas de socios, el a. 8o., fr. VI, establece que los estatutos puedan preveer que, en segunda convocatoria, los acuerdos sean válidos "cualquiera que sea el número de votos con que se adopten" (obviamente, si constituye mayoría), en relación con los certificados de aportación patrimonial (que a virtud de la Ley del 31/XII/82, *infra* inciso *c* del núm. 2, sustituyeron a las acciones) integrantes del capital social; pero, si se trata de asambleas extraordinarias, la mayoría de votos no puede ser inferior al 30% del capital pagado.

En cuanto a designación de miembros del consejo directivo, el mismo a. 8o., en su fr. IV *bis* 2 (modificado por la LSPB y C., a. 3o., en lo que resulte contrario a ésta), concede derecho de designar un consejero a cada grupo de los socios que sean titulares de los certificados de aportación patrimonial serie B (los certificados serie A tienen derecho a designar las dos terceras partes del consejo) y que represente por lo menos el 15% del capital pagado; o sea, que solamente pueden existir dos de estos grupos, ya que la parte del capital social que representen, no puede exceder, del 33%.

Por lo que toca a organizaciones auxiliares, el a. 87, fr. IV *bis*, concede como en el caso anterior, a cada "grupo minoritario" que represente el 15% del capital pagado el derecho de designar un consejero.

e. La LSPB y C. Esta nueva ley bancaria que creó las mal llamadas *sociedades* nacionales de crédito (que como en otro trabajo he indicado, no corresponden al concepto jurídico de sociedad, pero sí al de una empresa *sui generis*), recoge el principio mayoritario, en relación al órgano de administración (en el a. 29, pfo. segundo): como a los titulares de certificados de aportación patrimonial, serie A, corresponden las dos terceras partes de los miembros (a. 24, pfo. primero), y como, además, en todas las sesiones del consejo debe concurrir una mayoría de consejeros designados por dicha serie A (a. 29, primer pfo.), los titulares de la serie B y sus consejeros, estarán en minoría, sin que esta ley contenga disposición alguna que los proteja.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Por lo que se refiere a juntas o asambleas de socios, la ley no las prevé, por incongruente o paradójico que ello resulte tratándose de sociedades de capitales (a. 9o.). Dichas "sociedades" funcionan sin ese órgano (cuyas facultades en las sociedades mercantiles, están atribuidas aquí al consejo directivo, aa. 23, frs. IV-VII y X, y 35, Primer pfo., segunda parte).

f. El a. 29 LIS concede a cada accionista o grupo de accionistas que represente por lo menos el 10% del capital social, el derecho de designar uno de los miembros del consejo de administración, el cual debe formarse por un mínimo de cinco personas. Como es natural, corresponderá a la mayoría el derecho de designar el mayor número de consejeros; los restantes se designarán de acuerdo con la regla anterior, de manera tal que si el total de consejeros fuera de cinco, sólo dos de ellos serán designados por la minoría, o por grupos de accionistas que constituyan la minoría.

v. DERECHOS DEL SOCIO, SOCIEDADES CIVILES, SOCIEDADES MERCANTILES.

III. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, "Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti", *Scritti giuridici in onore de Antonio Scialoja,* Bolonia, Nicola Zanichelli, Editore, 1953, vol. II; BARRERA GRAF, Jorge, "La nueva legislación bancaria", *Reformas legislativas 1982-1983,* México, UNAM, 1983; FERRARA, Francesco, *Teoría de las personas jurídicas;* trad. de Eduardo Orejero y Maury, Madrid, Reus, 1929; GALGANO, Francesco, *Il principio di maggioranza nelle societa personali,* Pádua, Cedam, 1960; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales, sociedades;* 22a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles,* México, Porrúa, 1959, vols. I y II; VENDITTI, Antonio, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone,* Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1955.

Jorge BARRERA GRAF

Minorías nacionales. I. Grupos de población que por su raza, color, idioma, religión u origen nacional, son diferentes de la mayoría nacional del país en que viven, pudiendo ser, por cualquiera de estos motivos, objeto de medidas discriminatorias, violatorias de sus derechos y libertades fundamentales.

II. Tradicionalmente, y en tanto que principio indiscutible del derecho internacional, se consideraba que el tratamiento otorgado por el Estado a sus propios nacionales era un asunto que dependía de la competencia exclusiva o, si se prefiere, del dominio reservado, de cada Estado.

La primera derogación a dicho principio y, consecuentemente, la primera invasión de la soberanía del Estado en esta materia, está representada por el sistema de protección internacional de las minorías, implantado después de la Primera Guerra Mundial sobre todo a raíz de la incorporación a los Estados de la Europa central de poblaciones que, por su raza, idioma o religión, diferían de la mayoría nacional de estos Estados.

El régimen de la protección internacional de las minorías tuvo su fundamento jurídico positivo y fue desarrollado a través de numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se cuentan los tratados especiales llamados "tratados de minorías", concluidos entre las principales potencias aliadas y asociadas y Checoslovaquia, Grecia, Polonia, Rumania y Yugoslavia, así como diversos tratados bilaterales y declaraciones unilaterales, todos ellos suscritos entre 1919 y 1925. Todos estos instrumentos contenían estipulaciones que determinaban en forma precisa los derechos que habían de reconocerse a las minorías.

En la práctica, este sistema desapareció al quedar disuelta la Sociedad de Naciones, dado que esta organización constituía la base misma del sistema.

Sin embargo, el problema de la protección internacional de las minorías subsiste en nuestros días, y su importancia está lejos de ser mínima si se toma en cuenta que tan sólo en el continente europeo los núcleos minoritarios suman cerca de cien millones de seres humanos repartidos en varios Estados, y, por otra parte, que este problema no es privativo de dicho continente sino que se extiende a otras partes del mundo.

III. En la actualidad, y en tanto que cancelación definitiva de la exclusividad de competencia del Estado en materia de tratamiento de sus nacionales, el problema de la protección de las minorías ha sido sustituido por la protección internacional de los derechos humanos, en cuyo contexto, y a través de las disposiciones contenidas en diversos instrumentos internacionales, se pretende lograr, desde una perspectiva general, el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales de todo ser humano, sin distinción de ninguna especie, y, desde un punto de vista particular, la eliminación de cualquier medida discriminatoria, sea cual fuere el motivo en que se funde.

Así, de manera casi idéntica, los instrumentos internacionales, universales y regionales, de carácter general y obligatorio en materia de derechos humanos, establecen que los Estados partes en estos instrumen-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tos se comprometen a respetar los derechos y libertades que en ellos se reconocen, y a garantizar su pleno ejercicio, a toda persona, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social —Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (a. 2) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 2), ambos del 16 de diciembre de 1966, vigentes, el primero, desde el 3 de enero de 1976, y, el segundo, a partir del 23 de marzo del mismo año, y ratificados por México el 24 de marzo de 1981; Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (a. 1), del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por nuestro país el 25 de marzo de 1981; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (a. 14), del 4 de noviembre de 1950 y vigente a partir del 3 de septiembre de 1953.

Unicamente el antes citado Convenio Europeo, en su mismo a. 14, consigna otro posible motivo de discriminación que es precisamente la pertenencia a una minoría nacional. Este hecho refleja tanto la particular preocupación que a los Estados miembros del Consejo de Europa causa el problema de las minorías, como su deseo de evitar a éstas todo tipo de discriminación.

Por su parte, el también ya citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su a. 27 agrega que: "En los Estados en que existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

Desde un punto de vista particular, cabría simplemente aludir aquí a algunas declaraciones y convenciones de carácter universal tendientes, sea a eliminar, sea a prevenir, las medidas discriminatorias fundadas en algún motivo específico, o susceptibles de manifestarse en un determinado campo de actividades.

Tal es el caso, p.e., de la Declaración y de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada, la primera, el 20 de noviembre de 1963, y adoptada, la segunda, el 21 de diciembre de 1965 y vigente desde el 4 de enero de 1965, por la Asamblea General de las Naciones Unidas; de la Convención sobre la eliminación y la represión del crímen de *apartheid*, del 30 de noviembre de 1973 y en vigor a partir del 18 de julio de 1976; del Convenio núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y profesión, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 25 de junio de 1958, vigente desde el 15 de junio de 1960; así como de la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en el campo de la enseñanza, adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el 4 de diciembre de 1960, en vigor a partir del 22 de mayo de 1962.

Según el a. 1, inciso 1, de la citada Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en cualquiera de los motivos a que anteriormente hicimos referencia, y cuyo objeto o efecto es destruir o alterar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales, sea en materia económica, política, social o cultural, sea en cualquier otro campo de la vida pública.

IV. En el derecho mexicano, la tendencia del derecho internacional de los derechos humanos antes descrita está contenida en lo dispuesto por los aa. 1, 3, fr. I, letra c, y 12 de la C en vigor.

En efecto, la primera de dichas disposiciones al referirse a "todo individuo", quiere decir que todo ser humano, por el simple hecho de serlo y sin distinción de ninguna especie, debe poder gozar y ejercitar en nuestro país los derechos y libertades que la ley fundamental le otorga.

La segunda de las disposiciones citadas, al ocuparse de la educación impartida por el Estado, estipula que ésta pondrá cuidado en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, sectas, grupos, sexos o individuos.

Por último, la tercera de las disposiciones aludidas, al prohibir que el Estado mexicano otorgue títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, y al no reconocer ninguna relevancia a los concedidos por cualquier otro país, está proscribiendo todo tipo de diferenciación social fundada en privilegios y prerrogativas de un individuo o grupo de individuos, en razón de su origen familiar o en virtud de su particular situación económica, política o social.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

v. DISCRIMINACION.

V. BIBLIOGRAFIA: COLLIARD, Claude-Albert, *Institutions Internationales;* 4a. ed., París, Dalloz, 1967; MANDELSTAM, André, "La protection des minorités", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* La Haya, 1923, t. 1; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, *El derecho de acceso del individuo a jurisdicciones internacionales,* México, 1965, tesis; *Id.,* "Derechos humanos", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981, t. I; SANTA PINTER, José Julio, "La regla de la no-discriminación y la protección de las minorías", *Información Jurídica,* Madrid, núm. 131, abril, 1954.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Minuta. I. (Del latín *minuta:* borrador o extracto de un contrato o escritura.) La minuta es un documento preliminar, en el que se consignan las bases de un contrato o acto que después ha de elevarse a escritura pública.

Es un documento no definitivo que tiene (o puede tener) los elementos intrínsecos del contrato o acto que habrá de celebrarse, pero al que le falta la formalidad de escritura pública.

Borja Soriano afirma que se trata de contratos o actos incompletos, que no dan derecho a ninguno de los contratantes de exigir las prestaciones propias del contrato consignado en minuta. Al asentar un acto en minuta los interesados se ubican en la situación jurídica de no tener más derecho que el de exigir el otorgamiento de la escritura o la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda.

Carral y De Teresa critica la ineficacia práctica de la minuta diciendo que: "...aun los contratos consensuales, si constaban en minuta, no servían de base para ejercitar la acción derivada del contrato mismo, sino que tenían que ser elevados a escritura pública".

"El peor de todos los casos era cuando en minuta se hacía constar un contrato preparatorio, una promesa. La acción derivada de la minuta sólo podía obligar a la contraparte a otorgar la escritura. Una vez logrado este primer triunfo, el actor tenía que promover otro juicio para poder exigir a su contraparte la prestación de hacer, contenido del contrato preparatorio de promesa".

II. Pérez Fernández del Castillo cita el a. 9o. del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, en el que se establecía la suscripción de la minuta obligatoriamente para los interesados como un requisito previo para que los notarios pudieran extender en sus protocolos escrituras. Esto tenía por objeto impedir el que alguno de los contratantes se negara a firmar la escritura definitiva.

La Ley de Notariado para el Distrito Federal de 1901 y la de 1932 regulaban esta figura jurídica y fue la Ley del Notariado, para el Distrito Federal de 1945 la que suprimió las minutas, a instancias de don Manuel Borja Soriano.

Actualmente todavía algunas legislaciones de los estados conservan la minuta y por eso no es extraño encontrar referencia a ella en disposiciones de carácter federal, sobre todo fiscales.

III. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría de las obligaciones;* 8a. ed., México, Porrúa, 1982; CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral;* 5a. ed., México, Porrúa, 1981; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial,* México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO

Misión diplomática y consular. I. Puede definirse como la representación permanente de un Estado en otro, establecida para el mantenimiento de las relaciones diplomáticas entre ambos Estados.

II. Desde el punto de vista histórico, el ejercicio de la diplomacia es tan antiguo como las relaciones entre los pueblos; ya en las primeras ciudades griegas era común el intercambio de enviados, sosteniéndose esa práctica hasta la Edad Media. Mas como la característica de esos enviados era la temporalidad de su encargo, no podemos ver en esas representaciones el origen de las actuales misiones diplomáticas.

Es a mediados del siglo XV en que los Estados italianos —principalmente Milán y Venecia— inician el proceso de institucionalización de las representaciones permanentes. Para fines del siglo XVIII esta práctica se había generalizado por toda Europa.

Esas misiones antecedentes de las actuales, basaban su funcionamiento en reglas consuetudinarias difícilmente aceptadas por todos; las controversias se sucedían con facilidad por las exigencias de los enviados que se consideraban representantes personales de los soberanos y exigían un tratamiento acorde con la dignidad de éstos. Es hasta fin[illegible] del siglo XIX, con el apoyo del derecho internacional, que se reconoce a la misión diplomática como representación del Estado y alcanza, en su estructura, las características con que la

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

conocemos actualmente. Esto le permite actuar con independencia y seguridad y le da un lugar preponderante en la conducción de las relaciones entre los Estados. Sin embargo, esta situación es transitoria, ya que con los cambios fundamentales del presente siglo, la importancia de la misión diplomática se ha visto disminuida, al tener que compartir, con otros tipos de representación del Estado (misiones especiales, enviados a alto nivel, delegados ante organizaciones internacionales, etc.), la labor que hasta el siglo pasado le era exclusiva.

El inicio de la actividad diplomática en México, debe situarse en el primer cuarto del siglo XIX. Desde 1811, fueron enviados diplomáticos a negociar con los gobiernos de los Estados Unidos y de varios países europeos; el reconocimiento del Estado mexicano y el establecimiento de relaciones diplomáticas, no obstante, tuvieron que pasar más de diez años para que esa lucha diera resultados positivos.

Los primeros ordenamientos internos que consideran en su articulado a las misiones diplomáticas, datan de los años 1821 y 1824. En el plano internacional, las más antiguas referencias aparecen en un tratado suscrito por nuestro país con Gran Bretaña en 1826.

III. La legislación internacional aplicable, no ha sido muy explícita en cuanto al tema, ya que se ha ocupado más de reglamentar la situación del personal que a la misión misma. Así, el Reglamento de Viena de 1815, se refiere al rango de los agentes diplomáticos y la Convención de la Habana de 1928 a los funcionarios diplomáticos.

Hasta la fecha, sólo encontramos alusiones directas a la misión diplomática en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (firmada por México el 18 de abril de 1961, ratificada el 13 de mayo de 1965 y publicada en el *DO* del 3 de agosto del mismo año) que señala: "...el envío de misiones diplomáticas permanentes, se efectúa por consentimiento mutuo" (a. 2), y en la Convención sobre Misiones Especiales de 1969, que establece: "Por misión diplomática permanente se entenderá una misión diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas" (a. 16).

Por lo que respecta a nuestro país, en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano (del 30 de diciembre de 1981, publicada en el *DO* del 8 de enero de 1982, en vigor desde el 8 de abril del mismo año), se establece: "Las misiones diplomáticas de México ante gobiernos extranjeros, tendrán rango de embajadas... La Secretaría de Relaciones Exteriores determinará la ubicación y funciones de cada una de ellas" (a. 17). "En el extranjero, los miembros del Servicio Exterior Mexicano desempeñarán sus funciones en una embajada..." (a. 16).

En el Reglamento de esa Ley, se señala: "Las misiones diplomáticas... dependerán directamente del Secretario de Relaciones Exteriores, sólo a éste corresponderá darles o transmitirles órdenes o instrucciones" (a. 15). "El Secretario de Relaciones Exteriores someterá a la consideración del Jefe del Ejecutivo la conveniencia de establecer nuevas misiones diplomáticas" (a. 37).

IV. En el ejercicio del *jus legationis*, los Estados pueden establecer misiones diplomáticas (*jus activum*) y recibirlas (*jus passivum*). La sede de las mismas se fija en las capitales de los países donde residen.

De acuerdo a su importancia estas misiones se dividen en dos órdenes o categorías: embajadas o nunciaturas (primer orden) y legaciones (casi en desuso) o internunciaturas (segundo orden). Al frente de las primeras se encuentra un embajador o un nuncio apostólico y al de las segundas un encargado de negocios *ad hoc* o un internuncio apostólico, respectivamente.

La categoría y número de funcionarios de cada misión es fijado de común acuerdo por los países interesados.

Algunos países como México, con el deseo de mantener las mejores relaciones con los demás integrantes de la comunidad internacional, han suprimido la segunda categoría (legaciones) y ejercen su representación diplomática sólo a nivel de embajada.

V. Para el mejor desempeño de sus labores, las misiones diplomáticas gozan de un estatuto especial reconocido por el derecho internacional, aceptado por la mayoría de los Estados y que se encuentra contenido en la Convención de Viena de 1961.

Los aspectos principales de esa situación pueden resumirse como sigue:

Inviolabilidad. De los locales, así como de los archivos, documentos, correspondencia y bienes en general, donde quiera que se encuentren. Además, el Estado receptor tiene la obligación de proteger unos y otros.

Facilidades. Para el ejercicio de sus funciones y la obtención o arrendamiento de los locales necesarios.

Libertad. De comunicación —por los medios adecuados— con su gobierno, con las otras misiones y oficinas consulares del Estado que envía. Además, esta libertad deberá ser protegida por el Estado receptor.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Exención. Del pago de impuestos y gravámenes sobre sus locales y sobre los derechos y aranceles que perciba por actos oficiales.

v. AGENTES DIPLOMATICOS.

VII. BIBLIOGRAFIA: CAHIER, Philippe, *Derecho diplomático contemporáneo;* trad. y notas para la versión española de José V. Torrente, Marcelino Oreja y Julio González C., Madrid, Rialp, 1965; FERREIRA DE MELLO, Rubens, *Tratado de direito diplomático;* 2a. ed., Río de Janeiro, Livraria Clássica Brasileira, 1949; HARDY, Michael, *Modern Diplomatic Law,* London, Manchester University Press, 1968; LION DEPETRE, José, *Derecho diplomático,* México, Manuel Porrúa, 1958; NICOLSON, Harold, *La diplomacia;* trad. de A. Alvarez, México, Fondo de Cultura Económica, 1975; SANTA PINTER, José Julio, *Teoría y práctica de la diplomacia,* Buenos Aires, Depalma, 1958; VALDES, Raúl, "III derecho diplomático", *Terminología usual en las relaciones internacionales,* México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1976.

Lucía Irene RUIZ SANCHEZ

Misión especial. I. Es la representación temporal de un Estado en otro para llevar a cabo un cometido determinado. Constituye una categoría independiente de las misiones diplomáticas y se inscribe en el marco co de la diplomacia *ad hoc.*

II. El origen de las misiones especiales puede encontrarse en la primera década del siglo XIX, pero su verdadero desarrollo se da a partir de 1920, incrementándose después de la Segunda Guerra Mundial. En ese periodo se gesta un cambio en los métodos de negociación y el ejercicio de la diplomacia deja de ser tarea exclusiva de los agentes diplomáticos para ser compartida con los políticos y técnicos. Se suceden las reuniones "en la cumbre" y los enviados especiales o extraordinarios se multiplican. Al lado de la diplomacia tradicional se desarrolla la diplomacia *ad hoc* ejercida por misiones especiales, embajadores, viajeros o itinerantes, funcionarios de "alto nivel" y en las organizaciones internacionales.

En México, el envío de misiones de este tipo (llamadas extraordinarias) ha sido práctica común desde la época de su independencia; la primera reglamentación sobre las mismas data del año de 1829. En la actualidad las misiones especiales forman parte de su actividad diplomática y aparecen en la reglamentación aplicable.

III. Desde el punto de vista jurídico existen referencias a enviados especiales o extraordinarios en el Reglamento de Viena del 19 de marzo de 1815, respecto al rango de los agentes diplomáticos, y en la Convención de La Habana sobre Funcionarios Diplomáticos del 20 de febrero de 1928, que apunta: "Son (funcionarios diplomáticos) extraordinarios los encargados de misión especial. . ." (a. 2); pero es hasta la Convención sobre Misiones Especiales del 16 de diciembre de 1969, que se da una delimitación (muy reiterativa) del concepto, al señalar: "por misión especial se entenderá una misión temporal, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro Estado, con el consentimiento de este último, para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él, un cometido determinado" (a. 1o.).

La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano del 30 de diciembre de 1981, en vigor desde el 8 de abril de 1982, señala: "En el extranjero, los miembros del Servicio Exterior Mexicano desempeñarán sus funciones en. . . o en misiones especiales. . ." (a. 16). "El Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá designar misiones especiales para ejercer ocasionalmente la representación de México en el extranjero, durante el tiempo y con las características de la función específica que en cada caso se indique" (a. 20).

El Reglamento de esta Ley no hace ninguna referencia al tema.

IV. Para establecer misiones especiales se requiere el consentimiento mutuo de los Estados interesados.

Su naturaleza varía de acuerdo a las circunstancias del momento; pueden ser creadas para negociar asuntos políticos, técnicos, culturales, etc., o simplemente para ejercer la representación del Estado en un acto protocolario (ceremonias por toma de posesión de jefes de Estado, coronaciones, bodas, aniversarios, fallecimientos, etc.). El número y categoría del personal que integre la misión especial será determinado, en cada caso, por el Estado que la envía.

V. Las misiones especiales, para el mejor desempeño de sus funciones gozan de un estatuto especial que puede equipararse con el concedido a las misiones diplomáticas y que se encuentra detallado en la Convención sobre Misiones Especiales del 16 de diciembre de 1969. Los aspectos principales de esa situación pueden resumirse como sigue:

Inviolabilidad. De los locales, así como de los archivos, documentos, correspondencia y bienes en general, donde quiera que se encuentren. Además, el Estado receptor tiene la obligación de proteger unos y otros.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Facilidades. Para el ejercicio de sus funciones y la obtención o arrendamiento de los locales necesarios.

Libertades. De comunicación —por los medios adecuados— con su gobierno, las misiones diplomáticas, las oficinas consulares y otras misiones especiales. Además, esta libertad debe ser protegida por las autoridades del Estado receptor.

Exenciones. Del pago de impuestos y gravámenes sobre sus locales.

VI. BIBLIOGRAFIA: CAHIER, Philippe, *Derecho diplomático contemporáneo;* trad. y notas para la versión española de J. V. Torrente, M. Oreja y J. González C., Madrid, RIALP, 1965; DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1982, t. I; HARDY, Michael, *Modern Diplomatic Law*, London, Manchester University Press, 1968.

Lucía Irene RUIZ SANCHEZ

Modalidades a la propiedad. I. Es la facultad del Estado mexicano para modificar el modo de manifestación o externación de los atributos de la propiedad, por razones de interés público o social.

II. El derecho del Estado para imponerle modalidades a la propiedad privada está previsto en el pfo. tercero del a. 27 de la C, en los siguientes términos: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como. . ." Este derecho del Estado viene a constituir un factor substancial para determinar el modo de ser de la propiedad privada en México.

Todas las constituciones mexicanas anteriores a la de 1917 habían reconocido a la propiedad privada como una garantía individual. La C vigente también reconoce este derecho, pero, sin embargo, le otorga un sentido nuevo y un contenido diverso, que es fruto del movimiento político-social de 1910. El primer pfo. del a. 27 C ya no reconoce a la propiedad en su sentido clásico individualista, como un derecho ilimitado y absoluto, sino que la reconoce como una propiedad precaria, *sui generis*, limitada por el interés social y colectivo.

Es el Estado el que interpretando el interés público puede limitar a la propiedad privada a través de dos medios: la expropiación y la imposición de modalidades.

La definición que hemos ofrecido de modalidades, y a la que hemos llegado guiados por don Lucio Mendieta y Núñez (pp. 61-81), presenta una serie de problemas que es necesario aclarar.

En primer término, se establece que se trata de una facultad del Estado mexicano. Si atendemos a lo declarado por el tercer pfo. del a. 27, hemos de percatarnos que éste habla de nación y no de Estado, situación en la que repetidamente incurrió el Constituyente de 1917. Sobre este particular, no podemos dejar de advertir que el Constituyente no utilizó el vocablo nación en un sentido técnico y con una connotación sociológica, sino que en realidad quiso referirse al Estado. Ahora bien, si para los efectos del a. 27, nación es sinónimo de Estado, es decir, de Estado mexicano, éste solamente puede estar representado por el gobierno federal y, en consecuencia, es sólo la federación la que puede imponer modalidades a la propiedad privada.

En segundo término, se especifica en la definición que ese derecho del Estado se da para modificar el modo de manifestación o externación de los atributos de la propiedad. Cabe hacer notar que en términos generales "modalidad" significa la forma o modo variable que puede recibir una cosa, pero sin destruirla o extinguirla. Atento a lo anterior, debe concluirse que la modalidad a la propiedad privada modifica la forma de ser de ésta, pero sin suprimirla. Por otra parte, hay que recordar que son tres los atributos que tradicionalmente se han dado a la propiedad: *uti, fruti* y *abuti*, es decir, el derecho de usar la cosa, aprovechar sus frutos y disponer de ella. De esta manera, las modalidades se traducen generalmente en restricciones o limitaciones que se imponen al propietario, en forma temporal o transitoria para usar, gozar y disponer de la cosa de su propiedad, pero sin extinguir este derecho. Algunas veces, sin embargo, la modalidad puede no ser una limitación o restricción a la propiedad, sino por el contrario, puede constituir una ampliación o protección especial para el derecho de propiedad, como puede ser el caso de la inafectabilidad de la pequeña propiedad agrícola o ganadera en explotación, o la propiedad ejidal que es inembargable e imprescriptible.

En tercer término, debe destacarse que las modalidades sólo pueden imponerse cuando está de por medio el interés público o social. El interés público o social no es ni universal ni intemporal, sino que por el contrario es esencialmente cambiante dentro de las coordenadas de tiempo y espacio. Por esta razón las modalidades no pueden establecerse limitativamente

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y de una vez para siempre, pues al modificarse las exigencias de dicho interés deben variar también las modalidades. Es muy importante destacar que a pesar de que las modalidades pueden variar, sólo pueden ser impuestas por el Estado cuando éstas se encuentran previstas en una ley expedida por el Congreso de la Unión.

La expropiación y las modalidades son figuras jurídicas que frecuentemente se confunden a pesar de ser cabalmente distintas. Es también muy común el error de considerar que la expropiación es una especie de modalidad a la propiedad privada. Las distinciones entre ambas figuras son sin embargo evidentes: hay modalidad cuando todos o uno de los atributos de la propiedad se limitan o restringen, pero no se eliminan, es decir, se conserva la nuda propiedad, y los demás atributos de este derecho, pero limitados. La expropiación en cambio supone necesariamente la extinción de la nuda propiedad cuando es total o la extinción de cualquiera de los otros dos atributos de la propiedad, cuando es parcial (expropiación de uso, de fruto o de usufructo). Asimismo, la expropiación se hace mediante indemnización necesariamente; en cambio, respecto de las modalidades no hay indemnización a menos de que en forma excepcional la modalidad produzca al Estado o a un grupo social un beneficio pecuniario autónomo.

La Ley de Fomento Agropecuario, aprobada recientemente, p.e., contiene muy claras modalidades a la propiedad privada. Así, el a. 72 establece: "Se declara de utilidad pública el aprovechamiento de tierras ociosas, al efecto la nación podrá en todo tiempo ocupar temporalmente aquellas que sus propietarios o poseedores no dediquen a la producción".

v. EXPROPIACION, PROPIEDAD PRIVADA.

III. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio. *Las garantías individuales;* 6a. ed., México, Porrúa, 1970; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones,* 4a. ed., México, Porrúa, 1977; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El sistema agrario constitucional;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976, t. III; ROUAIX, Pastor. *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917,* Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1945.

Jorge MADRAZO

Modalidades de las obligaciones. I. Características de las obligaciones que afectan el nacimiento o la resolución de las mismas, sin modificar sus elementos esenciales.

II. Para la doctrina, "modalidades" es un cierto aspecto, una manera de presentarse una cosa, una forma que puede ser variable, sin que cambie la esencia de esa cosa. La palabra "modalidad" no es privativa de las obligaciones: puede encontrarse relacionada con toda clase de actos jurídicos (p.e. los contratos, los testamentos).

III. Con respecto a las obligaciones, los autores en general incluyen entre las modalidades de las mismas a la *condición* y al *plazo* o término (Planiol, Colin y Capitant). Para Gutiérrez y González (pp. 633 y ss.), las modalidades son tres: condición, plazo o término y carga o modo. Las obligaciones que no están sujetas a modalidades se llaman "puras y simples".

IV. *Derecho mexicano.* El CC de 1884, en su a. 1328, siguiendo al proyecto de código español de García Goyena, definía a la obligación "pura" por oposición a la "condicional". El CC de 1928 se abstiene de definir a la obligación pura y simple, entrando directamente al estudio de las modalidades.

El tít. segundo del libro cuarto (*De las obligaciones*) del CC se ocupa de legislar sobre este punto; bajo la denominación de *Modalidades de las obligaciones* incluye seis capítulos, que se refieren a la condición, al plazo, a las obligaciones conjuntivas y alternativas, a las mancomunadas y a las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, respectivamente.

Según Gutiérrez y González —coincidiendo con la doctrina dominante— solamente dos de estas categorías jurídicas son verdaderas modalidades: el plazo y la condición. Las demás constituyen "formas" de las obligaciones.

v. CONDICION, PLAZO.

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

Carmen GARCIA MENDIETA

Modo, *v.* CARGA.

Modos de adquirir. I. Actos o hechos jurídicos por medio de los cuales las personas entran a ejercer el dominio en las cosas ciertas y determinadas.

El derecho de dominio —o propiedad—, como todos los derechos, cumple un ciclo de existencia: nace, se modifica, perece.

II. Desde la antigüedad la doctrina se ha pregunta-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

do cómo nace o cómo se adquiere el derecho de propiedad; y la respuesta que se dé está ligada muchas veces al problema filosófico de la legitimidad del derecho de dominio, al saber si puede o no el hombre apropiarse en forma privada de los bienes materiales. Para la doctrina clásica el derecho de propiedad es un derecho natural, inherente a la persona humana. Partiendo de esta premisa, la ley reconoce diversos medios de adquirir el dominio.

En el derecho romano clásico la propiedad se adquiría por un pacto entre partes, o acto jurídico, que constituía el *título*, más una forma material de transmitir la cosa, llamada el *modo*. En su fase evolutiva, el derecho romano admitió que esta forma de transmisión material, o *tradición*, pudiera ser meramente simbólica o muy atenuada, a veces simplemente mostrando la cosa al adquirente.

Los glosadores de la Edad Media se apegaron a la etapa clásica del derecho romano y, basándose en la escolástica, distinguieron entre causa próxima de adquirir (modo) y causa remota (título). La doctrina del título y del modo se expandió con el feudalismo e influyó especialmente en la legislación germana. La doctrina francesa, en cambio, se inclinó por la interpretación romana evolutiva y entendió que no es necesario que haya un acto de tradición de la cosa (entrega material) para que el dominio quede transferido. Consideró que en la ocupación (modo originario de adquirir) y en la usucapión no se puede hablar de título y modo. Domat, Grocio y Puffendorf entendieron que la venta de una cosa transmite su propiedad, sin necesidad de tradición.

La doctrina y legislación españolas recogieron la distinción entre título y modo, entre causa remota y causa próxima de adquirir. El título da derecho *a la cosa* (*ad rem*), a exigirla de aquella persona que esté obligada a entregarla, confiere un derecho *personal;* el modo da derecho *en la cosa* (*in re*), de él nacen las facultades de usarla, disponer de ella y reivindicarla; otorga derechos *reales*, entre ellos el de dominio (J.M. Alvarez, pp. 27-34).

Las doctrinas alemana y española modernas (doctrina científica), si bien mantienen la dualidad título-modo, reducen la tradición de la cosa a una inscripción en el registro de la propiedad. Clemente de Diego entiende que la posesión constituye el elemento visible de la propiedad o dominio, y que al convenio (título) debe agregarse el desplazamiento de la posesión, que se opera por la tradición respecto a los muebles y por la inscripción en el registro de la propiedad para los inmuebles.

III. *Clasificación de los modos de adquirir.* Los romanos dividían los modos de adquirir en naturales y civiles. Los primeros eran los que se originaban en el derecho natural; los segundos, los regulados por el derecho romano. Los naturales se dividían a su vez en originarios —cuando se adquiría la propiedad por primera vez— y derivados —cuando el dominio se transmitía de un dueño a otro—. Los originarios se subdividían en *simpliciter* (la ocupación) y *secundum quid* (la accesión). El modo derivado más importante era la tradición. Los modos civiles se subclasificaban en universales —cuando los bienes adquiridos constituían una universalidad de cosas: herencia, adrogación, sucesión por causa de esclavitud, *bonorum emptio* (venta en masa de los bienes del deudor para satisfacer a los acreedores)— y singulares —cuando se adquirían cosas determinadas: usucapión, donación, legado, fideicomiso singular.

En los derechos modernos han desaparecido muchas de las categorías romanas. No se puede adquirir por modo universal, salvo en el caso de la herencia. Tampoco procede la distinción entre modos naturales y civiles de adquirir, ya que la ley sólo reconoce a los últimos: actualmente todos los modos son civiles y están regulados en los códigos de los diferentes Estados.

La doctrina moderna en general clasifica los modos de adquirir:

1) Según la extensión de la adquisición, en modos *universales* o *singulares.*

2) Según el momento en que se opera la transmisión, en modos de adquirir *entre vivos* o *por causa de muerte.*

3) Según que originen el derecho o solamente lo transmitan, en modos *originarios* o *derivados.*

4) Según que exista o no contraprestación, en modos *onerosos* o *gratuitos.*

Como estas clasificaciones responden a diferentes criterios, un mismo modo de adquirir puede colocarse en más de una o en todas ellas (Fernández Aguirre, pp. 78-79); p.e., la sucesión hereditaria es un modo de adquirir universal, por causa de muerte, derivado y gratuito.

Los modos de adquirir consagrados por las leyes varían de un ordenamiento jurídico a otro, admitiéndose algunos entre los siguientes: ocupación, invención o hallazgo, usucapión (prescripción adquisitiva), accesión, adjunción, especificación, conmixtión, suce-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

sión, legado, obligación, contrato, tradición, adjudicación, ley, inscripción en el registro de la propiedad.

IV. Los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870, 1884 y 1928 no contienen disposiciones que distingan entre título y modo. Se refieren al título en diversos aa. (803, 806, 810, 1157 CC vigente), entendiendo por título al hecho o acto jurídico que genera el derecho de dominio, o bien al documento material en que consta ese acto jurídico. Esta posición es similar a la del Código Civil francés. Pero, en parte, se sigue el criterio de las modernas doctrinas alemana y científica española, al exigir la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para la traslación del dominio de los inmuebles. Tenemos así que los bienes muebles pueden ser transmitidos por el simple consentimiento de las partes, sin que sea necesaria la tradición material para perfeccionar el acto. En el caso de los inmuebles, la transmisión debe ir seguida de la inscripción del acto en el Registro Público. Si faltare este requisito la venta no produciría efectos contra terceros. Según Gomís y Muñoz la inscripción configura una forma de tradición: "... Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión tiene la posesión del inmueble inscrito". Es ésta una presunción simple, pues admite prueba en contrario (aa. 3010 y 3022 CC).

A pesar de que el CC no enumera los modos de adquirir el dominio admitidos por el derecho nacional, corresponde al intérprete deducirlos de la correcta armonización de sus disposiciones, así como de otras normas de superior o igual jerarquía jurídica.

A nuestro entender, el modo fundamental de adquirir es —siempre y en última instancia— el imperio de la ley, puesto que no existen medios no reconocidos por la misma en derecho moderno, y aun la voluntad de las partes encuentra en el marco legal sus formas válidas de manifestarse. Como modos específicos de adquirir tenemos: 1) la *prescripción adquisitiva* o usucapión, según lo expresa la clara letra del a. 1135 CC ("Prescripción *es un medio de adquirir bienes...*"); 2) la *ocupación*, sólo para bienes muebles o semovientes y con un campo muy restringido. El CC la admite para el cazador con respecto a su presa (aa. 859 y 860). Para quien se apropie de animales bravíos o enjambres (aa. 870 y 871), para quien descubra un tesoro en sitio de su propiedad (a. 876) y por la mitad del mismo para quien lo descubra en terreno público o de otro (a. 877). Algunas de estas disposiciones han sido derogadas (aunque por vía de derogación genérica) por leyes posteriores cuyo sistema tiende a atribuir al Estado la propiedad originaria de cierta clase de bienes (*v.*, con relación a los animales silvestres, aa. 3o. y 33, frs. I y II, Ley Federal de Caza, *DO* 5/I/52). La ocupación de peces, a tenor de la Ley de Pesca de los Estados Unidos Mexicanos (*DO* 16/I/50) sólo es posible —en su estricto sentido técnico de modo originario de adquirir— con fines de consumo doméstico (*v.*, aa. 7, 8 y 15). Los bienes mostrencos (muebles abandonados o perdidos, aa. 774-784 CC) no pueden ser adquiridos por ocupación.

En cuanto a la ocupación de inmuebles, no es posible adquirir por medio de ella en nuestro derecho, atento a lo dispuesto por el a. 27 C: "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" (*v.*, Morineau, pp. 200-242). A la luz de este precepto, nadie puede adquirir por ocupación lo que pertenece a la nación y sólo ella puede —mediante adjudicación— transmitir el dominio a los particulares. La adjudicación constituye un modo *derivado* de adquirir; 3) la *obligación contractual*; el a. 2011, fr. I, CC, expresa: "La prestación de cosa puede consistir: I. En la *translación de dominio de cosa cierta*"; y el a. 2014: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, *la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición*... debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público". Queda así descartada la tradición como modo de adquirir el dominio en derecho mexicano. En nuestra opinión, la inscripción en el Registro no constituye una forma de tradición (*cfr.*, Gomís y Muñoz), sino un requisito de prueba y de publicidad frente a terceros; 4) la *sucesión*, ya sea a título universal (herencia) o particular (legado); y 5) la *adjudicación*, hecha por autoridad judicial (p.e., al adquirente en pública subasta) o administrativa (p.e., salida fiscal de tierras, adjudicación a ocupantes o poseedores). La accesión no constituye un modo de adquirir, sino una emanación del derecho de propiedad (*v.*, a. 886 CC).

V. *Derecho internacional público.* El derecho internacional público conoce o, mejor dicho, ha conocido diversos y numerosos modos de adquisición del dominio territorial o, si se prefiere, de establecimiento de la soberanía territorial. Decimos que ha conocido, ya que muchos de los modos de adquisición otrora impe-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

rantes en la práctica del derecho internacional público han perdido en la actualidad su razón de ser sea por obsolecencia, sea por inoperancia, sea, incluso, por su absoluta inadmisibilidad.

Los modos de adquisición en derecho internacional público han sido clasificados habitualmente por la doctrina en dos grandes grupos a saber: uno, el de los modos originarios, que incluye el descubrimiento, la adjudicación papal, la ocupación ficticia o efectiva, la accesión, la prescripción adquisitiva, la contigüidad, etc., y, dos, el de los modos derivados, que comprende la conquista o *debellatio*, la venta, la permuta, la sucesión, la cesión, la adjudicación, etc.

El criterio diferenciador entre los dos anteriores grupos radica en el hecho de que el territorio de que se trate sea o no una *terra nullius*, es decir, que sea un territorio sin dueño, o bien que el mismo dependa ya de una soberanía estatal.

Algunos otros autores, con un criterio más sistemático y tomando en cuenta el carácter intrínseco de los diversos modos de adquisición, clasifican a éstos en tres diferentes categorías que son: una, la de los modos jurídicos; dos, la de los modos históricos o políticos, y tres, la de los modos geográficos.

En la primera de dichas categorías quedarían incluidos todos aquellos modos de adquisición que, como la ocupación, la prescripción adquisitiva, la venta, la permuta, la cesión, etc., se inspiran en los principios y en la terminología que informan las instituciones análogas del derecho interno, privado o público; en la segunda categoría se contemplan aquellos modos de adquisición que, como el descubrimiento, la adjudicación papal, la conquista o *debellatio*, etc., o son meras remembranzas de un pasado remoto, no habiendo en la actualidad más territorios por descubrir o repartir, o bien representan medios de adquisición rechazados unánime y enérgicamente por la comunidad internacional organizada de nuestros días, como lo muestran, p.e., los aa. 2, inciso 4, de la Carta de las Naciones Unidas, y 17 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, los cuales, a la vez que declaran la inviolabilidad del territorio de un Estado, repudian la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial de cualquier Estado; en la tercera categoría quedarían comprendidos los modos de adquisición que, como la contigüidad, la continuidad, etc., se fundan exclusivamente en circunstancias de hecho, de carácter geográfico, que justifican la extensión del dominio territorial sobre las regiones vecinas.

Sea como fuere, hoy día la gran mayoría de los diversos modos de adquisición a que hemos hecho referencia han caído en desuso, mientras que otros sólo tienen una muy precaria utilidad práctica.

En realidad el problema que llegó a plantearse hasta hace no muchos años, era el de determinar en qué medida los procedimientos de colonización pudieron crear un título de soberanía que debiera seguir siendo reconocido. De ahí la importancia de las reglas en materia de adquisición de territorios sin dueño, dado que las controversias que se han suscitado en esta materia conducen a indagar el origen del título de los Estados en litigio, así como a examinar las condiciones en que un determinado territorio fue adquirido, en la época en que los casos de *terra nullius* podían presentarse.

Lo anterior explica las numerosas sentencias arbitrales que en esta materia se han pronunciado. Sólo a manera de ejemplo podrían citarse, entre otras, la sentencia de Max Huber en el caso de la isla de Palmas, entre los Estados Unidos y los Países Bajos; la sentencia en el caso de la isla de Clipperton, entre México y Francia; o la sentencia dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto relativo a la Groenlandia Oriental, entre Dinamarca y Noruega.

v. OCUPACION DE TERRITORIOS; TERRITORIO, TERRITORIO NULLIUS.

V. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, México, UNAM, 1982; MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976, t. III; ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público;* trad. de José María Trias de Bes; 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1961; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 7a. ed., México, Porrúa, 1981; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional;* 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SIERRA, Manuel, J., *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, s.e., 1963.

Carmen GARCIA MENDIETA y
Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Monarquía. I. (Del griego *Μοναρχία* = gobierno de uno.) Forma de gobierno en la cual el poder supremo se atribuye a un solo individuo que recibe el nombre de rey, monarca o emperador, y que accede al poder por derecho de nacimiento (monarquía hereditaria) o elección (monarquía electiva). Ya Aristóteles en su *Política* señaló a la monarquía como una de las formas rectas de gobierno. Maquiavelo, al dividir en *El*

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Príncipe las formas de gobierno, la denominó principado; pero en nuestros días el lenguaje político ha preferido usar la denominación aristotélica.

En la historia política de Occidente la monarquía se ha concebido como ilimitada o absoluta, o limitada, según que el poder del monarca se considere superior a la ley, o que se encuentre obligado al respeto de una ley suprema que delimita el ejercicio de dicho poder y que lo divide entre varios órganos del Estado.

II. En México, la forma de gobierno monárquico se ha establecido en diferentes épocas de su historia política.

Bajo la dominación española, la Nueva España fue considerada jurídicamente como un reino incorporado a la Corona castellana, en virtud de la concesión pontificia de Alejandro VI a los reyes católicos consignada en las Bulas Alejandrinas de 1493. Por esta incorporación el gobierno de la Nueva España fue determinado por el de Castilla, el cual desde el siglo XV iba a adquirir cada vez con mayor intensidad las características de una verdadera monarquía absoluta. De esta manera y como parte integrante de aquella Corona la forma de gobierno en nuestro país fue, hasta 1812, la monarquía absoluta, bajo la dirección inmediata de un virrey que representaba en el territorio novohispano a la suprema autoridad de dicha monarquía: el rey español. El carácter absoluto se acentuó decididamente en el siglo XVIII bajo la dinastía de los borbones por la influencia de las ideas del despotismo ilustrado. Sin embargo, esta dinastía debió doblegarse ante el empuje de las ideas políticas que señalaban el origen del poder público en la voluntad popular, y que su ejercicio debería estar dividido en diversos órganos públicos, cuyas funciones estarían determinadas y limitadas en un documento previo y superior a todos ellos: la Constitución.

III. Fue la *Constitución Política de la Monarquía Española,* promulgada en Cádiz por las Cortes españolas el 19 de marzo de 1812, el documento de derecho público que formalizó por primera vez en España y sus dominios el establecimiento de la monarquía constitucional de tipo moderno. Su a. 14 señaló que el gobierno de la nación española sería una "monarquía moderada hereditaria". Al rey se le confirió la facultad de ejecutar las leyes, pero su autoridad quedó limitada por el a. 3, que estableció que la soberanía residiría exclusivamente en la nación. El a. 1 dispuso lo que se debería entender por la nación española: la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios; y el a. 10 determinó su territorio. De esta forma, en la Constitución gaditana desapareció la tradicional división política que distinguía entre coronas y reinos y nacía un nuevo concepto unitario para definir el conjunto de esos antiguos territorios peninsulares y ultramarinos: la nación española, cuya forma de gobierno sería la monarquía constitucional. La Nueva España, con la Nueva Galicia y la península de Yucatán quedaron integradas, conforme lo dispuesto por el a. 10, con igual carácter y jerarquía que los territorios peninsulares, a la nación y por lo tanto sujeta a su forma de gobierno. Al suprimirse por Fernando VII la Constitución de Cádiz no varió la forma de gobierno de dichos territorios sino su carácter, pues se volvió al viejo sistema de monarquía hereditaria absoluta.

IV. El a. 2 del *Plan de Iguala,* firmado por Iturbide el 24 de febrero de 1821, se refirió a la América septentrional (México) como un reino, y el a. 3 señaló que su gobierno, una vez independizado de España, sería el "monárquico templado por una Constitución análoga al país". Son los *Tratados de Córdoba* los que constituyeron formalmente a la América septentrional como "imperio mexicano" y establecieron para éste un sistema de gobierno "monárquico, constitucional moderado". Así lo ratificaron el *Acta de la Independencia Mexicana* de 28 de septiembre de 1821, las *Bases Constitucionales* aceptadas por el primer congreso mexicano de 1824, y el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.* En consecuencia, la monarquía constitucional hereditaria fue la primera forma de gobierno de México como Estado independiente, bajo la única cabeza de Agustín de Iturbide, por rechazo al trono mexicano de Fernando VII y los demás designados en Iguala y Córdoba. Este primer sistema monárquico mexicano terminó el 8 de abril de 1823, al decretar el Congreso constituyente su supresión. Durante la vigencia de esta monarquía fueron expedidas varias disposiciones legislativas que estrictamente hablando constituyen las primeras manifestaciones del derecho mexicano.

V. Los ulteriores intentos por establecer el gobierno monárquico en nuestro país empezaron a gestarse hacia 1840, cuando José Ma. Gutiérrez Estrada publicó su célebre carta en favor de la monarquía dirigida al presidente Bustamante, publicación que le valió el exilio. En 1846 el gobierno del general Mariano Paredes se inclinó favorablemente a la monarquía, como medio para salvar al país de la anarquía y de la influencia de los Estados Unidos, a través del periódico

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

El Tiempo en el cual colaboró destacadamente Lucas Alamán. Dos años más tarde se fundó *El Universal*, desde el cual los monarquistas mexicanos trataron de mover la opinión pública hacia el establecimiento de una monarquía. Bajo la dictadura santanista, los intentos por reestablecer el sistema monárquico se intensificaron; pero no fue sino después de la Guerra de Tres Años, y a raíz de la intervención tripartita, que se logró la implantación de un gobierno monárquico, bajo la protección de las armas francesas.

VI. La adopción de la monarquía como forma de gobierno fue decidida por la Asamblea de Notables integrada por órdenes del mariscal Forey. En el dictamen respectivo —obra de Ignacio Aguilar y Marocho— se asentó que la monarquía sería el único modo posible para lograr la prosperidad del país y poner fin a la anarquía y al desorden que lo asolaban desde su independencia. La Asamblea aprobó el dictamen, y el 11 de julio de 1863 decretó que la forma de gobierno de la nación mexicana sería la "monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico". El soberano sería llamado "emperador de México", y se ofrecía la corona al archiduque de Austria Fernando Maximiliano. La forma de gobierno del segundo Imperio mexicano, se reafirmó en el *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* cuyo a. 1 repitió en este punto lo decretado por la Asamblea de Notables. El gobierno monárquico de Maximiliano coexistió con el sistema republicano dirigido por el presidente Juárez, y ambos durante casi cuatro años se disputaron la legitimidad del sistema que respectivamente encabezaban, hasta que el fusilamiento del primero y la entrada del segundo a la ciudad de México, en julio de 1867, pusieron fin, por la vía de los hechos, a esta segunda monarquía mexicana. Gran número de disposiciones legislativas fueron promulgadas durante el gobierno imperial de Maximiliano, formando todas ellas el derecho del segundo Imperio.

v. CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA DE 1812, ESTATUTO PROVISIONAL DEL ESTADO MEXICANO, PLAN DE IGUALA, TRATADOS DE CORDOBA.

VII. BIBLIOGRAFIA: DUVERGER, Maurice, ***Instituciones políticas y derecho constitucional;*** 5a. ed., Barcelona, Ariel, 1970; GONZALEZ URIBE, Héctor, ***Teoría política,*** México, Porrúa, 1972; HIDALGO, José Manuel, ***Proyectos de monarquía en México,*** México, Jus, 1962; O'GORMAN, Edmundo, ***La supervivencia política novohispana; reflexiones sobre el monarquismo mexicano,*** México, Fundación Cultural Condumex, 1969; TENA RAMIREZ, Felipe, ***Leyes fundamentales de México 1808-1964;*** 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

Moneda. I. (Del latín *moneta.*) Sobrenombre dado a la diosa Juno por haber prevenido a los romanos de un terremoto, y nombre de su templo donde se acuñaba moneda.

"Signo representativo del precio de las cosas para hacer efectivos los contratos y los cambios".

"Pieza de oro, plata, cobre u otro metal, regularmente en figura de disco y acuñada con el busto del soberano o el sello del gobierno, que tiene la prerrogativa de fabricarla, y que, bien por su valor efectivo, o bien por el que se le atribuye, sirve de medida común para el precio de las cosas y para facilitar los cambios. Conjunto de signos representativos del dinero circulante en cada país" (*Diccionario de la lengua española*).

II. Todo aquello que cumple por lo menos tres funciones:

1. Bien o instrumento representativo generalmente aceptado como medio de cambio en pago de deudas, y como reemplazo del trueque en especie. Esta función es característica definitoria de la moneda.

2. Unidad abstracta de cuenta, para la medición de los valores de bienes, servicios, precios, deudas, y de contabilidades y haberes financieros.

3. Reserva o depósito de valor, de capacidad adquisitiva o de ahorro, de parte de un ingreso que es retirado del consumo inmediato para un uso futuro.

Toda moneda presenta por lo menos tres características fundamentales:

a) *Liquidez*, es decir, posibilidad de utilización directa, sin transformación ni limitación para la extinción de cualquier obligación, por la mera entrega material de signos monetarios.

b) *Fungibilidad.*

c) *Universalidad* en una sociedad dada, como crédito ejercible contra todos los agentes que ofrecen bienes y servicios por un precio en un mercado y son miembros de una comunidad de pago.

III. En las economías contemporáneas, especialmente las más desarrolladas, la moneda consiste usualmente en obligaciones del gobierno bajo forma de moneda metálica y billetes de banco, y en cuentas bancarias, es decir, en créditos de individuos contra gobiernos y bancos que deben ser generalmente aceptados como medios de pago. Se da así una *diversidad de formas monetarias*:

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

a) *Moneda metálica*: oro, plata u otro metal, acuñados por el Estado.

b) *Billetes emitidos por la banca de emisión*, guardiana del tesoro nacional constituido por oro y divisas. Los billetes substituyen al oro que sigue como reserva y garantía de convertibilidad. La banca de emisión puede incluso crear moneda más allá de la reserva en oro. El curso forzoso puede obligar a todo ciudadano a la aceptación de billetes. La *moneda fiduciaria* es el conjunto de billetes y de moneda divisionaria (pequeños valores) emitidos por el banco legalmente autorizado al efecto, basada en la confianza, por el respeto que inspira la institución creadora y, por lo tanto, la garantía del Estado.

c) *Moneda escritural* es el conjunto de depósitos a la vista en los bancos, y por lo tanto de los saldos a favor de acreedores que son agentes no bancarios (hogares, administradores, empresas. . .), y que usan los cheques para el pago de deudas y el saldo de cuentas.

Una parte de la política económica de todo Estado, la *política monetaria*, regula el nivel de liquidez monetaria en el sistema nacional con miras de fines deseados, p.e., el crecimiento del producto nacional bruto, la ocupación, el mejoramiento de la balanza de pagos y, sobre todo —en el mundo contemporáneo—, el control de la inflación.

IV. De acuerdo a lo establecido por la C, "No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal. . ."; ". . .Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo (prohibición de monopolios) la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria. . . El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares" (a. 28).

Por el a. 73 C, "El Congreso tiene facultad:

"X. Para legislar en toda la República sobre. . . servicios de banca y crédito. . ., para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28. . .

"XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera. . ."

v. BANCA.

V. BIBLIOGRAFIA: GALBRAITH, John Kennet, *Money-Whence it Came, where it Went*, Londres, Penguin Books, 1975; KEYNES, Maynard, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*; trad. de Eduardo Hornedo, reimp. de la 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

Marcos KAPLAN

Monopolio. I. (Del latín *monopolium*, y éste a su vez del griego, *mono*=uno, *polein*=vender.) "Aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera. Convenio hecho entre los mercaderes de vender los géneros a un determinado precio" (*Diccionario de la lengua española*).

II. *Monopolio* es toda situación de un mercado, en el cual la competencia no existe del lado de la oferta; dado que una empresa o individuo produce y vende la producción total de un determinado bien o servicio, controla su venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales; o tiene acceso exclusivo a una patente de la que otros productores no disponen.

La eliminación de la competencia y el control exclusivo de la oferta, permite el ejercicio de un manejo total sobre los precios, y el logro de beneficios excesivos o monopolistas.

En la práctica, se define menos rígidamente como monopolio a un individuo o firma que controla más de un cierto porcentaje (p.e., un 33%) de las ventas de un bien o servicio en un mercado.

El *oligopolio* es el control de la oferta de un bien o servicio por un número reducido de productores, a quienes corresponde una alta proporción de la producción, el empleo, las ventas. El alto grado de interdependencia entre las decisiones de los individuos o firmas dominantes los lleva usualmente a los acuerdos para la fijación de precios. El oligopolio se ha presentado en Europa bajo la firma de *cartel* (del latín: *charta*=carta), es decir, el simple acuerdo entre empresas que son y siguen siendo recíprocamente indpendientes, pero desean limitar o suprimir los riesgos de la competencia, incluso a través de la organización de servicios de ejecución comunes. En los Estados Unidos, el oligopolio se ha logrado usualmente por *fusión de empresas* separadas en una sola, sobre todo por combinación y en igualdad de términos; o bien por imposición de la voluntad de una firma sobre la otra (fusión, apoderamiento, amalgama, absorción, como sinónimos); se ha dado también por entrelazamiento de directores, o como acuerdos restrictivos de la competencia de precios.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

El *monopsonio* (del griego *oneisthai*=comprar), es el monopolio de la compra o demanda, la situación de mercado en la cual la competencia es imperfecta del lado de la demanda por presencia de un solo comprador. Un número reducido de compradores con capacidad altamente concentrada de demanda y compra, configura el *oligopsonio.*

Desde la antigüedad, se ha dado el fenómeno del monopolio de una actividad productiva o comercial por el Estado, ya sea para el ejercicio y usufructo directos por aquél, ya a través de la concesión a individuos o empresas privadas.

III. La *legislación* de los principales países de economía de mercado ha establecido mecanismos de control, vigilancia y represión de entidades y prácticas monopolistas.

En los Estados Unidos, la legislación contra los monopolios se despliega de manera relativamente temprana, con la *Sherman Anti-Trust Act* (1890), la *Clayton Antitrust Act* (1914), la creacion de la *Federal Trade Commission* y, en el periodo roosveltiano, la *Robinson-Patman Act.* Bajo tales leyes, se prohíben las fusiones o adquisiciones que puedan reducir la competencia, crear un monopolio o estimular prácticas restrictivas (discriminación de precios, negociación exclusiva, contratos atados).

En Gran Bretaña se han dictado sucesivas *Restrictive Trade Practices Acts*, como las de 1956, 1968, y la *Fair Trading Act* de 1973. Ellas ilegalizan ciertos tipos de prácticas empresariales, pero no toda creación de monopolio como tal por adquisición, y el enfoque y trato de la Comisión de Monopolios es más pragmático y flexible que los de las instituciones correspondientes de los Estados Unidos.

De acuerdo al a. 28 de la C, ". . .quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".

"En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficiencia, 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 acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o 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 mismo a. establece que "no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto. . .; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión". Tampoco constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores, ni las cooperativas de productores, ni los privilegios a los autores y artistas, inventores y perfeccionadores de mejoras.

v. EMPRESA TRANSNACIONAL, MERCADO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAMBERLAIN, Edward, *Teoría de la competencia monopólica*; trad. de Cristóbal Lara y Víctor L. Urquidi, reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1956; RADICE, Hugo (ed.), *International Firms and Modern Imperialism*, London, Penguin Modern Economic Readings, 1975; ROBINSON, Joan, *The Economics of Imperfect Competition*; 2a. ed., Londres, Macmillan & Co., 1969.

Marcos KAPLAN

Montepío. I. En el Diccionario de Escriche comentado por el jurista mexicano decimonónico Juan N. Rodríguez de San Miguel se afirma que "montepío es cierto depósito de dinero formado ordinariamente de los descuentos que se hacen a los individuos de algún cuerpo (corporación), u otras contribuciones de los mismos, para socorrer a sus viudas y huérfanos, o para facilitarles auxilios en sus necesidades". Los montepíos fueron creados por los reyes borbones en la segunda mitad del siglo XVIII en España y trasladados a sus colonias para cumplir funciones de previsión social dentro de los diversos cuerpos de empleados del Estado.

II. El origen de los montepíos debe buscarse en la línea de la previsión social realizada por las cofradías, gremios y hermandades. La agrupación de los sujetos de una misma actividad para su beneficio es muy antigua, pero en su origen se realizó sin la intervención del Estado. Ya desde el siglo XII éste comienza a hacer patente su presencia a través de legislación dictada exprofeso o autorizando y sancionando los estatutos del cuerpo en cuestión.

Diversas formas de asistencia y previsión sociales preceden, pues, a los montepíos. Entre ellas las más antiguas son las arriba señaladas: gremios, cofradías y hermandades; todas contaban con cajas de socorro para

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

acudir en auxilio de sus miembros. Paulatinamente los diversos grupos de profesionales de la sociedad moderna constituyeron, dentro del organismo que los aglutinaba, un fondo común que era utilizado para socorrer a sus viudas y huérfanos y también a los miembros de la agrupación en casos de enfermedad e invalidez. En este supuesto se encontraron los colegios de abogados, las corporaciones de comerciantes y mineros, etc.

Con otro espíritu, y diversos fines, fueron creándose, también en la época moderna, los llamados montes de piedad. Se distinguen de los montepíos en que no buscaban socorrer a los miembros de un cuerpo de la sociedad en sus necesidades, sino fungir como prestamistas en beneficio de las llamadas "clases menesterosas". Estos montes de piedad fueron creados por la Iglesia para luchar contra "el pecado detestable de las usuras y renuevos". En esta misma línea se hallaban las llamadas "arcas de limosna" y "arcas de misericordia".

III. Los montepíos para la protección de los empleados públicos, civiles y militares, son pues una creación del Estado absoluto, aunque en su origen no se hallaban incorporados a éste, sino solamente bajo su protección y amparo. A decir de algunos tratadistas, su riqueza "los perdió"; el Estado se apropió de sus fondos y pasaron a formar parte de la Real Hacienda.

El primer montepío que se instituyó en España fue el militar, creado en 1761. A su imagen y semejanza se instituyeron varios más. A la Nueva España fueron trasladados algunos de ellos: el militar de 1761; el de ministros de 1765; el de oficinas de 1776; el de inválidos de 1773 y el de pilotos de 1785. Los reglamentos, adicionados con diversas disposiciones requeridas para su operación en la Nueva España, se hallan recogidos en el vol. VI de la *Historia de Real Hacienda* de Fonseca y Urrutia.

A decir de Bernaldo de Quirós estos montepíos constituyen el primer eslabón del régimen de pensiones que hay en la actualidad en los diversos países de América. Al lado de ellos siguieron existiendo los diversos regímenes de protección a los agremiados o agrupados dentro de una rama laboral o profesional. Son pues los montepíos el antecedente directo del sistema de pensiones constituido por el Estado en beneficio de sus empleados civiles y militares.

III. Durante el siglo XIX los montepíos siguieron operando y cumpliendo sus funciones de auxilio a los retirados, a sus viudas y huérfanos y a los inválidos. Las características especiales del siglo XIX mexicano hicieron que los montepíos de empleados militares tuvieran mayor importancia a los ojos del Estado que los civiles. De esta manera, cuando por razones de penuria del Estado o de invasión extranjera se mandaba reducir el monto de las pensiones, la reducción casi siempre se hizo sobre las pensiones de los empleados civiles. De cualquier modo siguió funcionando el régimen de previsión social de los empleados públicos civiles y militares, y en los primeros años de vida nacional diversos empleados, como los de correos y loterías se incorporaron a este régimen.

Puede observarse que en la legislación comienzan a identificarse los términos montepío y pensión; paulatinamente fue abandonado el uso del primero. A finales del siglo fue dictada la Ley de Pensiones, Montepíos y Retiros el 29 de mayo de 1896. Un mes después, el 30 de junio del mismo año, fue dictado el reglamento correspondiente. En ambos se contemplan las clases pasivas tanto civiles como militares.

Ya en la época posrevolucionaria fue expedida, en 1925, la Ley Federal de Pensiones Civiles y de Retiro. Años después el régimen amplió sus objetivos y diversificó sus metas de protección de los empleados públicos de carácter civil y se expidió la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado en 1959, por la cual se creó el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al servicio del Estado (ISSSTE), órgano encargado de la previsión y la seguridad sociales de este tipo de trabajadores.

Por lo que se refiere a los empleados públicos militares, en 1926 se expidió la Ley de Retiros y Pensiones para regular la previsión y seguridad sociales de los trabajadores de las fuerzas armadas. Esta ley fue sustituida por la Ley de Seguridad para el Ejército y la Armada, de diciembre de 1961. Desde 1955 se había creado la Dirección de Pensiones Militares. Paulatinamente el régimen de seguridad social de los empleados militares también se fue ampliando. En el camino se fueron expidiendo leyes y decretos para regular con precisión su régimen de previsión y seguridad sociales.

IV. BIBLIOGRAFIA BERNALDO DE QUIROS, Juan, "Antecedentes de la seguridad social", *Revista Mexicana de Ciencia Política*, México, año XIX, núm. 54, octubre-diciembre de 1968; *Diccionario de historia eclesiástica de España*, dirigido por Quintín Aldea Vaquero, Tomás Marín Martínez y José Vives Gatell, Madrid, CSIC, Instituto Enrique Florez, 1973, t. III; *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, Madrid, Espasa Calpe, 1918, t. XXXVI; FONSECA, Fabián

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de y URRUTIA, Carlos de, *Historia general de Real Hacienda escrita por. . ., por orden del virrey, Conde de Revillegigedo*, México, Imprenta de Vicente García Torres, 1853, 6 vols.; ITALO MORALES, Hugo, "Perfiles y evoluciones de la seguridad social en México", *Revista Mexicana del Trabajo*, México, 5a. época, tomo XI, núms. 7-8, julio-agosto, 1964.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Mora. I. (Del latín *mora*, demora, tardanza.) Se incurre en mora cuando el deudor no paga al momento en que se hace exigible la obligación ya sea por haberse cumplido el plazo establecido o por haberse llenado los requisitos legales para ello. La mora es, pues, un retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación y presupone siempre la existencia de una prestación, ya sea personal o real, eficaz, exigible y vencida.

Cabe aclarar que no todo incumplimiento o retraso en el pago constituye una mora del deudor, sólo en el caso de que sea culpable o imputable a éste.

II. Son varios los sistemas mediante los cuales se coloca en mora al deudor. El derecho mexicano sigue el sistema del derecho romano según el cual, en las obligaciones a plazo, el simple cumplimiento del mismo hace las veces de interpelación, es decir, que llegado el término la obligación se hace exigible, sin que el acreedor intime al deudor para que pague ya sea judicial o extrajudicialmente. En las obligaciones que no son a plazo sí se requiere de dicha interpelación (aa. 2080 y 2104 CC).

III. Puede dar lugar al ejercicio de la acción rescisoria, con el pago de daños y perjuicios a título de indemnización compensatoria o al cumplimiento forzado de la obligación no cumplida, con el pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo en el cumplimiento a título de indemnización moratoria.

Independientemente de la acción que elija el acreedor, el deudor se hace responsable, como consecuencia de su mora, de los daños y perjuicios que ocasione el acreedor; el riesgo de la cosa recae sobre él por encontrarse en culpa, por lo cual si la cosa se pierde o deteriora, aun tratándose de caso fortuito y fuerza mayor, deberá pagar los daños correspondientes; y queda obligado al pago de los gastos judiciales que se devenguen.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1982; BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho civil*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 3a. ed., México, Porrúa, 1976, t. V, vol. II.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Mortis causa, *v.* ACTO JURIDICO.

Motín. I. *Etimologías y definición común.* 1. Motín del latín *motus-us* (de *moveo*): movimiento, agitación, alboroto; *motum afferre rei publicae*: perturbar la República; también del latín *tumultus-us*: tumulto, desorden; *tumultum inicere in:* meter el desorden en; *tumultus servilis*: revuelta de esclavos. 2. Según el *Diccionario de la lengua española*, motín es: "Movimiento desordenado de una muchedumbre, por lo común contra la autoridaad constituida". 3. *Sinónimo*: asonada. 4. Debe indicarse que comúnmente se confunden como ilícitos iguales al motín o asonada con la rebelión y la sedición, cuando técnicamente son diferentes y cada uno presenta su tipología, como se analiza en el punto IV.

II. *Definiciones técnico-legales y sanciones.* 1. El CP en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, vigente, en el libro segundo, tít. primero, c. IV, *Motín*, dice: "a. 131: Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, *a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley*, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, *o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.* A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de *Motín*, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos". 2. Por su parte, el CJM vigente, libro segundo, tít. noveno, c. cuarto, *Asonada*, dice: "a. 305: Los que en grupo de cinco, por lo menos, o sin llegar a ese número cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, *rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedirlas, serán castigados*: *I.* Con diez años de prisión los promovedores, instigadores o cabecillas del delito y con cinco años de prisión los que hubieren secundado a los anteriores, si el delito se cometiere en tiempo de paz; y *II.* Con la pena de muerte todos los promovedores, instigadores o cabecillas de la asonada, de cabos en adelante y con doce años de prisión los soldados, si el delito se cometiere en campaña", e inmediatamente después, en el a. 307 siguiente reza: "si consumado el motín. . ."

III. 1. *Antecedentes históricos generales*: *A*) Desde los tiempos del derecho romano "se hacía la diferencia

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de y URRUTIA, Carlos de, *Historia general de Real Hacienda escrita por. . ., por orden del virrey, Conde de Revillegigedo*, México, Imprenta de Vicente García Torres, 1853, 6 vols.; ITALO MORALES, Hugo, "Perfiles y evoluciones de la seguridad social en México", *Revista Mexicana del Trabajo*, México, 5a. época, tomo XI, núms. 7-8, julio-agosto, 1964.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Mora. I. (Del latín *mora*, demora, tardanza.) Se incurre en mora cuando el deudor no paga al momento en que se hace exigible la obligación ya sea por haberse cumplido el plazo establecido o por haberse llenado los requisitos legales para ello. La mora es, pues, un retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación y presupone siempre la existencia de una prestación, ya sea personal o real, eficaz, exigible y vencida.

Cabe aclarar que no todo incumplimiento o retraso en el pago constituye una mora del deudor, sólo en el caso de que sea culpable o imputable a éste.

II. Son varios los sistemas mediante los cuales se coloca en mora al deudor. El derecho mexicano sigue el sistema del derecho romano según el cual, en las obligaciones a plazo, el simple cumplimiento del mismo hace las veces de interpelación, es decir, que llegado el término la obligación se hace exigible, sin que el acreedor intime al deudor para que pague ya sea judicial o extrajudicialmente. En las obligaciones que no son a plazo sí se requiere de dicha interpelación (aa. 2080 y 2104 CC).

III. Puede dar lugar al ejercicio de la acción rescisoria, con el pago de daños y perjuicios a título de indemnización compensatoria o al cumplimiento forzado de la obligación no cumplida, con el pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo en el cumplimiento a título de indemnización moratoria.

Independientemente de la acción que elija el acreedor, el deudor se hace responsable, como consecuencia de su mora, de los daños y perjuicios que ocasione el acreedor; el riesgo de la cosa recae sobre él por encontrarse en culpa, por lo cual si la cosa se pierde o deteriora, aun tratándose de caso fortuito y fuerza mayor, deberá pagar los daños correspondientes; y queda obligado al pago de los gastos judiciales que se devenguen.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1982; BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho civil*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 3a. ed., México, Porrúa, 1976, t. V, vol. II.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Mortis causa, *v.* ACTO JURIDICO.

Motín. I. *Etimologías y definición común.* 1. Motín del latín *motus-us* (de *moveo*): movimiento, agitación, alboroto; *motum afferre rei publicae*: perturbar la República; también del latín *tumultus-us*: tumulto, desorden; *tumultum inicere in:* meter el desorden en; *tumultus servilis*: revuelta de esclavos. 2. Según el *Diccionario de la lengua española*, motín es: "Movimiento desordenado de una muchedumbre, por lo común contra la autoridaad constituida". 3. *Sinónimo*: asonada. 4. Debe indicarse que comúnmente se confunden como ilícitos iguales al motín o asonada con la rebelión y la sedición, cuando técnicamente son diferentes y cada uno presenta su tipología, como se analiza en el punto IV.

II. *Definiciones técnico-legales y sanciones.* 1. El CP en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, vigente, en el libro segundo, tít. primero, c. IV, *Motín*, dice: "a. 131: Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, *a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley*, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, *o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.* A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de *Motín*, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos". 2. Por su parte, el CJM vigente, libro segundo, tít. noveno, c. cuarto, *Asonada*, dice: "a. 305: Los que en grupo de cinco, por lo menos, o sin llegar a ese número cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, *rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedirlas, serán castigados*: *I.* Con diez años de prisión los promovedores, instigadores o cabecillas del delito y con cinco años de prisión los que hubieren secundado a los anteriores, si el delito se cometiere en tiempo de paz; y *II.* Con la pena de muerte todos los promovedores, instigadores o cabecillas de la asonada, de cabos en adelante y con doce años de prisión los soldados, si el delito se cometiere en campaña", e inmediatamente después, en el a. 307 siguiente reza: "si consumado el motín. . ."

III. 1. *Antecedentes históricos generales*: *A*) Desde los tiempos del derecho romano "se hacía la diferencia

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

entre *vis* (violencia) *pública* y *vis privata*, por lo cual la Ley Plautia tenía por objeto el castigo de la primera".

B) Merece recordarse el célebre *Motín de Esquilache*, ocurrido el 23 de marzo de 1766, en Madrid, España, cuando el pueblo cansado del gobierno del siciliano Leopoldo de Gregorio, marqués de Squillace, ministro de Hacienda y de Guerra del rey Carlos III, se amotinó contra la orden de modificar la indumentaria de los habitantes de la villa y Corte suprimiendo las capas largas y los sombreros de alas anchas, que servían muchas veces para encubrir criminales y dificultar la acción de la justicia, por el uso de la capa corta y el tricornio o sombrero de tres picos; intrigas políticas de fondo hubo de por medio y el italiano tuvo que embarcarse rumbo a su país, si bien después se implantó la *moda de Esquilache*.

C) No menos famoso fue, por ese tiempo, el *Motín del "Bounty"*, corbeta inglesa al mando del después almirante William Bligh (1754-1817), cuya tripulación, salvo 18 hombres leales, se amotinó y apoderó del barco el 28 de abril de 1789, cerca de las islas Tonga, Oceanía, Pacífico del Sur, cuando Bligh trató de restablecer la disciplina un tanto relajada por los meses que habían pasado en Tahití; si bien jurídicamente fue una rebelión, históricamente se le conoce con el nombre de *Motín*; el depuesto capitán y sus marinos fieles realizaron la odisea de navegar en la endeble chalupa en que fueron abandonados hasta la isla de Timor, en Indonesia, y posteriormente los insurrectos que vivían en la paradisíaca isla de Tahití fueron apresados y ahorcados.

D) Gran resonancia tuvo el también llamado *Motín de Aranjuez*, villa cercana al sur de Madrid y a orillas del Río Tajo, donde el 19 de marzo de 1808, el pueblo instigado por la nobleza asaltó la mansión de Manuel Godoy, duque de Alcudia y príncipe de la Paz (1767-1851), responsable del timón de la política española; el resultado fue la abdicación de Carlos IV en favor de su hijo Fernando VII, don Russell relata que "según se dice, Godoy se salvó a duras penas de la ira popular escondiéndose en una alfombra enrollada. La triste moraleja que se desprende de este episodio es que, a veces, los amotinados tienen razón".

2. *Antecedentes históricos nacionales. A*) En México, históricamente se le dio el nombre de motín al tumulto a golpes suscitado el 15 de agosto de 1559, entre el clero regular, franciscanos, y sus partidarios indígenas y el clero secular y sus seguidores, españoles, criollos y mestizos, por la posesión de la iglesia de Santa María la Redonda.

B) Otro connotado *motín* fue el de enero de 1624, provocado por los tremendos disgustos entre el virrey don Diego Carrillo de Mendoza y Pimentel, con el arzobispo Juan Pérez de la Serna, por cuestiones de negocios de cierto Melchor Pérez de Veráez, llegando las cosas a tales extremos que el alto funcionario ordenó se aprehendiera y deportase a España al prelado y éste fulminó a aquél con excomunión; así las cosas, algunos estudiantes y el pueblo se amotinaron por la expulsión del arzobispo y después entrando a palacio lo dañaron seriamente, tratando de incendiarlo, por lo que el virrey marqués de Gelves logró, bajo el hábito de los franciscanos, llegar hasta el Convento Grande de los Menores donde se escondió hasta su regreso a España.

C) Mucho más grave fue el motín del 8 de junio de 1692, en que la plebe por la carencia de granos, especialmente maíz, se levantó contra el virrey don Gaspar de la Cerda y Sandoval, conde de Galve, arrasando los puestos de comercio que estaban en la zona sur poniente de la plaza de armas e incendiando después el palacio y el ayuntamiento, donde el insigne don Carlos de Sigüenza y Góngora (1645-1700) salvó los archivos de las actas del cabildo, con peligro de su vida, mucha gente murió y días más tarde fueron juzgados y sentenciados a la última pena los principales amotinados; cinco años después se terminó la reconstrucción del palacio y en la plaza se hizo el edificio que sirvió para albergar el famoso mercado "El Parián" que funcionó hasta 1843.

D) Las discusiones políticas auspiciadas por las lógicas masónicas de los ritos yorkino y escocés, de los cuales aparecían como cabezas visibles don Vicente Guerrero y don Nicolás Bravo, respectivamente, pero en cuya formación intervinieron el embajador norteamericano Joel Poinsset y don Lorenzo de Zavala, turbaron el orden de la administración de don Guadalupe Victoria (10 de octubre de 1824 a 1o. de abril de 1829), y luego de la insignificante y demencial conspiración del dieguino fray Joaquín Arenas en favor del restablecimiento del gobierno español, tan duramente reprimida en junio de 1827, ocurrió la asonada del teniente coronel J. Manuel Montaño, en Tulancingo, el 23 de diciembre siguiente al frente de la cual se puso don Nicolás Bravo, q' e fue batido por el general Vicente Guerrero el 7 de enero de 1828, y aproximándose las elecciones presidenciales (presidente y vicepresidente) que entonces se hacían conforme al a. 79

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de la Constitución federal de 1824, mediante la votación de las legislaturas de los estados, fue apoyado por el rito escocés y los imparciales el general Manuel Gómez Pedraza, ministro de Guerra y por los del rito yorkino o rojos, el general Vicente Guerrero, quien era además el candidato populista; manifiesta el historiador Luis Pérez Verdía que hechas las elecciones el 1o. de septiembre "sufragaron once Legislaturas por Pedraza y nueve por Guerrero... No satisfechos los contrarios apelaron a las armas y el turbulento Santa Anna se pronunció en Jalapa en contra de aquella elección, tachada de ilegítima porque había sido apoyada por el elemento oficial; pero perseguido por tropas del Gobierno tuvo que replegarse a Oaxaca, donde se fortificó y habría sucumbido si un formidable *motín* no hubiese dado otro rumbo a los acontecimientos. El 30 de noviembre de 1828, se pronunciaron en el Cuartel de la ex-Acordada el Coronel del Regimiento de Tres Villas D. Santiago García con el Gral D. José Ma. Lobato, D. Lucas Balderas y D. M. Velázquez de León uniéndoseles más tarde el Lic. (Lorenzo de) Zavala y el Gral (Vicente) Guerrero y después de tres días de lucha, en que el Gobierno mostró suma debilidad e ineptitud, desmoralizado Pedraza abandonó la Capital renunciando los derechos que le daba la elección hecha por los Estados. Entonces el populacho, favorecido por los facciosos saqueó el Parián, robando más de un millón de pesos que había en aquel comercio...". Tal fue el *Motín de La Acordada*, cuya consecuencia como expresa Pérez Verdía fue que "hecho un convenio entre gobernantes y sublevados, Guerrero entró a ocupar el Ministerio de la Guerra y pocos días despues, el 12 de enero de 1929, el Congreso, sin tomar en cuenta la renuncia de Pedraza, declaró insubsistente su elección, cometiendo un verdadero golpe de Estado que pasó inadvertido merced a la general y errónea creencia de que en él residía la Soberanía Nacional. El 1o. de abril siguiente tomó posesión el Sr. Gral. Vicente Guerrero declarado Presidente por el Congreso...".

E) Por último, merece citarse el *Motín del Níquel*, acaecido el 21 de diciembre de 1883, en que el pueblo se amotinó en las calles de la capital, por haberse hecho una emisión excesiva de nueva moneda de vellón que consistía en aleación de cobre y níquel, y que los comerciantes inmorales admitían, pero con grandes descuentos, hasta de un 25%, sobre su valor nominal, y al pasar el presidente don Manuel González por la Plaza de la Constitución, rumbo a palacio, su carruaje fue interceptado por la ira del populacho, siendo injuriado y amenazado, "Pero él bajándose al instante solo y sin armas se dirigió tranquilo a la turbulenta masa y por medio de ese rasgo de valor personal logró imponérsele y aplacar los ánimos; después ordenó la amortización del níquel con lo que renació la tranquilidad, pero la administración (1880-1884) perdió completamente la confianza del pueblo, siguió haciendo granjería de los fondos y empleos y bien pronto quedó en completa bancarrota, hasta el grado que los últimos ocho meses no pudo siquiera pagar los sueldos de los empleados".

V. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Como ya hemos visto, el *motín* como delito del orden común se distingue de la *asonada militar* y según sus códigos respectivos, en que fundamentalmente el primero se comete tumultuariamente para hacer uso de un derecho o para evitar el cumplimiento de una ley, o bien para intimidar a la autoridad y obligarla a tomar una determinación, todo ello con empleo de violencia, entanto que la segunda se produce cuando cinco o más militares rehusen obedecer las órdenes superiores, las resistan o recurran a vías de hecho para impedirlas; y si en dichos ilícitos, denominados con los mismos vocablos, hay su distinción específica en la tipología, teniendo sólo en común el no atentar contra la propia autoridad, en cambio, se diferencian de la *sedición* en que ésta en el derecho penal común se configura por impedir, sin armas, el libre ejercicio de la autoridad y sus funciones (a. 130 CP), y en el CJM la misma situación, pero también la de impedir la promulgación o ejecución de una ley o celebración de una elección popular (a. 224); y respecto del delito de *rebelión*, porque en él se producen los más graves tipos del ilícito como son, en la ley penal común, la acción con violencia y uso de armas por civiles para abolir o reformar la Constitución política del país, destruir o impedir la integración de las instituciones nacionales o su libre ejercicio y separar de sus cargos a los altos funcionarios de la federación o de los estados (a. 132) y en el CJM con ligeras variantes, pero similar tipología, cuando se alzan en armas elementos del ejército contra el gobierno de la República (a. 218).

2. Los antecedentes de la actual figura delictiva del motín o asonada los tenemos en: *A*) En el primer Código Penal Mexicano de 7 de diciembre de 1871, llamado también por su autor de Martínez de Castro (Antonio, 1825-1880), dice en su a. 919: "Se da el nombre de asonada o motín, a la reunión tumultuaria de diez o más personas, formada en calles, plazas y

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

otros lugares públicos, con el fin de cometer un delito que no sea el de traición, el de rebelión, ni el de sedición".

B) El nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales expedido por el presidente Emilio Portes Gil el 30 de septiembre de 1929 y en vigor el 15 de diciembre siguiente, que abrogó el anterior, dijo en su a. 405: "son reos del delito de asonada o motín, los que para hacer uso de un derecho, se reúnen tumultuariamente para obligar a la autoridad a resolver favorablemente sus peticiones".

C) *a*) El CP vigente, expedido por el presidente Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y en vigor desde el 17 de septiembre siguiente, que abrogó al anterior, en su a. 144 original decía: "Son reos del delito de asonada o motín, los que, para hacer uso de un derecho se reúnen tumultuariamente. Este delito se castigará con prisión de tres a treinta días y multa de cinco a cincuenta pesos"; *b*) fue reformado por decreto expedido por el Congreso de la Unión, y promulgado el 29 de diciembre de 1950 (*DO* 15 de enero de 1951), aumentando la penalidad, de un mes a dos años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos; *c*) más tarde, por nuevo decreto del Congreso federal, de 27 de julio de 1970, promulgado el mismo día por el presidente Gustavo Díaz Ordaz (*DO* del 29 del propio mes), se volvió a reformar el CP, para quedar el delito de motín configurado en el a. 131, ya transcrito en el punto *II*, núm. 1, de esta voz, con los nuevos tipos y sanciones que determina; *d*) Es de hacerse notar que, mediante esta última reforma, se derogó o suprimió de nuestra legislación penal el ilícito de *"disolución social"*, que correspondía al a. 145 y textualmente decía: "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 de la República, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas o propaguen el desacato de parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos. . ."; *e*) En el ámbito castrense, el antecedente del delito de asonada o motín, tipificado en el a. 305 del CJM, ya transcrito en el punto II, núm. 2, de esta voz, se encuentra en los aa. 132 y 136 de la Ley Penal Militar del 1o. de enero de 1902.

v. REBELION, SEDICION.

VI. BIBLIOGRAFIA: CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*; 12a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 1979, t. IV; GARCIA CUBAS, Antonio, *compendio de historia de México y de su civilización*; 4a. ed., México, Antigua Imprenta de Murgía, 1906; MORENO, antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano. Parte especial: delitos en particular*, México, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Jus, serie A, vol. VIII, 1944; PEREZ VERDIA, Luis, *Compendio de la historia de México*; 7a. ed., Guadalajara, Jalisco, Librería y Casa Editorial Font, 1935; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, t. II, *Derecho penal militar*, Madrid, Naval, 1948.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Motivación, *v.* SENTENCIA.

Movimiento Constitucionalista. I. Llámase así al movimiento de carácter político, jurídico y social, iniciado y dirigido por Venustiano Carranza a raíz del golpe de Estado del general Victoriano Huerta en contra del presidente Madero. Se inició con la proclamación del *Plan de Guadalupe*, el 26 de marzo de 1913, con el único propósito de restablecer el orden constitucional violado por Huerta; pero a lo largo de cuatro años fue variando en sus objetivos inciales, para acoger como bandera política fundamental la realización de una serie de reformas sociales y jurídicas planteadas y exigidas dentro y fuera del propio movimiento, hasta culminar con la expedición de la C de 1917, que acogió dichas reformas.

II. En su primera etapa (marzo 1913-agosto 1914), el Movimiento Constitucionalista (MC) se encaminó fundamentalmente hacia la obtención del control político del país mediante la lucha armada en contra del ejército federal, sumiso al gobierno huertista. Pero ya en esta etapa encontramos las primeras manifestaciones en pro de la transformación del movimiento hacia el logro de las reinvindicaciones sociales del pueblo mexicano, tales como la ley agraria promulgada por el gobernador provisional de Durango, Pastor Rouaix, de 3 de octubre de 1913, y el reparto de tierras llevado a cabo por el general Lucio Blanco el 30 de agosto del mismo año.

III. La segunda fase (agosto 1914-julio 1915) se caracterizó por la escisión de los jefes del MC, la in-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tegración de una Convención Revolucionaria que pretendió dirimir las dificultades existentes entre éstos, y el definitivo y total rompimiento entre los "convencionistas", apoyados por Villa y Zapata, y los "constitucionalistas" que siguieron bajo el mando de Carranza. Ambas facciones comenzaron a llevar a cabo las reformas jurídico-sociales que les exigían sus respectivos integrantes. Sin embargo, el MC abandonando su tímida postura inicial, actuó rápida y audazmente en este campo, expidiendo un gran número de leyes y decretos que consagraban los cambios y reformas anheladas, quitándole a las demás facciones la bandera reformista. Son particularmente importantes las *Adiciones al Plan de Guadalupe*, decretadas por el primer jefe en Veracruz, el 12 de diciembre de 1914, fundamento de las ulteriores reformas legales, decretos y leyes, que anticiparon el contenido de la C de 1917. En estas *Adiciones* se estableció que Carranza pondría en vigor, durante la lucha, "todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública" exigía. Facultado de esta manera, Carranza promulgó en Veracruz la serie de decretos que integran parte del conjunto de normas jurídicas que se conocen con el nombre de "legislación preconstitucional": dos reformas constitucionales, la del a. 109, que consagró la libertad municipal (25 de enero de 1914), y la de la fr. X del a. 72, que facultó al Congreso federal para legislar en materia de trabajo (29 de enero de 1915); y gran número de disposiciones en diversas materias, entre las cuales sobresalen: la Ley Agraria que restituyó a las congregaciones, pueblos o comunidades, las tierras, aguas y montes de que habían sido despojadas en contravención a la ley de 25 de junio de 1856 (6 de enero de 1915); las que establecieron la disolución del vínculo matrimonial (29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915); el decreto que prohibió la continuación de las obras relacionadas con la explotación del petróleo (7 de enero de 1915); el que suprimió la Lotería Nacional (13 de enero de 1915); el que confirmó el decreto expedido por el general Obregón fijando el salario mínimo para los jornaleros (26 de abril de 1915); los decretos por los cuales se amplió la deuda interior (18 de junio y 21 de julio de 1915), etc. Importante resulta también el *Manifiesto a la Nación*, de 11 de junio de 1915, en el que se consignó el programa que la Revolución llevaría a cabo a su triunfo, y por el cual el MC se comprometía a garantizar a los extranjeros sus derechos; a instalar un régimen legal y ordenado; a observar estrictamente las Leyes de Reforma, y a arreglar los problemas agrario y educativo. También ratificó lo ordenado en las *Adiciones al Plan de Guadalupe* respecto a la convocatoria a elecciones para integrar el Congreso de la Unión. No menos trascendente para el triunfo del MC fue el pacto celebrado en este periodo con la Casa del Obrero Mundial, el 20 de febrero de 1915, y que permitió contar con la adhesión del movimiento obrero al MC.

IV. La victoria final de los "constitucionalistas" determinó que la labor reformista quedara plasmada en la nueva C. Un tercer periodo (julio 1915-febrero 1917) se caracterizó por la decidida tendencia a constitucionalizar los logros de la Revolución, bien reformando la Constitución de 1857 o promulgando una nueva. Finalmente el MC, nacido para lograr el restablecimiento del orden constitucional, se inclinó por el segundo camino. Destacan en esta fase: desde luego el *Decreto que reforma algunos artículos del Plan de Guadalupe*, de 14 de septiembre de 1916, por el cual se convocó a elecciones para integrar un Congreso Constituyente que debería discutir un proyecto de Constitución presentado por el primer jefe, en un plazo no mayor de dos meses; el decreto que suprimió la vicepresidencia (29 de noviembre de 1916); y el llamado *Decreto contra los trabajadores* (1o. de agosto de 1916).

V. Habiéndose promulgado la nueva C el 5 de febrero de 1917, el MC llegó a su fin; sin embargo, Carranza continuó promulgando, en uso de facultades extraordinarias, leyes y decretos dirigidos a completar la serie de reformas propuestas durante el propio movimiento, o a implementar algunas de las disposiciones de la C: la Ley Electoral (6 de febrero de 1917); el decreto por el cual se restableció a la ciudad de México como capital federal (12 de marzo de 1917); el que reformó el a. 7 del *Plan de Guadalupe*, facultando a las legislaturas estatales ordinarias para erigirse como constituyentes a fin de implantar en las constituciones locales las reformas consagradas por la flamante C (22 de marzo de 1917); y las leyes de imprenta (9 de abril de 1917); de relaciones familiares (9 de abril de 1917); de secretarías de Estado (13 de abril de 1917); la de organización del Distrito y territorios federales (13 de abril de 1917), y la Ley Orgánica de Educación Pública del Distrito Federal (14 de abril de 1917).

VI. Simultáneamente a la actividad legislativa de Carranza y sin la dirección de éste, otros jefes del MC

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

llevaron a cabo una singular labor en pro de la distribución de tierras y el mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores; labor que en ocasiones se intentó realizar en base a las disposiciones legales que estos jefes decretaron. Sobresalen las leyes laborales de Cándido Aguilar en Veracruz (19 de octubre de 1914), y las de Manuel M. Diéguez (2 de noviembre de 1914) y Manuel Aguirre Berlanga en Jalisco (7 de octubre de 1914 y 20 de diciembre de 1915); los decretos sobre salarios mínimos de Eulalio Gutiérrez (15 de noviembre de 1914), y Fidel Avila (9 de enero de 1915), para San Luis Potosí y Chihuahua, respectivamente; las disposiciones protectoras de los trabajadores del campo expedidas por Luis F. Domínguez en Tabasco (19 de noviembre de 1914) y Pablo González para Puebla y Tlaxcala (3 de noviembre de 1914); las leyes conocidas como las *Cinco hermanas*, promulgadas por Salvador Alvarado en Yucatán para normar las materias municipal, agraria, laboral, hacendaria y castral (3 de diciembre de 1915).

v. PLAN DE GUADALUPE, CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

VII. BIBLIOGRAFIA: *Codificación de los decretos del ciudadano Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación*, México, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, 1915; CORDOVA, Arnaldo, *La ideología de la Revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*; 10a. ed., México, ERA, 1982; CUMBERLAND, Charles, C., *La Revolución Mexicana. Los años constitucionalistas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980; GONZALEZ RAMIREZ, Naulel, *Planes políticos y otros documentos*, México, SRA-CEHAM, 1981; MANCISIDOR, José, *Historia de la Revolución Mexicana*; 7a. ed., México, Libro-Mex Editores, 1966; *Recopilación de leyes y decretos expedidos de enero a abril de 1917*, México, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, s.a.; SILVA HERZOG, Jesús, *Breve historia de la Revolución Mexicana*; 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1973, vol. II.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

Muebles, *v.* BIENES MUEBLES.

Muerte civil, *v.* AUSENCIA.

Muestras. I. Porción representativa o modelo de mercancía, que se somete a estudio y/o análisis para determinar su clasificación arancelaria.

II. Previamente a la importación o exportación pueden presentarse a la autoridad aduanera muestras de mercancías a efecto de que ésta determine cuál es la fracción arancelaria que le corresponde y así agilizar la introducción o extracción de la mercancía de territorio nacional; de esta manera se evitarán problemas en la aduana de reconcomiento, asegurando tanto para la autoridad como para los particulares una adecuada clasificación arancelaria de las mercancías y consecuentemente una fácil determinación de los impuestos al comercio exterior.

III. Al arribar las mercancías a la aduana, el interesado puede ignorar cuáles son las características de las mismas y por lo tanto no puede presentar su declaración ante la aduana, determinando la clasificación arancelaria respectiva; por lo que la Ley Aduanera en su a. 16 permite que se tomen muestras de las mercancías que se encuentran en depósito, siempre y cuando no se altere o modifique su naturaleza o su base gravable, de esta manera el particular podrá establecer su naturaleza, composición, estado, cantidad, especie, envase, peso y demás características, para que pueda formular con toda precisión su declaración aduanal.

El mismo a. 16 establece que las muestras que se recojan por los particulares deberán cubrir sus impuestos correspondientes, ya que al salir del depósito en aduana se encuentran en posibilidad de circular libremente en territorio nacional. Sin embargo, no considera que se toman muestras con la finalidad de:

i. Determinar su clasificación arancelaria y no de comercializar la mercancía.

ii. Correlativamente establecer los impuestos al comercio exterior que deban pagar las mercancías que se encuentran en depósito.

iii. Que las muestras generalmente son sometidas a análisis y estudios que pueden inutilizarles.

iv. Que su cantidad es muy pequeña y no representa posibilidad de comercialización.

Por lo anterior el precepto contempla una situación de difícil resolución, ¿cómo se pagará el impuesto, si no se puede determinar su clasificación arancelaria?

IV. La autoridad aduanera en ciertos casos tiene necesidad de tomar muestras de la mercancía que se presenta a reconocimiento, a efecto de poder determinar su exacta clasificación arancelaria, lo que llevará a cabo de conformidad con los aa. 29 de la Ley Aduanera y 97 de su reglamento, de la manera siguiente:

i. Se tomarán por duplicado. Una muestra se envía a la unidad administrativa para que la examine y analice, esto generalmente lo hace el Departamento Pericial Calificador y el laboratorio central de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La segunda muestra se deposita en la aduana.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ii. Si se presentan al despacho diversas variedades de mercancías, se tomarán las muestras necesarias de cada variedad, haciendo constar la cantidad de mercancía recogida.

iii. Las muestras se tomarán en envases originales, empacados de manera que sean inviolables y anotando el número, registro, año y naturaleza del pedimento.

Una vez determinada la clasificación arancelaria, las muestras o sus restos podrán ser recogidos por los interesados y en caso de no hacerlo causarán abandono en el término de un mes conforme lo dispone el a. 19, fr. II, inciso d, de la Ley Aduanera.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Mujeres trabajadoras. I. Secularmente utilizados como medias fuerzas de trabajo, tanto las mujeres como los menores, fueron contemplados en sus relaciones laborales, dentro de un mismo capítulo. La especialización de sus actividades determinó su estudio y tratamiento pormenorizados, de tal suerte que actualmente nuestra LFT los regula dentro de títulos distintos. El régimen laboral de las mujeres se reglamenta en el tít. quinto, que comprende los aa. 164-172.

Todavía en forma integrada, De la Cueva definió el derecho protector de las mujeres y de los menores como la suma de normas jurídicas que tienen por finalidad proteger especialmente la educación, el desarrollo, la salud, la vida y la maternidad, en sus respectivos casos, de los menores y de las mujeres, en cuanto trabajadores.

II. La ley de 1931 –señala Barajas– se ocupó de las mujeres y de los menores en un c. único; pero las reformas de 1962 lo escindieron en dos, tal como ocurre en nuestra LFT vigente. Por otra parte, la reforma al a. 4o. de la C, que dispuso la igualdad del varón y la mujer ante la ley, protegiendo la organización de la familia y el derecho a decidir libre y responsablemente el control de la natalidad, determinó otras reformas necesarias y la supresión de los aa. 168 y 169 de la LFT, que limitaban las actividades de la mujer trabajadora y sobre las que se abundará más adelante.

En la antesala del año internacional de la mujer que se celebró en el año de 1975 –refiere De Buen–, se publicó en el *DO* de 31 de diciembre de 1974 la reforma y adición a diferentes ordenamientos legales y, en especial, a los aa. 5, frs. IV y XII; 133, fr. I; 154; 155; 159; 166; 167; 170, fr. I; 423, fr. VII; 501, frs. III y IV, así como la fr. XVII del a. 132 de la LFT.

Atentas pues las características de su peculiar constitución, la mujer se encuentra regulada por un régimen especial de trabajo que, en principio, protege la gestación (a. 165, LFT). En efecto, este propósito fundamental, no significa que las limitaciones al trabajo en cuestión se refieran a la mujer en cuanto ser humano, sino en tanto que realiza la función de la maternidad. En tal virtud, se prohíbe la utilización de las mujeres en labores insalubres o peligrosas, en trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales después de las diez de la noche o en trabajo extraordinario, cuando se ponga en peligro la salud de la mujer o del producto, bien sea durante la gestación o la lactancia (aa. 123, apartado A, fr. V de la C y 166, LFT). Cabe advertir que en los supuestos mencionados, la madre trabajadora no podrá sufrir perjuicio alguno en su salario, prestaciones y derechos.

III. Con el propósito de preservar el desarrollo normal de la maternidad, se reconocen a la mujer los siguientes derechos:

No realizar durante el embarazo esfuerzos que reporten un peligro para la gestión, como pudiera ser el levantar, empujar o tirar grandes pesos que pudieran producir trepidación (aa. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. I, LFT). Disfrutar de un periodo especial de descanso duarnte seis semanas anteriores y seis posteriores al parto (a. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. II, LFT); habida cuenta que estos periodos podrán prorrogarse por todo el tiempo necesario, cuando por causa del parto o del embarazo, no pudieran trabajar (a. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. III, LFT). Durante los periodos de descanso percibirán íntegramente su salario durante un periodo no mayor de sesenta días (a. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. V, LFT). En el periodo de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que la empresa designe (a. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. IV, LFT). Tendrán, en su caso, el derecho de retornar al puesto que desempeñaban, siempre que no hubiere transcurrido más de un año posterior a la fecha del parto (a. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. VI, LFT). Gozarán, también, del derecho a que se les computen dentro de su antigüedad los periodos pre y posnatales (a. 123, apartado A, fr. V, C y 170, fr. VII, LFT).

A efecto de hacer posible el ejercicio de la libertad de trabajo para las madres trabajadoras, se les garantizan servicios de guarderías infantiles que habrán de ser prestados por el Instituto Mexicano del Seguro So-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cial de acuerdo con su ordenamiento respectivo (a. 171 LFT).

Es obligación de los patrones que utilicen el trabajo de mujeres, habilitar en las empresas o establecimientos, un número suficiente de sillas o asientos a disposición de las madres que trabajan (a. 172 LFT).

IV. Como consecuencia de las movilizaciones feministas durante el gobierno echeverrista, se reformó la LFT (1o. de marzo de 1975), abrogándose el a. 169 que prohibía el trabajo extraordinario para las mujeres, confiriéndoles el derecho a reclamar un doscientos por ciento más, sobre el monto de su salario ordinario. Se adujeron como razones de peso la discriminación del trabajo femenino sujeto a un paternalismo exacerbante y su desplazamiento irremediable del mercado de trabajo. Operada la reforma se reduce el derecho de las mujeres que trabajen jornada extraordinaria al pago del ciento por ciento más sobre el salario ordinario.

Por otra parte, las banderas feministas se ven colmadas, al menos formalmente, en el a. 164 de la ley que a la letra previene: "Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres".

V. BIBLIOGRAFIA: ARGUELLES PIMENTEL, Antonio, *La eficacia real y formal de la nueva Ley Federal del Trabajo reformada*, México, ed. del autor, 1978; BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "Derecho del trabajo", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; CAVAZOS FLORES, Baltazar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*; México, Porrúa, 1979, t. I; GHIDINI, Mario, *Diritto del lavoro*; 6a. ed., Padua, Cedam, 1978; RIVA SANSEVERINO, Luisa, *Diritto del lavoro*, 13a. ed., Padua, Cedam, 1978; RIVERO, Jean y SAVATIER, Jean, *Droit du travail*; 5a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1970; SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di Diritto del lavoro*, 28a. ed., Nápoles, Jovene, 1976; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 2a. ed., México, Porrúa, 1972.

Héctor SANTOS AZUELA

Multa. I. (Del latín *multa.*) Pena pecuniaria consistente en el pago al Estado de una cantidad de dinero.

II. Mucho se ha debatido en torno a las notorias injusticias a que conduce la aplicación de esta especie de sanción pecuniaria, que puede no representar detrimento sensible alguno para el sujeto dotado de recursos económicos, y sí una grave aflicción para quien carece de ellos. Son muchos los modos discurridos para paliar este inconveniente, entre los que cabe mencionar especialmente el *día-multa*, adoptado por numerosas legislaciones penales contemporáneas. Conforme a este sistema se fija un precio diario, según las entradas que recibe el multado, y se establece la pena en un cierto número de días-multa. Con ello se logra que todos los condenados a la pena de multa sientan el efecto patrimonial de ella con intensidad semejante.

El CP, a diferencia del de 1929, no ha dado acogida a tal sistema, pero no ha permanecido indiferente al problema que con él se trata de resolver. En efecto, dispone que en el caso de que el condenado no pueda pagar la multa impuesta o pueda pagar sólo una parte de ella, el juez deberá fijar, a título de sustitución (y no de apremio), los días que correspondan *según las condiciones económicas del reo*, no excediendo de cuatro meses (a. 29). Concede, por otra parte, facultad a la autoridad a quien corresponda cobrar la multa de fijar plazos para el pago por tercias partes. Estos plazos fluctúan entre ciento veinte días y seis meses según la cuantía de la multa impuesta, siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado de hacer el pago en menor tiempo (a. 39).

III. La pena de multa puede establecerse como pena única o conjuntamente con otras penas. Es muy frecuente que se la conmine en la parte especial del código junto a la pena de prisión. Allí se fija, en cada caso, el límite mínimo y máximo de la multa. Ambas magnitudes, expresadas hasta época reciente en cifras determinadas en numerario, lo que forzó a su continua modificación por reformas legales dictadas al ritmo de la depreciación de la moneda, tienden ahora a establecerse de modo funcional, por referencia a un número de veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito. En algunos casos se desentiende la ley de los mínimos y máximos y fija el monto de la multa sobre la base de otros elementos, como acontece, verbigracia, cuando el delito de imprudencia ocasione un daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos, hipótesis en que, *cualquiera sea el valor del daño*, la multa alcanza el valor de éste (a. 62 CP).

IV. La obligación de pagar el importe de la multa es declarada preferente por la ley y debe cubrirse primero que cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito (a. 33 CP). Si de la multa deben responder varias personas que han cometido el delito, el juez debe fijar

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas (a. 36 CP). El importe de la multa cede en favor del Estado (a. 35 CP).

Los jueces están facultados para sustituir a su prudente arbitrio, en favor del delincuente primario, la pena de prisión no mayor de un año por la de multa. En tal caso deben, empero, expresar los motivos de esa decisión, tomando en cuenta las circunstancias personales del condenado y los móviles de su conducta, así como las circunstancias del hecho punible (a. 74 CP).

Si el delito sólo merece multa, la acción penal prescribe en un año (a. 104 CP). Igual es el plazo para la prescripción de esta especie de sanción pecuniaria (a. 113 CP), prescripción que sólo se interrumpe por el embargo de bienes para hacerla efectiva.

V. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1974; ZAFFARONI, E. R., *Manual de derecho penal*; 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1979.

Alvaro BUNSTER

Múltiple imposición. I. La múltiple imposición es el efecto originado por la acción concurrente de autoridades fiscales de distintos niveles de imposición, que ejercen su facultad impositiva sobre la misma materia.

II. Impuestos que aisladamente considerados pueden ser equitativos, sumados es imposible que lo sean. Por lo mismo es necesario tomar medidas que neutralicen o cuando menos atenúen la múltiple imposición. Estas medidas por una parte implican el reconocimiento por parte del nivel impositivo superior de la facultad del nivel impositivo inferior de financiar las actividades de interés público que le son propias; por otra parte entrañan la aceptación de que la capacidad económica de un contribuyente para efectos del tributo aplicable en el nivel impositivo superior se ve modificada por el pago de los impuestos aplicados por el nivel impositivo inferior, ya que son gastos ineludibles en el desarrollo de la actividad económica de dichas personas. En tanto que las medidas a que se ha hecho referencia representan una merma para los recursos del nivel impositivo superior, resultan difíciles de tomar.

En el ámbito internacional tales medidas por lo general se establecen en tratados internacionales, que parten de la base de que ambas partes contratantes son iguales, lo cual no es cierto, porque el ser soberanos no las equipara económicamente cuando se trata de acuerdos entre países desarrollados y subdesarrollados. El articulado que con el pretexto de obtener efectos neutrales se base en la reciprocidad, de hecho beneficia a los países exportadores de capital, que al obtener de los países importadores del mismo la renuncia a aplicar impuestos, o el asentimiento a hacerlo dentro de ciertos límites —aunque se concede el mismo derecho al país subdesarrollado— se adjudican el derecho de gravar los ingresos que originan los impuestos sin ninguna o con una mínima reducción.

Pero cuando se trata de niveles de imposición dentro de un mismo sistema fiscal es posible —e imprescindible— considerar dicho sistema como un todo y dar coherencia a sus distintos elementos armonizando los niveles de imposición.

Los términos superior e inferior no denotan aquí necesariamente una idea de jerarquía. Puede existir ésta si el conflicto se da entre dos autoridades, sujetas ambas a la misma norma legal, la cual da a una de ellas un ámbito más extenso; pero la misma situación puede darse entre autoridades no sujetas a una norma de esa naturaleza, entre las cuales la situación de conflicto derivada de la múltiple imposición la determina el hecho de que la situación económica de una de ellas —o de ambas, y entonces la acción es recíproca— le permite influir en la esfera impositiva de la otra.

III. Las medidas que pueden aplicarse para neutralizar o atenuar la múltiple imposición, son el crédito contra impuestos, la deducción, la participación y las cuotas adicionales.

1) *Crédito.* El crédito es una reducción del impuesto correspondiente al nivel impositivo superior, por el impuesto previamente cubierto en el nivel impositivo inferior, que permite considerar la capacidad contributiva en relación con la carga fiscal total. Generalmente se establece en relación con el mismo tipo de gravámenes; pero puede concederse por tributos distintos.

Las modalidades que puede adoptar el crédito son: crédito por porcentaje, crédito por cifra tope, crédito por el total del impuesto pagado, crédito por porcentaje hasta una cifra tope, crédito graduado y crédito positivo-negativo.

a) Crédito por el total del impuesto pagado en el nivel impositivo inferior. El gravamen cubierto en el nivel impositivo inferior es la misma cantidad que se acredita contra el impuesto correspondiente al nivel impositivo superior. El resultado es completamente neutral: los contribuyentes pagan en el nivel impositivo supe-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

rior únicamente la diferencia entre el impuesto establecido por éste y el que previamente fue cubierto en el nivel impositivo inferior.

b) Crédito por un porcentaje del impuesto por pagar en el nivel impositivo superior. El tributo por pagar en el nivel impositivo superior es mayor que en el primer caso, ya que sólo se acredita un porcentaje del mismo.

c) Crédito por cantidad tope. Los contribuyentes que tributan en los renglones inferiores y medios de la tarifa resultan más favorecidos, ya que alcanzan a deducir el total de los impuestos previamente cubiertos. A medida que ascienden los impuestos —por el aumento de los ingresos— la cantidad tope va representando un porcentaje cada vez menor de los mismos.

d) Crédito por porcentaje hasta una cifra tope. Se combinan los dos anteriores procedimientos. La recaudación es mayor para el nivel impositivo superior; en los niveles inferiores y medio representa el crédito sólo un porcentaje del impuesto pagado; en los últimos renglones sujetos a la cifra tope, el impuesto pagado que resulta acreditable va disminuyendo conforme la tarifa se eleva.

e) Crédito graduado. Se concede en porcentajes decrecientes según aumenta el adeudo fiscal —y la capacidad contributiva—. Favorece a los contribuyentes de menores ingresos, ya que es acreditable el impuesto total del nivel inferior en los primeros renglones de la tarifa y va reduciéndolos conforme ésta aumenta.

f) Crédito positivo-negativo. En los procedimientos anteriores el que la cantidad acreditada exceda al impuesto cubierto en el nivel impositivo inferior, no significa que el contribuyente tenga derecho a una devolución en el nivel impositivo superior; la reducción del impuesto correspondiente en este nivel sólo opera si el impuesto previamente pagado es cuando menos igual a la cantidad que se acredita. Aplicando el procedimiento de crédito positivo-negativo sí existe devolución en el caso de que la cantidad acreditable exceda del impuesto previamente pagado.

2) *Deducción.* La deducción es la sustracción del impuesto pagado en el nivel impositivo inferior, del ingreso bruto obtenido en el nivel impositivo superior. Esto le significa una disminución en la recaudación, no sólo porque al disminuir la base gravable se reduce el impuesto correspondiente, sino porque la combinación de los dos impuestos, especialmente si el del nivel impositivo inferior también es progresivo, reduce la progresividad total del sistema fiscal.

La deducibilidad de los impuestos ayuda a reducir la competencia que se desarrolla entre las distintas áreas del nivel inferior que tiende a reducir sus gravámenes para atraer a las industrias, ya que siendo deducibles del impuesto del nivel impositivo superior tienen menos influencia en las decisiones de la empresa. Actúa así como un instrumento de coordinación que tiende a ayudar a reducir las diferencias entre las distintas áreas del nivel impositivo inferior.

3) *Participación.* Este método consiste en la distribución hecha por el nivel impositivo superior a las distintas áreas del nivel impositivo inferior, de un cierto porcentaje en los ingresos percibidos por un tributo determinado o del total del impuesto, de acuerdo con lo recaudado en cada una de dichas áreas. Requiere un control centralizado, ya que el nivel impositivo superior es el que generalmente realiza la estructuración, administración y recaudación del impuesto, del cual el nivel impositivo inferior recibe una porción de la que puede disponer libremente sin haber corrido el riesgo ni la responsabilidad de aplicar el impuesto, ni haber incurrido en ningún gasto para obtenerlo.

4) *Tasas adicionales.* Consiste en la fijación de tasas fiscales por parte del nivel impositivo inferior, que se añaden a las existentes para el pago del impuesto del nivel impositivo superior. En este caso, el nivel impositivo superior actúa meramente como recaudador por cuenta del nivel impositivo inferior, ya que es éste el que determina las tasas o cantidades que deben cobrarse por su cuenta —excepto si el nivel impositivo superior le fija porcentaje o cifra tope—, y el nivel impositivo superior se limita a desarrollar el trabajo administrativo, a menos que éste quede bajo la responsabilidad del nivel impositivo inferior por convenirse de esta manera.

v. IMPOSICION ESTATAL, IMPOSICION MUNICIPAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Problemas derivados de la múltiple imposición internacional e interestatal,* México, UNAM, 1972; *id., Veinte años de evolución de la imposición de los rendimientos de capital (1956-1972),* México, UNAM, 1977; *id.,* "Particularidades del régimen tributario en nuestro sistema fiscal", *El federalismo en sus aspectos educativos y financieros,* México, UNAM, 1976; *id.,* "Coordinación y colaboración intergubernamental en materia fiscal", *Anuario Jurídico,* México, VI, 1979; HOYO, Roberto, "Las participaciones en la coordinación fiscal", *Investigación Fiscal,* México, núm. 3, mayo-junio de 1982; MAXWELL, James A., *Tax Credits. Intergovernmental Fiscal Relations,* Washington, D.C., The Brokings Institution, 1962;

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

OWENS, Elisabeth A., *The Foreign Tax Credit*, Cambridge, The Law School of Harvard University, 1961.

Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ

Municipio. I. (Del latín *municipium.*) Es la organización político-administrativa que sirve de base a la división territorial y organización política de los estados, miembros de la federación. Integran la organización política tripartita del Estado mexicano, municipios, estados y federación.

Responde el municipio a la idea de una organización comunitaria, con gobierno autónomo que nace por mandato de la C expresado en el a. 115. Conforme a esta base jurídica suprema, el sistema jurídico municipal se crea por el cuerpo legislativo de los estados, sin que los municipios puedan dictar sus propias leyes. Es la ley orgánica municipal, comúnmente así denominada, expedida por la legislatura de cada Estado, la que regula las otras dos potestades políticas propias a todo gobierno, la administrativa y la judicial.

Debido, seguramente, a que el municipio tiene suprimida su potestad legislativa, disminuida y subordinada la judicial y sólo se presenta a los ojos de la comunidad con su potestad administrativa, responsable fundamentalmente de la administración y gestión de los servicios públicos, es que la doctrina mexicana ve en él una forma de organización administrativa descentralizada por región o territorial, Gabino Fraga dice: "el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada" (p. 219). Andrés Serra Rojas, afirma: "la forma mas característica de la descentralización regional en el derecho constitucional y administrativo mexicano, es el municipio" (p. 590). En cambio, Moisés Ochoa Campos en una perspectiva más amplia y completa entiende al municipio como: "la forma, natural y política a la vez, de organización de la vida colectiva, capaz de asegurar bajo una forma democrática, el ejercicio total de la soberanía popular" (p. 14). Esta última acepción, sigue el jurista germano Otto Gonnenwein, en su *Derecho municipal alemán.*

II. *Organos de gobierno municipal.* Organo ejecutivo de gobierno del municipio es el ayuntamiento, siempre lo ha sido, de 1917 a la fecha. Las autoridades principales que integran este órgano son: el presidente municipal o alcalde, los regidores y los síndicos. No se refirió a estas autoridades la C al entrar en vigor el 1o. de mayo de 1917, sino hasta la reforma que sufrió en 1933 (*DO* 29 de abril de 1933).

Las tres autoridades, por mandato constitucional, son de elección popular directa, y a partir de la reforma constitucional de 1933 se prohibió su reelección para el periodo inmediato. Así lo prevé en pfo. segundo de la fr. I, del a. 115, de la C.

Este cuerpo administrativo dura en funciones tres años. No se previene este lapso en la C, se recoge comúnmente en cada una de las constituciones de los estados. Las autoridades y procedimientos electorales se regulan en la ley electoral que expide el órgano legislativo de los mismos estados. Es muy precaria la autonomía política de los municipios, resultado principal de su todavía no conquistada autonomía económica.

En la Constitución de cada estado, se fijan los requisitos que deben reunirse para ser miembro del ayuntamiento. De ese ordenamiento y de la ley orgánica municipal, nace la determinación de los jueces municipales, cuyas resoluciones están sujetas en su mayoría a la revisión del tribunal superior del estado o, en su caso, por violación a las garantías individuales, a la de los tribunales judiciales federales a través del juicio de amparo.

III. *Competencia administrativa del municipio.* Integran la competencia del ayuntamiento las atribuciones que fija principalmente el a. 115 de la C. De 1917 a 1982, la C no delimitó la competencia municipal, salvo pocos aa. como son el 3o., el 36, el 41, el 73, el 117 y el 130, que establecen atribuciones administrativas no exclusivamente para los municipios, sino en forma concurrente o coincidente con la federación y los estados.

A partir de la reforma al 115 constitucional, publicada en el *DO* de 3 de febrero de 1983, se introduce por vez primera el acotamiento de las materias que pertenecen a los municipios, se listan los campos que se consideran de naturaleza municipal y en los cuales no podrá haber leyes estatales ni federales. Antes de esa reforma, prácticamente la competencia de los municipios dependía de la ley que expidiera el congreso local del Estado. Los textos que producen el cambio son las frs. II, pfo. segundo, y III, y que previenen:

"Artículo 115. II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos poseerán facultades para expedir de acuerdo con las bases normativas que deberán

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

establecer las Legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.

III. Los municipios, con el concurso de los Estados cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

a) Agua potable y alcantarillado.
b) Alumbrado público.
c) Limpia.
d) Mercados y centrales de abasto.
e) Panteones.
f) Rastro.
g) Calles, parques y jardines.
h) Seguridad pública y tránsito, e
i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les corresponda".

Es seguro que muchos de los servicios públicos que se apuntan, ya pertenecían a los municipios por decisión de la ley local; pero ahora no queda al arbitrio de ésta fijarlos, excepto que decida adicionar otros a aquellos que fija el mandato constitucional federal.

La reforma de 1983 es el renacimiento del municipio libre que, idearon los diputados constituyentes de Querétaro en 1916-1917 y que ahora empieza su vida de real autonomía.

IV. *Autonomía hacendaria del municipio.* Fue la autonomía económica, el aspecto municipal que más preocupó al Congreso Constituyente y que originó los mas importantes debates acerca de su texto, el a. 115. Libertad política del municipio sólo si existe autonomía económica en el municipio, subrayaron los diputados constituyentes.

Sexenio tras sexenio de gobierno federal, la autonomía económica del municipio ha sido tópico de las primeras promesas nacionales. Los empeños políticos sin embargo no han sido suficientes y el municipio ha recibido estímulos, ayudas, participaciones, por designio de la autoridad federal, pero sin conseguir el dominio de sus propias fuentes de ingresos ni las bastantes para su desarrollo social y político independiente.

Parásita cada vez más de la hacienda pública federal a través del sistema de participación en impuestos federales, regulado por la Ley de Coordinación Fiscal, la hacienda municipal parece encontrar una suerte distinta en la reforma de 1983 al 115, precitada, que implanta la fuente de recursos propios del municipio. El nuevo texto dice:

"IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a y c, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes locales no establecerán exenciones o subsidios respecto de las mencionadas contribuciones, en favor de personas físicas o morales, ni de instituciones oficiales o privadas. Sólo los bienes del dominio público de la Federación, de los Estados o de los Municipios estarán exentos de dichas contribuciones.

Las Legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los Ayuntamientos y revisarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egreso serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles".

Ahora, la hacienda municipal no dependerá más de las contribuciones que discrecionalmente fije la ley del Estado, esta última se ceñirá a la norma constitucional transcrita. El a. 115, reformado, establece las bases firmes para consolidar auténtica y realmente la autonomía hacendaria del municipio frente a los gobiernos de los estados y de la federación.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

V. BIBLIOGRAFIA: AZCARATE, Gumersindo de, *Municipalismo y regionalismo.* Madrid, Editorial Instituto de Estudios de Administración Local, 1979; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 22a. ed., México, Porrúa, 1982; GONNENWEIN, Otto, *Derecho municipal alemán;* trad. de M. Saenz Sagaseta, Madrid, Editorial Instituto de Estudios de Administración Local, 1967; OCHOA CAMPOS, Moisés, *La Reforma municipal;* 2a. ed., México, Porrúa, 1968; POSADA, Adolfo, *Escritos municipalistas y de la vida local,* Madrid, Editorial Instituto de Estudios de Administración Local, 1979; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1970.

Alfonso NAVA NEGRETE

Mutualidades, *v.* SOCIEDADES MUTUALISTAS.

Mutuo. I. (Del latín *mutuus.*) A la luz de los aa. 2384 y 2393 del CC, "el mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad", con la posibilidad de estipular el pago de un interés.

En el mutuo la cosa se considera que ha mudado de dueño; es decir, la propiedad se ha transmitido a aquel que la recibe y aun cuando en el derecho romano el mutuo es un contrato real y recibía la denominación de préstamo de consumo, el legislador mexicano lo estima un contrato consensual.

II. Son objeto de este contrato las cosas consumibles y fungibles; usualmente recae en el dinero, pero podría ser objeto del contrato cosas diversas del dinero, como las semillas y otros productos del campo.

El Código Civil del 1884 reglamentaba bajo el nombre de préstamo dos categorías de contratos: el mutuo y el comodato, siendo éste un préstamo de uso y aquel un préstamo de consumo gratuito o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género o calidad (a. 2661 del Código Civil de 1884); el CC, al clasificar los contratos por su objeto, considera al mutuo como un contrato traslativo de la propiedad. Su objeto consistiría en una obligación de dar (a. 2011 CC), pues el mutuante tendrá la obligación de transmitir el dominio y el mutuatario la de pagar la cosa debida. Cuando fueren objeto del mutuo cosas diversas de dinero, si no fuere posible al mutuatario restituir en género, la ley faculta la restitución en su valor en dinero (a. 2388 CC).

III. El contrato en cuanto a su clasificación es principal, puesto que subsiste por sí solo; algunos autores lo consideran como sinalagmático o bilateral, pero entregada la cantidad objeto del mutuo no existe más obligación que la de restituirla. A la luz de nuestro CC el mutuo por su naturaleza es gratuito, mas el legislador faculta para que se puedan estipular intereses. Es un típico contrato consensual puesto que no requiere ninguna formalidad para su eficacia.

Aun estimando que el contrato de mutuo pueda clasificarse como unilateral, en la realidad económica éste no surge sino hasta la entrega de la cosa y la obligación del mutuatario a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Si se pactase el pago de intereses y el deudor incumpliese en alguno de los pagos, el mutuante puede dar por terminado el contrato por la pérdida del beneficio del término en función de la mora, pero siempre que después de contraída la obligación el deudor resultara insolvente (a. 1959, fr. I, CC).

IV. El mutuo puede ser civil o mercantil, siendo el primero el del derecho común y el segundo aquel que se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio (a. 358 del CCo.).

Puede también ser mutuo simple o a interés.

El fundamento por el cual el legislador faculta para que el mutuante pueda convenir con el mutuatario en el pago de un interés se encuentra en la razón económica del exceso o escasez del dinero. Si nada se dijera sobre el valor del interés, el legislador lo presume en un nueve por ciento anual; pero las partes pueden convenir un interés diferente al señalado por el texto y éste recibe el nombre de interés convencional.

El legislador mexicano consagra una serie de protecciones a favor del mutuatario cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, facultando al juez para reducir, con el ejercicio de la acción correspondiente, equitativamente, el interés hasta el tipo legal. Lo faculta asimismo para dar por concluido el contrato cuando después de seis meses contados desde que se celebró éste, el deudor pueda reembolsar el capital dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación, con el pago de los intereses vencidos.

Finalmente en favor del deudor, el legislador prohíbe la figura del anatocismo por virtud del cual se convenga de antemano que los intereses se capitalicen

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y produzcan intereses, y da potestad al deudor para pagar devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo que se haga el pago; es decir, que si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera el deudor tendrá la posibilidad de pagar con esa moneda o con el equivalente en moneda nacional.

V. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil; contratos;* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI, vol. I, *De los contratos;* 3a. ed., México, Porrúa, 1976; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José de Jesús LOPEZ MONROY

N

Nación. I. (Del latín *natio-onis:* conjunto de personas que tienen una tradición común.) El concepto de nación ciertamente no se determina por la raza, el idioma o la geografía, aunque son factores importantes en la construcción del sentimiento nacional, así como también lo es la conciencia de un pasado común.

En la idea de nación se encuentra el pensamiento de fidelidad no solamente al Estado sino a otros valores como los de carácter cultural.

Para Renán la nación es "la voluntad de vivir juntos", el "plebiscito de todos los días".

Para Albertini y Rossolillo, la idea de nación tiene la función de crear y mantener una conducta de fidelidad de las personas hacia el Estado. Así, la nación es la ideología de un tipo de Estado, del Estado burocrático centralizado.

Para Ortega y Gasset lo que individualiza al concepto nación es el *futuro común,* el pensamiento de que la nación debe seguir existiendo, que debe continuar teniendo una proyección para el futuro.

Esta idea de Ortega y Gasset ha sido retomada por varios autores. Así, Burdeau afirma que la nación es el *sentimiento de solidaridad* que une a los individuos en su deseo de vivir juntos; importante en la conformación de este sentimiento son: la raza, la lengua, la religión, la historia común, el hábitat; pero lo específico de la nación se encuentra en un *sueño futuro compartido.* "Pero si los miembros del grupo están unidos no es tanto por el pasado que evocan como por los proyectos que abrigan sobre el futuro. La nación es continuar siendo lo que se ha sido; es, pues, incluso a través de la unión con el pasado, una representación del futuro".

II. El concepto de nación es más amplio que el de Estado porque el primero abarca muchos aspectos de la vida del hombre, mientras el segundo es el órgano creador y aplicador del derecho.

Las instituciones políticas modernas se basan en la nación, en la existencia de millones de seres asentados en un territorio y que tienen una unidad social.

La nación en múltiples casos ha precedido al Estado, como aconteció claramente en Alemania e Italia. Esto hace que nos preguntemos —tal y como lo realiza André Hauriou— si a toda nación debe y puede corresponder un Estado, ya que existen naciones divididas en varios Estados y naciones diferentes reunidas en la estructura jurídico-política de un Estado, lo que ha motivado que bajo la bandera de la *nación* se han llevado a cabo guerras, hecho revoluciones y modificado grandemente el mapa político del globo terrestre.

Ahora bien, no hay que olvidar que el Estado ha sido también en cantidad de ocasiones uno de los factores decisivos en la formación de la nación al ayudar a crear y promover la solidaridad entre ese grupo humano.

Con todos los elementos expuestos podemos caracterizar a la nación como el grupo de hombres, generalmente grande, unido por sentimientos de solidaridad y de fidelidad que ayudan a crear una historia común y por datos como la raza, la lengua y el territorio, y que tiene el propósito de vivir y de continuar viviendo juntos en el futuro.

III. La C de 1917 se refiere en 26 ocasiones al término *nación,* sin contar las expresiones contenidas en los aa. 117, fr. VIII y 123, fr. XXVI, que se refieren a Estados extranjeros ni las expresiones de: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Poder Ejecutivo de la Nación.

Sólo el a. 27 habla en 16 ocasiones de nación.

El término *nación* empleado en la C tiene dos acepciones:

a) *Nación* como sinónimo de la unidad del Estado Federal, de México y de República. Como ejemplos podemos señalar el a. 25, pfo. tercero: "Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación". La fr. V del a. 37 establece que la nacionalidad me-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y produzcan intereses, y da potestad al deudor para pagar devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo que se haga el pago; es decir, que si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera el deudor tendrá la posibilidad de pagar con esa moneda o con el equivalente en moneda nacional.

V. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil; contratos;* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI, vol. I, *De los contratos;* 3a. ed., México, Porrúa, 1976; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José de Jesús LOPEZ MONROY

N

Nación. I. (Del latín *natio-onis:* conjunto de personas que tienen una tradición común.) El concepto de nación ciertamente no se determina por la raza, el idioma o la geografía, aunque son factores importantes en la construcción del sentimiento nacional, así como también lo es la conciencia de un pasado común.

En la idea de nación se encuentra el pensamiento de fidelidad no solamente al Estado sino a otros valores como los de carácter cultural.

Para Renán la nación es "la voluntad de vivir juntos", el "plebiscito de todos los días".

Para Albertini y Rossolillo, la idea de nación tiene la función de crear y mantener una conducta de fidelidad de las personas hacia el Estado. Así, la nación es la ideología de un tipo de Estado, del Estado burocrático centralizado.

Para Ortega y Gasset lo que individualiza al concepto nación es el *futuro común,* el pensamiento de que la nación debe seguir existiendo, que debe continuar teniendo una proyección para el futuro.

Esta idea de Ortega y Gasset ha sido retomada por varios autores. Así, Burdeau afirma que la nación es el *sentimiento de solidaridad* que une a los individuos en su deseo de vivir juntos; importante en la conformación de este sentimiento son: la raza, la lengua, la religión, la historia común, el hábitat; pero lo específico de la nación se encuentra en un *sueño futuro compartido.* "Pero si los miembros del grupo están unidos no es tanto por el pasado que evocan como por los proyectos que abrigan sobre el futuro. La nación es continuar siendo lo que se ha sido; es, pues, incluso a través de la unión con el pasado, una representación del futuro".

II. El concepto de nación es más amplio que el de Estado porque el primero abarca muchos aspectos de la vida del hombre, mientras el segundo es el órgano creador y aplicador del derecho.

Las instituciones políticas modernas se basan en la nación, en la existencia de millones de seres asentados en un territorio y que tienen una unidad social.

La nación en múltiples casos ha precedido al Estado, como aconteció claramente en Alemania e Italia. Esto hace que nos preguntemos —tal y como lo realiza André Hauriou— si a toda nación debe y puede corresponder un Estado, ya que existen naciones divididas en varios Estados y naciones diferentes reunidas en la estructura jurídico-política de un Estado, lo que ha motivado que bajo la bandera de la *nación* se han llevado a cabo guerras, hecho revoluciones y modificado grandemente el mapa político del globo terrestre.

Ahora bien, no hay que olvidar que el Estado ha sido también en cantidad de ocasiones uno de los factores decisivos en la formación de la nación al ayudar a crear y promover la solidaridad entre ese grupo humano.

Con todos los elementos expuestos podemos caracterizar a la nación como el grupo de hombres, generalmente grande, unido por sentimientos de solidaridad y de fidelidad que ayudan a crear una historia común y por datos como la raza, la lengua y el territorio, y que tiene el propósito de vivir y de continuar viviendo juntos en el futuro.

III. La C de 1917 se refiere en 26 ocasiones al término *nación,* sin contar las expresiones contenidas en los aa. 117, fr. VIII y 123, fr. XXVI, que se refieren a Estados extranjeros ni las expresiones de: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Poder Ejecutivo de la Nación.

Sólo el a. 27 habla en 16 ocasiones de nación.

El término *nación* empleado en la C tiene dos acepciones:

a) *Nación* como sinónimo de la unidad del Estado Federal, de México y de República. Como ejemplos podemos señalar el a. 25, pfo. tercero: "Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación". La fr. V del a. 37 establece que la nacionalidad me-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

xicana se pierde: "Por ayudar, en contra de la nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional". El a. 51 indica que: "La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la nación. . .", y

b) *Nación* como sinónimo de federación, entendido este término como uno de los dos órdenes jurídicos que se derivan de la Constitución del país. Como ejemplos podemos señalar el pfo. sexto del a. 27 que señala: "Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos". En el propio a. 27 se indica que: "Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público" y que: "El ejercicio de las acciones que corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial".

La propia C se refiere a lo nacional en múltiples ocasiones y así encontramos expresiones como territorio nacional, propiedad nacional, desarrollo nacional, soberanía nacional, ejército, marina de guerra y fuerza aérea nacionales, interés nacional, social y nacionalmente necesarios, mercancía nacional, efectos nacionales, economía nacional, asuntos políticos nacionales y producción nacional.

La misma C en el a. 3o., al referirse a la educación, indica lo que entiende por nacional: la comprensión de nuestros problemas, el aprovechamiento de nuestros recursos, la defensa de nuestra independencia política, el aseguramiento de nuestra independencia económica y la continuidad y el acrecentamiento de nuestra cultura.

IV. En el a. 27, pfo. noveno, inciso II, dispone que la *nación* debe ser representada por el gobierno federal y aunque gramaticalmente sólo se está aludiendo a un caso específico, se establece un criterio al respecto, criterio sobre el cual la SCJ ha profundizado para precisarlo. Citemos algunas ejecutorias:

a) "Ejecutivo federal. Tiene un doble carácter: como representante de la persona moral que se llama Nación, o sea de la Federación Mexicana, y como representante de uno de los tres Poderes en que el pueblo deposita su soberanía". Juicio sumario contra la Secretaría de Agricultura y Fomento, Compañía Constructora Richardson, S.A., 23 de enero de 1922.

b) "El artículo 27 constitucional, al hablar de la Nación, se refiere a la Federación constituida por las partes que la integran, y no a los Estados, pues no pudo confundir el interés del país, con el de uno de sus componentes; y además, los Estados no son los órganos constitucionales por medio de los cuales expresa su voluntad la Nación". Amparo civil en revisión, Carlos Robles, 17 de mayo de 1929.

c) "Las Legislaturas de los Estados carecen de facultades para expedir leyes que impongan modalidades a la propiedad privada, porque esto corresponde a la Nación, representada por el Gobierno Federal". Amparo administrativo en revisión, Manuel López Burgos y Hermanos, 13 de septiembre de 1930.

d) "La Nación no puede ser confundida con una Entidad Federativa y los funcionarios de un Estado no son, por consiguiente, los que representan a la Nación, que es única y que está representada por sus órganos federales". Amparo administrativo en revisión, Manuel Iturriaga, 26 de marzo de 1935.

v. ESTADO, LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

V. BIBLIOGRAFIA: BOBBIO, Norberto, y MATTEUCCI, Nicola, *Diccionario de política. L-Z;* trad. de Raúl Crisafio, Alfonso García, Mariano Martín y Jorge Tula, México, Siglo Veintiuno, 1982; BURDEAU, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas;* trad. de Ramón Falcón Tello, Madrid, Editora Nacional, 1981; CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917;* 6a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1983; HAURIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas;* trad. de José Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1971; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de sociología;* 5a. ed., México, Porrúa, 1963.

Jorge CARPIZO

Nacionalidad. I. (De nacional y éste del latín *nationis*: nación.) Nacionalidad es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado.

La definición anterior corresponde a un concepto jurídico de nacionalidad, pero el término tiene también otras acepciones. Desde el punto de vista sociológico es el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores: la vida en común y la conciencia social idéntica. La coincidencia entre este concepto y el jurídico en la realidad de un Estado supone cohesión interna y fuerza, pero no es necesario

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

que se dé; su viabilidad depende de factores de homogeneidad que no se presentan con frecuencia.

II. El término nacionalidad ha sufrido una evolución en su significado. En el derecho romano *natio* era el grupo sociológicamente formado; *populus* la agrupación de individuos unificados por el derecho. Esta diferencia se fue perdiendo posteriormente; la influencia de la idea germánica de la fidelidad al superior que predominó en la época feudal contribuyó, en parte, a ello. La confusión de los términos se hizo absoluta en el tiempo de la Revolución Francesa. Sus connotaciones actuales derivan de la época del Congreso de Viena; adquirió importancia en la política europea debido a la influencia de Mancini y de la escuela italiana.

La distinción de los conceptos sociológico y jurídico existe desde antiguo; si la confusión de los términos dificulta su comprensión, no la imposibilita. Los fenómenos a que se refieren ejercen influencia recíproca entre sí; no es posible desconocerlo, pero esta influencia no implica su coincidencia. El enfoque sociológico prevaleció en un principio; poco a poco se fueron independizando las acepciones hasta ocupar cada una su sitio propio.

En el concepto jurídico de nacionalidad pueden distinguirse varios elementos: el Estado, a quien corresponde establecer el vínculo es el Estado soberano; el que es sujeto de derecho internacional. Los estados miembros de un sistema político complejo, como es una federación, no pueden atribuir nacionalidad; en ocasiones es requisito de esta atribución la que hace previamente la entidad federativa, aun cuando desde el punto de vista internacional, para efectos de su reconocimiento por terceros, no tiene relevancia.

Por lo que toca al sujeto a quien se atribuye, sólo puede referirse a los individuos, personas físicas. La nacionalidad supone la integración del pueblo del Estado; los medios creados por el derecho para lograr sus fines no pueden estar comprendidos; éste es el caso de las personas morales. La doctrina no es unánime a este respecto; algunos autores consideran indispensable la atribución de nacionalidad a personas morales como realidades que el derecho no puede ignorar; aun así se ven obligados a reconocer que el término tiene una acepción completamente distinta en este caso: no se dan las mismas causas ni las mismas consecuencias. Para comprenderlas la definición debe ampliarse hasta perder su diferencia específica o complicarse hasta perder sus características definitorias.

La atribución de nacionalidad a las cosas encuentra además otro obstáculo fundamental: éstas no pueden ser consideradas sujetos de una relación jurídica. La aplicación del término en estos casos sólo puede ser analógica. Su admisión en la legislación y en alguna parte de la doctrina desvirtúa los conceptos con resultados prácticos muy discutibles.

III. Respecto de la naturaleza jurídica del vínculo de nacionalidad se han formulado dos explicaciones: la contractualista, que supone un pacto entre el Estado y el individuo, y la unilateralista que considera al Estado como único determinante de la relación establecida.

Los efectos de la atribución de nacionalidad son internos e internacionales: en primer término la constitución del pueblo del Estado de la que derivan una serie de deberes y derechos para los sujetos, tales como la posibilidad del ejercicio de los derechos políticos, la obligación de prestar servicio militar, el goce y ejercicio de todos los derechos establecidos en el sistema jurídico; todos éstos pueden considerarse como efectos internos. Desde el punto de vista internacional, la protección diplomática y los beneficios pactados por los Estados en convenios internacionales.

La nacionalidad posee algunos principios rectores, positivos y negativos, consagrados internacionalmente. No constituyen derecho positivo; son únicamente recomendaciones que han sido recogidas en las convenciones internacionales y seguidas por los tribunales en sus decisiones.

Entre los positivos el principio de autonomía tiene importancia especial: la libertad de cada Estado para determinar la atribución de su nacionalidad ha sido reiterada en el Convenio de La Haya de 12-IV-1930 y en diferentes resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia.

La necesidad de que todo individuo cuente con una nacionalidad, el que se le atribuya sólo una, la libertad para cambiar su nacionalidad y la prohibición de privar arbitrariamente al sujeto de su nacionalidad que emanaron de la Conferencia del Instituto de Derecho Internacional en Cambridge en 1895, se encuentran plasmados en la Convención mencionada y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, entre otros.

Respecto de los negativos, los más importantes son la prohibición de regular la nacionalidad de individuos de un Estado distinto y la de otorgarla cuando no exista una conexión real del individuo con el Estado.

Los Estados son generalmente cuidadosos en obser-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

var estos principios; algunos de los problemas sobre nacionalidad han disminuido; sin embargo, existen todavía muchos conflictos, tanto positivos como negativos, debido a los sistemas adoptados para su atribución, para su cambio y para su pérdida. Los tratados sobre la materia son escasos. Las resoluciones de tribunales internacionales al respecto dan preferencia al principio de autonomía, aun cuando limiten los efectos de la nacionalidad atribuida en violación a los principios del derecho internacional (véase el caso Nottebhom resuelto por el Tribunal de La Haya el 18 de noviembre de 1953).

IV. La nacionalidad se atribuye de manera originaria o derivada. Es originaria cuando los factores que se toman en consideración están directamente relacionados con el nacimiento del sujeto; es derivada cuando supone un cambio de la nacionalidad de origen. En el primer caso se busca que todo individuo tenga una nacionalidad desde el momento en que nace, ya que desde entonces puede establecerse una vinculación propia con el Estado; en el segundo se atiende al principio de libertad del individuo para cambiar nacionalidad.

Existen dos sistemas de atribución originaria de nacionalidad: *jus sanguinis* y *jus soli;* toman como criterios la nacionalidad de los padres y el lugar en donde ocurre el nacimiento del individuo, respectivamente.

Los Estados han adoptado simultáneamente estos dos sistemas; la elección depende de las características de cada uno, sus necesidades reales en este campo y su política legislativa. Sin embargo, ninguno de ellos se encuentra en su forma pura: se combinan y se matizan para lograr su adaptación a las circunstancias de cada caso. En ocasiones el poco cuidado en su implementación provoca los llamados conflictos de nacionalidades: la atribución de varias nacionalidades a un individuo o la carencia de nacionalidad. Las soluciones al respecto comprenden medidas legislativas como el derecho de opción, el reconocimiento de la nacionalidad efectiva, la documentación que otorga la ONU a los apátridas.

Respecto de la atribución de nacionalidad no originaria o derivada se basa en hechos o acontecimientos posteriores al nacimiento del individuo. Puede efectuarse de dos maneras: por naturalización, cuando el individuo la solicita y el Estado la otorga a discresión; y *ex juri imperii* o automática, cuando opera en virtud de una disposición de derecho que no toma en cuenta la voluntad del individuo. En el primer supuesto se requiere de un procedimiento en que se comprueben los requisitos exigidos por la ley para obtenerla y de una resolución por parte del Estado atribuyendo la nacionalidad en el caso concreto; en el segundo es suficiente que la hipotésis normativa se realice para que la nacionalidad se otorgue.

En la atribución de nacionalidad no originaria también se presentan con frecuencia conflictos de nacionalidad. Respecto de la naturalización, han disminuido considerablemente porque se exige la renuncia a la anterior como requisito para otorgar la nueva; aun así, debido a que esta renuncia no siempre es efectiva, en algunos casos el conflicto todavía se plantea. Por lo que toca a la nacionalidad automática los conflictos positivos son más comunes; se ha pugnado por limitar al mínimo los casos de subsistencia de este tipo de atribución de nacionalidad; se han establecido requisitos adicionales como la residencia o domicilio para evitarlos; se ha logrado un avance en el área de atribución de nacionalidad de la mujer por matrimonio, pero aún queda mucho por hacer.

V. La pérdida de nacionalidad se regula también en forma soberana por cada Estado. Puede producirse por tres razones fundamentales: renuncia, la disgregación sociológica del individuo y la decisión del Estado de separarlo de su pueblo.

La renuncia a una nacionalidad generalmente va acompañada de la adquisición de una nueva; el ejercicio del derecho de opción produce este efecto respecto de uno de los Estados.

La disgregación del individuo puede darse por adquisición de una nueva nacionalidad, siempre que exista capacidad plan y efectividad; generalmente se exige la renuncia a la nacionalidad anterior; pero las legislaciones de algunos Estados la consideran como un motivo de pérdida de nacionalidad, medie o no la renuncia. Lo mismo sucede a la atribución automática de nacionalidad, aun cuando no hay uniformidad al respecto.

En ocasiones la disgregación sociológica del individuo se produce sin que se adquiera otra nacionalidad. Tal es el caso de la residencia prolongada del naturalizado en su país de origen.

La tendencia en estos casos es que la pérdida debe sujetarse a la adquisición de una nueva nacionalidad. Respecto del último supuesto no requiere de la adquisición de otra nacionalidad. Las causas más frecuentes son la incompatibilidad de funciones y la sanción en caso de delito como el de traición o falsedad.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

VI. En derecho mexicano la nacionalidad está regulada básicamente por la C. Esta situación no es común a todas las legislaciones; las normas de la materia se encuentran frecuentemente en la legislación civil o en leyes especiales. En los países de América Latina, México, entre ellos, su inclusión en la C obedece a razones históricas.

Además de las normas constitucionales exite la LNN publicada en el *DO* de 20 de enero de 1934 y los tratados internacionales de los que México solamente ha suscrito la Convencion de Montevideo de 1933 sobre nacionalidad de la mujer, que fue firmada con reservas, por lo que toca a la nacionalidad de la mujer extranjera casada con mexicano.

La atribución originaria de nacionalidad combina los dos sistemas: *jus sanguinis* y *jus soli,* manejados con gran amplitud. El a. 30 constitucional en su sección A establece: "Son mexicanos por nacimiento: I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana, y III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes".

Los términos de la norma son muy amplios. Se reconoce cualquier tipo de vínculo para atribuir nacionalidad. No se establece limitación de ninguna clase. El objetivo es claro: contar con un pueblo del Estado numeroso sin tener en cuenta su cohesión; se logra evitar la apatridia, pero los problemas por múltiple nacionalidad son frecuentes.

La sección B del mismo a. regula la atribución no originaria de nacionalidad, en la fr. I la naturalización y en la fr. II la atribución automática: "Son mexicanos por naturalización: I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

La LNN reglamenta esas normas, pero en ocasiones excede los supuestos constitucionales.

Respecto de la atribución de nacionalidad de origen se concreta a repetir el precepto constitucional (a. 1). Por lo que toca a la naturalización (a. 2 fr. I) establece los procedimientos adecuados para obtenerla: el ordinario (aa. 7-19) y el privilegiado (aa. 20-29), que se prevé para los casos en que la asimilación del individuo al pueblo del Estado se considera más fácil y, por lo tanto, las condiciones de tiempo y la intervención de las autoridades, etc., son menos rigurosas.

En la atribución automática de nacionalidad surgen algunas discrepancias entre ambos ordenamientos. La LNN agrega requisitos no contemplados por la norma constitucional y supuestos no previstos en ella. En el caso de la atribución por matrimonio (a. 2 fr. II) hace necesaria la solicitud del interesado y la declaración posterior de la autoridad respectiva, previas las renuncias a su nacionalidad anterior, a la sumisión a todo gobierno extranjero y la protección "extraña a las leyes y autoridades de México" (a. 17) y a la posesión y uso de cualquier título de nobleza (a. 18). Agrega un supuesto más: la atribución de nacionalidad a los hijos menores de edad, sujetos a la patria potestad de los naturalizados (a. 43), cuando establezcan su domicilio en territorio nacional; en este caso se concede expresamente el derecho de opción a la mayoría de edad.

Se sigue, en consecuencia, el sistema de atribución colectiva de nacionalidad; su fundamento es la unidad familiar, fundamento que también opera en el caso de la atribución de nacionalidad por matrimonio.

Se regulan además ciertos casos especiales: el del niño expósito (a. 55) que se presume nacido en territorio nacional; el del niño extranjero adoptado por mexicanos a quien no se le atribuye nacionalidad mexicana (a. 43).

La nacionalidad de las personas morales está regulada por el a. 5 de la LNN. Se consideran mexicanas aquellas que estén constituidas de conformidad con la legislación mexicana y que tengan en territorio de la República su domicilio legal. El a. 27 fr. I de la C hace referencia a la existencia de sociedades mexicanas, aun cuando las disposiciones relativas a la atribución de nacionalidad no las mencionan.

En otros ordenamientos se encuentran alusiones a sociedades extranjeras en el CC. aa. 2736, 2737 y 2738; en la LGSM aa. 250, 251; algunos más se refieren a requisitos que deben reunir las sociedades para la obtención de ciertos derechos que, respecto de las personas físicas, se encuentran reservados a mexicanos: tal es el caso de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales (*DO* 6 de febrero de 1961) y a. 14; de la Ley Federal de Aguas (*DO* 11 de enero de 1972), a. 22; de la Ley Federal para el Fomento de la Pesca (*DO* 25 de mayo de 1972), a. 27, entre otras. La particularidad que puede observarse en

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

estos casos es que las normas respectivas no se refieren a sociedades mexicanas, sino establecen una serie de requisitos para que las sociedades tengan acceso a las concesiones, permisos y otros derechos que tales leyes otorgan; estos requisitos coinciden parcialmente con los establecidos por la LNN respecto de las sociedades mexicanas.

También en relación con las cosas existe mención expresa en la C. Entre los supuestos de atribución de nacionalidad *jus soli* (a. 30 fr. III) está el de nacer en embarcaciones o aeronaves mexicanas. La LVGC en su a. 275 señala que son embarcaciones de nacionalidad mexicana: "I. las abanderadas en la República; II. las abandonadas en aguas territoriales; III. las que deban quedar a beneficio de la Nación, por contravenir las leyes de la República; IV. Las capturadas al enemigo y consideradas como buena presa, y V. las construidas en la República para su servicio". Respecto de las aeronaves, el a. 312 establece que tienen la nacionalidad del Estado en que están matriculadas (fr. I) y señala como requisitos para obtener la mexicana la inscripción en el registro aeronáutico mexicano y el otorgamiento de la matrícula (fr. V).

La legislación mexicana en materia de pérdida de nacionalidad es muy liberal; se prevé esta situación en numerosos casos, pero no se establece procedimiento alguno que la controle. El sistema implementado contradice el seguido en materia de atribución de nacionalidad también con mucha amplitud.

Se contemplan todos los supuestos: la renuncia a través del derecho de opción (aa. 53 y 54 LNN), la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera (aa. 37-A, fr. I C, 3 fr. I LNN), la residencia del naturalizado en su país de origen por cinco años (aa. 37-A, fr. III C; 3o. fr. III LNN). La incompatibilidad de funciones se regula en los casos menos graves: aceptación y uso de títulos nobiliarios (aa. 37-A, fr. II C; 3 fr. II LNN); lo mismo sucede en el caso de la sanción a delitos pués sólo se contempla el de falsedad (aa. 37-A, fr. IV C; 3 fr. IV LNN).

No se prevé un procedimiento especial para el caso, aun cuando, de acuerdo con los aa. 14 y 21 constitucionales, la imposición de toda pena requiere de declaración judicial.

La pérdida de nacionalidad tiene efectos individuales, así lo dispone el último pfo. del a. 3 de la LNN.

La posibilidad de recuperación de la nacionalidad cuando se haya perdido está regulada por el a. 44 de la LNN. Se requiere que el sujeto resida y esté domiciliado en territorio mexicano y que manifieste su voluntad ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

VII. BIBLIOGRAFIA: ARCE, Alberto G., *Derecho internacional privado;* 7a. ed., Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1973; ARELLANO, García, Carlos, *Derecho internacional privado;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 8a. ed., París, Libraire Générale de Droit et Jurisprudence, 1981; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado;* 6a. ed., Madrid, Atlas, 1977, t. II; NIBOYET, J.P. *Traité de droit international privé francais;* 2a. ed., París, Recueil Sirey, 1947, t. I; ORUE, José Ramón de, *Manual de derecho internacional privado,* 3a. ed., Madrid, Reus, 1952; PEREZNIETO Castro, Leonel, *Derecho internacional privado,* México, Harla, 1980; SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Antonio, *Derecho internacional privado,* ed. Habana, Carasa Cía, 1931, t. I; SIQUEIROS, José Luis, *Síntesis de derecho internacional privado mexicano;* 2a. ed., México, UNAM, 1972; TRIGUEROS S., Eduardo, *La nacionalidad mexicana,* México, Jus, 1940.

Laura TRIGUEROS G.

Nacionalización. I. (Acción y efecto de nacionalizar.) Se ha considerado a la nacionalización como el acto de potestad soberana por medio del cual el Estado recobra una actividad económica que había estado mayormente sujeta a la acción de los particulares. La doctrina utiliza indistintamente los conceptos de nacionalización y expropiación para designar un mismo acto estatal. No obstante, dada la experiencia en nuestro país sobre la materia, es dable distinguir ambos conceptos. De esta manera, nacionalización consistiría en una medida político-económica del Estado, para reservarse determinada rama económica de producción o de prestación de servicios. Toda nacionalización implica la conformación del principio de la rectoría del Estado en la economía, concretándose así su participación activa. La experiencia de nacionalización ha demostrado, como lo pretendía la economía liberal, que no hay actividades únicas y limitadas para el Estado.

Por su parte, la expropiación consiste en la sustracción de determinados bienes del dominio privado que, por alguna causa de utilidad pública especificada en la ley, se transfiere al dominio público mediante el pago de una indemnización.

A diferencia de la primera, la expropiación es una institución liberal reconocida desde la filosofía jusnaturalista racional y por las declaraciones de derechos del hombre, ya que requería como pago un precio jus-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

to y previo (a. 545 Código Civil francés), por lo que se hacía consistir en una compraventa forzosa.

De esta manera, la nacionalización como medida de política económica es fundamentalmente teleológica, mientras que la expropiación, como medida estrictamente jurídica, está referida a los medios, es decir, a la adquisición de los bienes en sí mismos. En la nacionalización se ha utilizado frecuentemente la figura de la expropiación y no la del contrato de compraventa, ya que al implicar consideraciones y políticas del más alto interés público, resulta más adecuada la expropiación como forma de adquisición forzosa y no la compraventa que requiere acuerdo entre las partes.

Anterior a la reforma del a. 25 C (*DO* de 3 de febrero de 1982) que establece la rectoría del Estado en la economía, las nacionalizaciones a través de expropiaciones, han tenido el fundamento del pfo. segundo, fr. VI del a. 27 C. Con la reforma del a. 25 se logra determinar con mayor precisión el papel activo del Estado en forma genérica y con el a. 26 C se complementa, al determinar la planeación económica como instrumento de política estatal. Las áreas estratégicas y prioritarias en que se divide la planeación permitirán la fundamentación de medidas nacionalizadoras.

II. Dentro de las primeras Leyes de Reforma se encuentra la Ley sobre Nacionalización de los bienes del clero secular y regular, promulgada el 12 de julio de 1859, que además de separar los asuntos de la Iglesia de los del Estado, transfirió los bienes del clero al dominio de la nación; aunque este ejemplo histórico no brinda nítidamente el supuesto de carácter económico referido anteriormente, sí ofrece en cambio algunas características del concepto moderno de nacionalización, tal como lo es la no especificación de los bienes nacionalizados, sino la transferencia de un patrimonio, como universalidad, al dominio público del Estado para cumplir una determinada política, p.e., la separación de la Iglesia y el Estado.

Sin embargo, las nacionalizaciones del presente siglo presentan contornos más claros. En 1908 se nacionalizó el 58% aproximadamente de la red ferroviaria del país bajo los nacientes Ferrocarriles Nacionales de México. José I. Limantour justificó la medida por razones de seguridad del país, ya que de no haberlo hecho las principales arterias de comunicación hubieran estado en poder de compañías extranjeras, lo cual se consideraba como peligroso. La consideración de los ferrocarriles como una inicial vía de comunicación motivó igualmente la completa nacionalización del sistema en 1937.

El segundo antecedente de nacionalización consiste en el capítulo honroso de la llamada expropiación petrolera del 18 de marzo de 1938. Por haber expropiado el patrimonio de las compañías quejosas se consideró, inadecuadamente, que la nacionalización total de la industria petrolera era inconstitucional, puesto que en su consideración el Estado no podía dedicarse a una industria en competencia con particulares. Al decidirse el trascendental caso de la Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila", S.A. y coagraviados, el 2 de diciembre de 1939 la SCJ determinó que una nacionalización no requiere de la total apropiación de todas las empresas que constituyen un sector de la actividad económica, sino basta que se adquieran en una proporción suficiente para poder controlar o satisfacer las necesidades que el sistema necesita para dicho sector. La inconstitucionalidad que se planteara en la demanda de amparo en contra de la nacionalización de la industria petrolera es indicativa de que los marcos de economía liberal, remanentes de la Constitución de 1857, obstruían, a través del anterior texto del a. 28, la elaboración de un pleno concepto de nacionalización.

Actualmente, debido a la reforma del a. 28 (*DO* 3 de febrero de 1983), se ha abandonado el régimen liberal del Estado gendarme y se modifica la proscripción antigua de los llamados monopolios de Estado para establecer, en su lugar, la facultad de ejercicio exclusivo del Estado en cuanto a la actividad económica que desarrolle en las áreas estratégicas determinadas en el propio precepto constitucional (cuarto pfo.) o en la legislación ordinaria. De esta manera, la nacionalización encuentra el expreso fundamento constitucional que necesitaba para su diferenciación con el tradicional concepto de expropiación, así como para su ulterior desarrollo.

La nacionalización de la industria eléctrica llevada a cabo el 27 de septiembre de 1960 ofrece un ejemplo de la adquisición por medios distintos al de la expropiación. Las acciones y bienes de dos compañías extranjeras: la *American & Foreign Power Co.* y la *Mexican Light Co.* fueron adquiridas mediante compraventa, lo cual confirma la regla de que el proceso de nacionalización de una industria puede ser llevado

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

a cabo a través de múltiples medios con la participación activa del Estado.

El último gran ejemplo de nacionalización fue el relativo al servicio público de la banca y el crédito. Una nacionalización opera no sólo sobre el aspecto patrimonial de una industria, sino fundamentalmente sobre el control de servicios que se tendrá en esa industria; aunque la expropiación versa también sobre un concepto de utilidad pública, que se traduce las más de las veces en la prestación de un servicio público; su finalidad está constreñida a la adquisición forzosa de los bienes para que el Estado obtenga el dominio sobre ellos y así pueda implementar su política.

En la nacionalización, además de tratarse de una universalidad de bienes que en un principio no pueden identificarse fácilmente, la política por implementar es clara y concreta y se traduce en el control de la industria o del servicio nacionalizado.

El 1o. de septiembre de 1982, en el transcurso de un informe presidencial se nacionalizó el servicio de banca y crédito. A pesar de que el Estado tenía cierto control de las instituciones privadas que prestaban este servicio a través del Banco de México, la situación crítica de la economía del país había rendido ineficaces esos controles, sobre todo en lo concerniente a la situación cambiaria. La nacionalización recayó sobre todo en el sector privado de la banca, a excepción del sector social y de la representación extranjera de la banca norteamericana.

En los juicios de amparo promovidos debido a la nacionalización del petróleo y de la banca se ha hecho valer como concepto de violación la limitación a la garantía de industria y comercio. Se argumenta que ante un proceso de nacionalización se excluye la libertad del particular para dedicarse a la industria o el servicio nacionalizado.

Además del carácter absoluto que se pretende dar a esa garantía, en contravención con las limitaciones que determina la C, el argumento parte de la base que una nacionalización implica la ausencia de participación privada en la producción de los bienes o servicios. Antes bien, la experiencia mexicana en las nacionalizaciones demuestra que no necesariamente se ha excluido esta participación.

Por otra parte, en el caso de la banca privada, como en el de la industria petrolera, el régimen de explotación del servicio o de la industria por los particulares ha estado sujeto a concesiones y controles del Estado y, en consecuencia, los particulares no han tenido por razones de orden público la irrestricta libertad para dedicarse a la industria o al servicio nacionalizado, sino bajo la supervisión del Estado. Así pues, en el momento de la nacionalización, se entiende que la actividad limitada o concesionada por los particulares es asumida directamente por la nación y no puede prevalecer un derecho oponible contra esta decisión económica política.

Con las reformas constitucionales de 1983, la garantía de industria y comercio queda reducida, con respecto a las nacionalizaciones, a todo aquello que las áreas estratégicas o prioritarias de la política económica no asignen a la actividad del Estado.

Con el concepto de nacionalización se llega así a la inversión de la filosofía liberal-individualista, replanteándose una filosofía social en su lugar y dejando a la esfera de acción de los particulares todo aquello que el Estado no se reserve.

v. EXPROPIACION, LIBERTAD DE COMERCIO E INDUSTRIA.

III. BIBLIOGRAFIA: COLMENARES, David, *et. al., La nacionalización de la banca*, México, Tena Nova, 1982; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 17a. ed., México, Porrúa, 1977; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones;* 2a. ed., México, Porrúa, 1964; NOVOA MONREAL, Eduardo, *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974; SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, *La expropiación petrolera*, México, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, núm. 11, 1974, 2 vols.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Naciones Unidas, *v.* ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.

Naturalización. I. (Acción y efecto de naturalizar.) Procedimiento de atribución de una nacionalidad que no sea la de origen; se entiende por nacionalidad de origen la que se adquiere por nacimiento. El concepto de naturalización está por lo tanto estrechamente vinculado con el concepto jurídico de nacionalidad, el cual surgió en el transcurso del siglo XIX. Por medio de dicho procedimiento se permite a las personas, que cumplen con ciertos requisitos, adquirir una nacionalidad que no hayan tenido por nacimiento. Es entonces facultad de cada Estado determinar las condiciones bajo las cuales los extranjeros podrán adquirir su nacionalidad. Varían los procedimientos de naturali-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

zación en función de cada Estado; igualmente pueden ser diferentes, según cada país, las autoridades facultadas para otorgar la nacionalidad por medio del procedimiento de naturalización. El legislador de cada Estado determina, pues, cuidadosamente los requisitos y procedimientos a seguir por los extranjeros deseosos de obtener su nacionalidad.

II. En México, encontramos en la C (aa. 30 y 37) y en la LNN todas las normas relativas a la naturalización y podemos constatar que existen diferentes vías de adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización, así como varias causas de pérdida de esa misma nacionalidad.

La nacionalidad mexicana por naturalización se puede adquirir por:

1. Vía ordinaria (aa. 30, pfo. B, fr. I, C, y 2o. fr. I, y 7-19 de la LNN).
2. Vía automática (aa. 30, pfo. B, fr. II, C, y 2o. fr. II, de la LNN).
3. Vía privilegiada (aa. 21-29 de la LNN)
4. Vía especial (aa. 20 y 43 de la LNN)

En todos los casos es la Secretaría de Relaciones Exteriores la autoridad facultada para otorgar la nacionalidad mexicana por naturalización y expedir el documento correspondiente que puede ser, o bien una carta de naturalización en los casos de vía ordinaria y privilegiada, o bien una declaratoria de naturalización en los otros casos.

Existe una diferencia primordial entre estos dos tipos de documentos, relativa a la fecha de adquisición de la nacionalidad mexicana. Mientras que en el caso de la carta de naturalización la nacionalidad mexicana se adquiere al día siguiente de su expedición (a. 42 de la LNN), los efectos de la declaratoria se retrotraen a la fecha de cumplimiento de los requisitos marcados por el legislador en virtud de ser derechos adquiridos con anterioridad.

El extranjero que quiera adquirir la nacionalidad mexicana deberá hacer las renuncias a que se refieren los aa. 17 y 18 de la LNN; entre otras, la renuncia a su nacionalidad de origen.

El extranjero naturalizado mexicano tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones que los mexicanos por nacimiento, salvo en los casos expresamente estipulados por el legislador, como pueden ser p.e.. prohibición de pertenecer a la marina nacional, de guerra y a la fuerza aérea (a. 32 C); prohibición de ser diputado (a. 55 C); prohibición de ser senador (a. 58 C); prohibición de ser presidente de la República (a. 82 C); prohibición de ser secretario de Estado (a. 91 C); prohibición de ser ministro de la SCJ (a. 95 C); prohibición de ser gobernador (a. 115 C), etc.

No se trata pues de una igualdad total.

Dicho principio de igualdad no se respeta tampoco en lo que toca a la pérdida de la nacionalidad mexicana; además de las causas por las cuales un mexicano puede perder su nacionalidad de origen, existen otras dos causas específicas de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización (aa. 37, pfo. A, frs. III y IV C, y 3, frs. III y IV de la LNN): *a*. El hecho de residir durante cinco años continuos en el país de origen, y *b*. Hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero u obtener y usar un pasaporte extranjero.

III. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; TRIGUEROS, Eduardo, *La nacionalidad mexicana*, México Jus, 1940.

Claude BELAIR M.

Navegación aérea, *v.* DERECHO AEREO.

Navegación marítima. I. Desplazamiento de un buque sobre el mar en la realización del tráfico marítimo.

II. En nuestro derecho las leyes usan la expresión navegación marítima sin establecer expresamente su significado. La LVGC en su a. 195 divide la navegación en marítima e interna, subdividiendo la primera en navegación de altura y de cabotaje.

En el Reglamento de Inspección Naval de Cubierta, publicado en el *DO* del 20 de diciembre de 1945, en su a. 60 define la navegación en de altura y costera, si bien límita sus efectos al propio Reglamento y al respecto establece lo siguiente: I. "Por navegación de altura, la que se verifique necesitando de observaciones astronómicas para navegar". II. "Por navegación costera, la que se verifique a lo largo de una costa sin perderla de vista por tanto tiempo que no se requiera de observaciones astronómicas para situarse". Como puede desprenderse de lo anterior ambos tipos de navegación se realizan sobre el mar y la diferencia es en el aspecto del uso de diferentes medios en la conducción de los buques.

El CCo. en el libro segundo, tít. décimo, reglamenta una parte de la navegación interior al considerar el

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

transportarse por vías fluviales. Esta navegación sería la que se realiza en los ríos, lagos, lagunas y canales.

La LNCM en su a. 1o. dispone que son objeto de la misma, entre otras materias, la navegación marítima. En el c. tercero del libro segundo de la ley citada, "Del régimen administrativo de la navegación", en su a. 53 dispone que la navegación marítima se divide en navegación de altura y de cabotaje, reservando esta última a las embarcaciones mexicanas. Finalmente, en su a. 3o. dispone que la navegación en los mares territoriales, que es donde el Estado mexicano tiene plena soberanía, es libre para las embarcaciones de todos los países en los términos del derecho y tratados internacionales.

III. De las disposiciones antes citadas se estima que se puede desprender un concepto de lo que nuestra ley considera navegación marítima. Para llegar a dar tal definición hay que considerar tres situaciones:

a) Se debe tomar en cuenta la naturaleza de las aguas, ya que hay una distinción, así como un régimen aplicable a la navegación marítima, frente a la interior, para la que la propia ley determina que a falta de disposición aplicable a este segundo género de navegación se aplique en lo conducente, la LNCM, por analogía.

b) En el ámbito posible de la navegación marítima ésta no sólo se limita a la que se realiza dentro del mar territorial, sino que ella también se lleva a cabo, por parte de los buques mexicanos, tanto en alta mar, como en aguas territoriales extranjeras.

c) Otro elemento es el concepto de buque, ya que la navegación presupone el uso del mismo; entendiendo como tal la máquina flotante apta para afrontar su utilización en el mar, que cuenta con un medio propio de propulsión y dedicado al tráfico marítimo.

En estas condiciones la navegación marítima sería el hecho de trasladarse el buque en el mar en la realización del tráfico marítimo.

v. DERECHO MARITIMO, LIBROS DE NAVEGACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROBINSON, Gustavus H., *Handbook of Admiralty Law in the United States*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1939; RODIERE, Rene, *Droit Maritime;* 4a. ed., París, Dalloz, 1969.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Negligencia, *v.* CULPA CONTRACTUAL.

Negociación, *v.* EMPRESA.

Negociaciones internacionales. I. Son los actos o manifestaciones de voluntad de los sujetos del derecho internacional, destinados a producir o impedir que se produzcan determinados efectos jurídicos en sus relaciones recíprocas.

II. Las negociaciones internacionales, por lo general, son unilaterales o plurilaterales, emanan de la voluntad estatal o de un órgano internacional y revisten diversos tipos o formas.

1. *Negociaciones estatales unilaterales.* Son aquellas que expresan una manifestación de voluntad única, *i.e.*, la de un Estado actuando aisladamente. Los principales tipos de actos unilaterales que emanan de un Estado son los siguientes:

A. La notificación. Es el acto mediante el cual un Estado comunica a otro u otros sujetos del derecho internacional un hecho determinado que implica ciertas consecuencias jurídicas, p.e., la declaración de guerra, la declaración de neutralidad, la notificación de bloqueo, etc. La notificación puede ser facultativa u obligatoria.

B. El reconocimiento. Es la aceptación de la legitimidad de un cierto estado de cosas, de una situación determinada, de un hecho o de una pretensión, y, por ende, la admisión irreversible de las consecuencias jurídicas que de los mismos pudieren derivar, p.e., reconocimiento de gobiernos, de beligerancia, de fronteras, de una nacionalidad, etc.

C. La protesta. A la inversa del reconocimiento, la protesta es la negativa a legitimar una conducta, una pretensión o una situación determinadas, a efecto de dejar a salvo los derechos o pretensiones del Estado que la formula. Cabe advertir que en esta materia el silencio puro y simple no equivale a reconocimiento de ninguna especie, pero la formulación de una protesta se hace necesaria cuando, según la situación de que se trate, cabe esperar una toma de posición de la o las partes interesadas. Así, p.e., en la decisión dictada por la Corte Internacional de Justicia el 18 de diciembre de 1951 en el caso relativo a la "Extensión de las aguas noruegas", la Corte tomó en cuenta la prolongada ausencia de objeciones o protestas por parte de la Gran Bretaña, contra la delimitación de las aguas territoriales efectuada por Noruega.

D. La renuncia. Es el abandono voluntario de un derecho o, incluso, de una simple expectativa de derecho, formulado en forma expresa e inequívoca por el órgano estatal competente, el cual implica la extinción del derecho o la cancelación de la expectativa corres-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

pondiente. En este sentido, constituyen una renuncia, p.e., la decisión de un Estado sea de interrumpir sus relaciones diplomáticas con otro u otros Estados, sea de renunciar a la inmunidad de jurisdicción existente en beneficio de sus representantes diplomáticos, sea de desistirse durante un proceso judicial, etc.

2. *Negociaciones estatales plurilaterales.* Son los actos o manifestaciones de voluntad de dos o más Estados, cuyo objeto es crear, modificar o extinguir una relación jurídica determinada. Estos actos implican una acción coordinada de los Estados y persiguen un objetivo común.

Este tipo de negociaciones está representado, primordialmente, por los tratados o acuerdos internacionales, que son los instrumentos jurídicos por excelencia en los que se manifiesta la vida de relación internacional.

Ahora bien, por lo que se refiere a la clasificación, forma, contenido, procedimiento de conclusión, efectos, reservas, interpretación, revisión, extinción, etc., de los tratados, así como al derecho aplicable a los mismos, nos permitimos remitir al lector a la voz *tratados,* donde todas estas cuestiones habrán de ser desarrolladas pormenorizadamente.

3. *Negociaciones derivadas de un órgano internacional.* En la vida internacional contemporánea muchos actos jurídicos emanan de órganos internacionales. Una organización internacional es un sistema de acción concertada entre Estados, resultante de un tratado internacional y establecido de manera permanente. Toda organización internacional implica una estructura orgánica generalmente compleja, la cual comprende varios órganos internacionales.

Consideradas en su conjunto, se colige que este tipo de negociaciones, a diferencia de las referidas con anterioridad, son actos jurídicos imputables a un órgano internacional determinado, independientemente de que el mismo esté compuesto por representantes de los Estados miembros; en otros términos, a diferencia de los actos unilaterales o concertados entre Estados, los actos de los órganos internacionales, aunque integrados con representantes estatales, son imputables al órgano internacional mismo, considerado como tal.

Entre los actos derivados de un órgano internacional, los hay también unilaterales y plurilaterales. Los primeros, que son los que expresan una manifestación de voluntad única, podrían ser, p.e., los actos realizados por el jefe de la administración de una organización internacional (revocación de un funcionario por el Secretario General de las Naciones Unidas; expedición del Reglamento de personal, en aplicación del Estatuto dictado por la Asamblea General). Los segundos, que son los actos convencionales en los que participan dos o más partes distintas, estarían representados, p.e., por los tratados o acuerdos celebrados por una organización internacional con uno o varios Estados, o entre diversas organizaciones internacionales entre sí.

v. TRATADOS INTERNACIONALES.

III. BIBLIOGRAFIA: ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público;* trad. de Fernando Giménez Artiques, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1961; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional;* 12a. ed., México, Porrúa, 1981; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público;* trad. de Antonio Truyal y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Negociaciones obrero-patronales. I. Conjunto de acuerdos, de carácter extrajudicial, que conciertan los representantes de los factores de la producción, trabajo y capital, respecto de conflictos internos de organización y administración, que surgen en las relaciones laborales de las empresas o negociaciones. Discusiones relacionadas con asuntos de disciplina interna, distribución de labores, cumplimiento o violaciones de los contratos de trabajo, que llevan a cabo comisiones integradas con representantes de los trabajadores y de los patronos. Pláticas a que se convoca tanto a sindicatos como a empresarios para encontrar soluciones a problemas de trabajo.

II. Ha sido norma de las relaciones laborales, que antes de intentar cualquier acción judicial ante los tribunales jurisdiccionales correspondientes, se procure que las partes en conflicto busquen soluciones amigables con el propósito de llegar, atentos los intereses particulares de cada una, a un arreglo que ponga fin a la controversia que se haya suscitado. Todas las legislaciones prevén esta situación que podríamos estimar pre-judicial, y algunas como la nuestra, han impuesto inclusive medios que permitan resolver problemas internos, para evitar que éstos desemboquen en conflictos, y más allá, en luchas estériles que ponen en peligro la estabilidad de una empresa o negociación, provocan situaciones de choque entre patronos y trabajadores, atentan contra la producción y causan graves daños económicos. De ahí que en la actualidad los Estados

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

promuevan la existencia de organismos conciliadores que se encarguen de esta función si los interesados, por sí mismos, no pueden avenirse y encontrar bases para la solución de sus conflictos.

Los métodos y sistemas que se han impuesto varían de país a país, pero el propósito ha sido uniforme y congruente con políticas sociales que tienden al acercamiento entre empresarios y obreros, al grado de que en algunos el fomento de la convención privada ha ganado terreno no sólo en el ámbito de la relación individual de trabajo, sino en la colectiva, con un retorno, si así quiere vérsele, a situaciones que se presentaban en los inicios de la lucha obrera. La propia Organización Internacional del Trabajo, en su sexagésima séptima reunión de la asamblea, que tuvo lugar en Ginegra el año de 1981, aprobó un Convenio, el núm. 154, que contiene reglas sobre negociaciones colectivas de todo orden, en las cuales se aprecia el interés por impulsar los acuerdos particulares y evitar, en lo posible, la intervención de las autoridades jurisdiccionales.

III. Hoy en día casi todos los códigos del trabajo imponen la conciliación a las partes en un conflicto de trabajo; en algunos tanto en los individuales como en los colectivos, en otros únicamente en estos últimos. Citemos a título de ejemplo, los más recientes: República Democrática Alemana (aa. 291-297); República Arabe Unida (aa. 154-157), promulgado el 20 de abril de 1980; Ley núm. 78 que contiene el Código del Trabajo de Argelia, promulgado el 5 de agosto de 1978 (aa. 90 y 91); Ley del Trabajo de Bahreim, de fecha 16 de junio de 1976 (aa. 133-141); Código del Trabajo de Canadá, Ley SL 1965 que contiene modificaciones vigentes desde el 30 de junio de 1971; Código del Trabajo de Checoslovaquia, cuyo texto fue refundido con fecha 16 de junio de 1975 (aa. 207-209); Código del Trabajo de Gabón, promulgado en Ley 5-78 de fecha 1o. de junio de 1978 (aa. 211-213); Código de Relaciones de Trabajo de Gran Bretaña, de fechas 2 y 10 de febrero de 1972 (aa. 120-129); Código del Trabajo de Polonia, de 26 de junio de 1974 (aa. 242-247).

Pero no son las negociaciones obrero-patronales en las que interviene como mediador un funcionario oficial las que nos interesan, pues éstas, como ya hemos indicado, están reglamentadas y las encontramos en organismos que se constituyen conforme a un orden legal. Entre ellas citaríamos a las comisiones especiales, como las que tenemos en México, para fijar salarios mínimos, establecer los porcentajes que correspondan a los trabajadores en las utilidades de las empresas, las de higiene y seguridad, las de reglamento, etc., algunas de las cuales existen en otras legislaciones (Francia, URSS, Polonia, Bélgica, Italia) aunque con regulaciones distintas. Son las negociaciones obrero-patronales privadas a las que debemos prestar atención, porque de ellas han surgido multitud de soluciones que han evitado controversias y conflictos, aparte el hecho de que, gracias a esta clase de convenciones, se ha limitado la intervención de las autoridades del trabajo, quienes su única función ha sido sancionar los convenios celebrados, a los que se da el carácter de resoluciones judiciales.

IV. Estas negociaciones se dan, eso sí, en el seno de comisiones mixtas de carácter muy particular. Provienen de los comités de empresa en donde se han instituido; de organismos creados a virtud de cláusulas insertas en un contrato colectivo de trabajo; de institutos de coordinación que se reúnen con carácter temporal o permanente; o de cuerpos auxiliares de administración interna que se reúnen periódicamente.

En Francia los comités de empresa son los encargados de buscar soluciones a problemas de jornada, distribución de labores, problemas ambientales o de seguridad; antes de cualquier modificación de jornadas o de condiciones ambientales, p.e., debe ser consultado el comité (Ley núm. 73-1195, de fecha 27-XII-73). En la ley 77-767 (12-VII-77) se modificó el Código de Trabajo en los aa. 116-2 y 117-7 para disponer que en materia de aprendizaje y de condiciones de trabajo, se consultase previamente al colegio de defensa de intereses profesionales que debe funcionar en cada industria de más de 100 trabajadores.

Gran Bretaña promulgó un reglamento que regula las funciones de los comités de seguridad en los centros de trabajo con intervención sindical; los representantes deben encargarse de la investigación de riesgos potenciales, atender quejas de los trabajadores, hacer advertencias al empleador sobre peligros o daños y llevar a cabo inspecciones o resolver consultas de los propios trabajadores (Ley de fecha 22-XI-76).

En Luxemburgo, por ley 60-V-74 (7-V-74), se instauraron comités mixtos en las empresas del sector privado y se permitió designar representantes de los trabajadores en las sociedades anónimas, cuando éstas emplearan a más de 150 personas. Las atribuciones de tales comités son: aplicación de instalaciones técnicas destinadas a controlar el comportamiento y la produc-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tividad del trabajador en su puesto de trabajo; medidas de higiene y seguridad; criterios referentes a la selección de personal; evaluación de los trabajadores; formulación del reglamento interior de trabajo; concesión de recompensas por iniciativas o mejoras técnicas. En empresas de menos de 150 trabajadores deben constituirse comités con dos delegados de cada parte (obreros y empresarios) encargados asimismo de las funciones anteriores (ley de 18-V-79). En la URSS por decreto del presídium del Consejo Central de Sindicatos los comités sindicales de fábrica deberán intervenir antes de proceder a cualquier despido de un trabajador (D 310-IX de fecha 23-VII-74).

V. La legislación mexicana, en fecha reciente, ha fomentado las negociaciones obrero-patronales, a través de un cuerpo de conciliadores que se encargan de arreglos extrajudiciales. Para tal objeto, se orienta tanto a trabajadores como a patronos sobre sus respectivos derechos; se coordinan sus intereses y se les proponen soluciones prácticas que pongan fin a los conflictos que presenten. Las funciones de estos conciliadores no están comprendidas en la LFT, pues se trata de actuaciones administrativas a las que pueden o no concurrir los interesados; sólo en ocasiones se presiona su reunión para obligarlos, precisamente, a entablar negociaciones privadas, que en modo alguno trascienden a otra clase de actuaciones, ya que de ellas no se levantan actas, no se hace ninguna referencia oficial y ni siquiera puede ofrecerse como prueba en juicios laborales cualquier proyecto que llegara a elaborarse.

Pero existen otra clase de negociaciones: las que se producen en el seno de comisiones a las cuales se alude en la LFT y las convenidas en los contratos colectivos. Respecto de las primeras, el a. 158 establece que "una comisión integrada con representantes de los trabajadores y el patrón formulará el cuadro general de antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio, y ordenará se le dé publicidad"; las soluciones a que se llegue son motivo de negociación, pues los trabajadores inconformes podrán formular objeciones y en última instancia recurrir la resolución que se proponga o haya adoptado, ante las juntas de conciliación y arbitraje. El a. 424 de la propia ley señala que una comisión de representantes obrero-patronales debe formular los reglamentos de fábrica o interiores de trabajo; las disposiciones que contengan son asimismo materia de negociación pues de otro modo no producirán efectos jurídicos.

Respecto de las segundas expresa el a. 392 de la LFT que en los contratos colectivos podrá establecerse la organización de comisiones mixtas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas; sus resoluciones serán ejecutadas por las juntas de conciliación y arbitraje, pero para llegar a ellas existirá la negociación previa, interna, extrajudicial, que les dará origen y posible existencia jurídica.

VI. ¿Cuáles son los fundamentos en que se apoyan las negociaciones obrero-patronales? Consideramos tres: 1o. Su carácter reivindicatorio. Al presentarse cualquier problema laboral, sea individual o colectivo, los delegados habrán de recurrir a su jefe inmediato para plantearlo y buscar una solución; sólo que el jefe inmediato manifieste no estar en condiciones o carecer de facultades para ofrecerla, se intentarán otros recursos, hasta llegar a los órganos o comités que deban entablar pláticas que permitan una resolución definitiva al problema. 2o. La oposición que surge entre las partes, en cuanto los aspectos conflictivos de las relaciones de trabajo parecen destinados a preparar el terreno de toda negociación. Cuando hay divergencia de opiniones sobre sistemas de producción, sobre reglas de operación o sobre cuestiones administrativas, en las que no se da ninguna intervención a los trabajadores, pero de las cuales surgen situaciones conflictivas que dan origen a desobediencias, paros injustificados o acciones violentas de parte de algunos trabajadores, la negociación se impone. 3o. El mantenimiento de adecuadas relaciones laborales. Se ha comprobado que en aquellas empresas o negociaciones en donde todas las funciones a desempeñar han sido conveniente y mutuamente negociadas, los motivos de discrepancia son mínimos; y cuando aparecen se resuelven con apego a reglas ya adoptadas; pero en donde esto no ha sido posible por alguna razón o por inercia, sólo la negociación las atempera o evita. Un problema de escalafón no tiene por que crear un conflicto; a un sindicato es a quien más interesa tener satisfechos a sus miembros, tratándose del otorgamiento de plazas, ya sea por competencia, por antigüedad, por resultado de exámenes que se practiquen, o se trate simplemente de ascensos. La desobediencia no justificada, jamás debe crear problemas internos; la justificable ha de ser siempre materia de negociación. Otras cuestiones de trato, de disciplina, de autoridad, etc., son igualmente fundamentos no sólo para intentar, sino para obligar, a la negociación obrero-patronal. He ahí la clave de una eficaz y conveniente relación de trabajo.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

v. COMISIONES MIXTAS, CONCILIACION, CONFLICTO SINDICAL, CONVENCIONES OBRERO-PATRONALES.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARTON, Paul, *Conventions collectives et realités ouvrieres en Europe de l'Est*, París, Les Editions Ouvrieres, 1957; GOMEZ DE ARANDA, Luis, "La nueva ley de convenios colectivos sindicales", *Revista de Derecho del Trabajo*, Madrid, t. VIII, núm. 5; LYON-CAEN, Gérard, *Le procés du travail*, París, Dalloz, 1968; RUISECO, María José, *Convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, México, Constancia, 1947.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Negocio accesorio. I. Los negocios accesorios (auxiliares, dependientes) presuponen lógicamente el fenómeno de la pluralidad negocial o contractual. Un negocio accesorio es aquel que tiene vida precisamente en función de otro (llamado por esta razón "principal"). Nuestra legislación no reconoce el término "negocio", vocablo este de gran arraigo y tradición en algunas doctrinas y codificaciones extranjeras, pero ello no impide que en la doctrina se haya establecido ya por algunos autores (Ortiz Urquidi, Domínguez Martínez) la conveniencia de su adaptación. Sin embargo, para nuestros propósitos, referiremos exclusivamente estas líneas a la figura "contrato", si bien resultará claro que el desplazamiento del acto negocial vedará un amplio campo doctrinal a nuestro estudio.

II. El derecho de los antiguos romanos no desconoció la figura aquí tratada. Ellos también hablaban de contratos principales y de contratos accesorios, éstos últimos dependientes de aquéllos, a los que estaban vinculados generalmente por una relación de garantía en su cumplimiento. Así, p.e., el caso de una fianza sobre un contrato de locación (Peña Guzmán y Argüello, p. 264).

III. La raquítica clasificación contractual que nuestro CC establece en sus aa. 1835-1838 no contempla la especie del contrato accesorio en oposición a la del contrato principal u originario. Sin embargo, la omisión del legislador no influye en absoluto para que este tipo de contratos adopten en nuestra práctica jurídica una indudable importancia que repercute esencialmente en la seguridad y garantía del tráfico jurídico de bienes.

En efecto, tan sólo los contratos denominados "de garantía", subespecies de los aquí tratados, constituyen un amplio campo de recursos eventualmente disponibles para el particular interesado en efectuar el intercambio de sus bienes en las mayores condiciones de seguridad. Su naturaleza secundaria y dependiente con el contrato principal destaca visiblemente en cada uno de ellos: la fianza no puede tener vida sin una obligación previa (a. 2797); la prenda se constituye sobre bienes muebles afectados a garantizar el cumplimiento efectivo de alguna obligación (a. 2856) y la hipoteca es también una garantía real que asegura el cumplimiento de una prestación ya convenida (a. 2893).

Aunque Santoro Passarelli (p. 260) califica al contrato preliminar de negocio accesorio "preparatorio" y Sánchez Medal (p. 83) incluso —siguiendo a autores españoles—, sitúa a la promesa bajo el rubro de los contratos de garantía (con lo que adquiere un carácter accesorio), en realidad es bien discutible que tal figura pueda catalogarse como tal y, mejor, siguiendo a Fueyo Laneri (p. 23) y Lozano Noriega (p. 79), preferimos conceptuarla como una "etapa superior en la formación progresiva del contrato". Y es que resulta claro que la promesa de contratar no mantiene en absoluto la relación de existencia que caracteriza a los contratos dependientes, porque precisamente su extinción —en condiciones normales— debe dar nacimiento al contrato entonces definitivo.

Los contratos accesorios no se agotan en la subespecie mencionada de los contratos de garantía. Otro caso, p.e., lo constituye el mandato concebido como instrumento para el cumplimiento de una obligación —entonces principal— (a. 2596); asimismo, el contrato de arrendamiento efectuado en una localidad ya arrendada (subarriendo, aa. 2480 y ss.); la transacción (aa. 2944 y ss.), cuando recae sobre obligaciones originadas en un contrato previo; la venta por suministro —recaída sobre alimentos— pactada precisamente en función de un contrato de transporte personal, p.e.; el depósito de objetos o valores con el posadero durante la vigencia del contrato de hospedaje y, en este mismo supuesto, la constitución automática de prenda sobre el equipaje del pasajero si no se obtiene el pago del adeudo (a. 2669), etc. Aunque quizás pueda hablarse aquí, con más especificidad, de contratos complejos o mixtos, el fenómeno que da origen a una situación semejante continúa siendo, en rigor, la pluralidad de negocios o contratos (o lo que Santoro Passarelli llama "negocios conexos", p. 259), y es claro que entre ellos se encuentra establecida una relación de dependencia del uno hacia el otro.

Por supuesto, el contrato accesorio no tiene que

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

depender necesariamente de la verificación de otro contrato: basta al efecto la existencia de cualquier obligación aunque su fuente no consista precisamente en un hecho contractual. Así, el caso del establecimiento de fianza para garantizar una deuda de alimentos (Sánchez Medal, p. 84); el secuestro convencional de la cosa litigiosa en poder de un tercero cuya entrega se supedita al resultado del pleito (a. 2541 CC), etc.

En el ámbito procesal es posible mencionar la transacción, cuando decide sobre controversias de deudas alimentarias no cubiertas en su oportunidad (a. 2951 CC) y el compromiso en árbitros respecto de la causa en litigio. Sánchez Medal (p. 84) parece compartir esta opinión.

En detalle, el panorama es extenso, y ello sin considerar aquí —como ya advertíamos— la figura europea del negocio jurídico que pulveriza el fenómeno en vastas complejidades, porque, siendo su esquema teórico más extenso (recuérdese que el contrato no es sino un negocio jurídico de carácter patrimonial *inter vivos*), configura hipótesis casi infinitas de actos negociales que actúan en una relación de dependencia entre sí.

v. CONTRATO, NEGOCIO JURIDICO.

IV. BIBLIOGRAFIA: FUEYO LANERI, Fernando, *Derecho civil;* 2a. ed., Santiago de Chile, Imprenta y Litográfica Universo, 1964, t. V, vol. II; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil; contratos;* 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGUELLO, Luis Rodolfo, *Derecho romano;* 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1966; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles;* 5a. ed., México, Porrúa, 1980; SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas generales del derecho civil;* trad. de Agustín Pons Serrano, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles,* México, Porrúa, 1981.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Negocio fiduciario, *v.* FIDEICOMISO.

Negocio jurídico. I. La doctrina francesa siguiendo las *Institutas* de Justiniano al hablar de las fuentes de las obligaciones creó en relación con el contrato y cuasi contrato la noción de acto jurídico.

La pandectística de alemanes e italianos hizo una distinción, a saber, el acto jurídico es un acto humano que produce efectos de derecho con la intención de producirlos o sin ella. Por esa razón clasifica los actos jurídicos en lícitos e ilícitos.

Si partimos de la concepción de que acto jurídico es un acto humano, necesariamente tendremos que colocarle una denominación específica al acto humano lícito que persigue consecuencias de derecho: este es el negocio jurídico que puede entenderse como manifestación de voluntad de una o varias partes encaminada a producir efectos de derecho: crear, transmitir, modificar o extinguir derechos. Como la creación, transmisión, de los derechos se funda en el principio de que los particulares a través de su esfuerzo alcanzan ventajas económicas, por esa razón Carnelutti en su *teoría general del derecho*, sostiene que el negocio jurídico es el resultado del ejercicio del derecho subjetivo pues éste es un poder destinado a defender el propio interés, o un interés jurídicamente protegido; el negocio jurídico en un sentido más profundo es un actuar unilateral o conjuntamente para la defensa de uno o varios intereses del titular o titulares.

Quedarían excluidos del concepto del negocio jurídico los actos potestativos y las resoluciones que serían el resultado del ejercicio de una facultad o una potestad, respectivamente. Aun cuando von Tuhr en su *Tratado de las obligaciones* sostiene que los actos potestativos, resultado del ejercicio de las facultades son también negocios jurídicos, típicos negocios unilaterales.

II. Los negocios jurídicos pueden clasificarse en unilaterales, si son resultado del ejercicio de una voluntad, o bilaterales y, en ciertos casos, plurilaterales.

Comúnmente se consideraron negocios jurídicos unilaterales al testamento, la aceptación o repudiación de la herencia y al abandono o *derelictio* de una cosa y por esa razón von Tuhr coloca dentro de esta categoría a los que son resultado del ejercicio de una facultad u opción como la elección en las obligaciones alternativas, la rescisión de un contrato o la compensación.

Lo cierto es que quedan excluidos de la categoría de los negocios jurídicos los actos procesales, los actos oficiales y los actos de jurisdicción voluntaria, y Carnelutti añadiría las resoluciones, pues éstas son resultado del ejercicio de una *potestas*, que fue definida como el poder de mando para la defensa de un interés ajeno que nos está sujeto.

Los negocios jurídicos bilaterales, fundados en la autonomía de la voluntad son, generalmente, de carácter patrimonial y por eso su formación exige que a la existencia de una oferta se una la aceptación.

Más no todos los negocios jurídicos bilaterales tie-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nen el carácter de patrimoniales. Son negocios jurídicos bilaterales de carácter no patrimonial, el matrimonio, los esponsales, el divorcio voluntario en lo que se refiere a la disolución del vínculo.

III. Los negocios jurídicos tienen tres elementos, los esenciales, los naturales y los accidentales; siendo los primeros los que representan el mínimo que las partes han de acordar para la existencia del contrato; los segundos los que las partes suelen convenir y se refieren a la consecuencia de la naturaleza ordinaria del convenio, y, los accidentales son aquellos actos que imprimen a las consecuencias jurídicas propias del contrato una dirección diversa a la establecida en la legislación.

IV. Se debe aclarar que el legislador mexicano no utiliza el concepto de negocio jurídico, ya que éste sólo aparece en las doctrinas alemana e italiana, no así en la francesa que es la que se sigue en el CC.

v. ACTO JURIDICO.

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil,* México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 2a. ed., México, Porrúa, 1975, t. I.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Neutralidad. I. (De neutral y éste del latín, *neutralis,* calidad de neutral.) Es la situación de un Estado que no participa en un conflicto armado, de la cual derivan determinadas obligaciones tanto para el Estado neutral como para los Estados beligerantes.

II. La noción y el derecho sobre la neutralidad son fenómenos jurídicos relativamente recientes.

Institución enteramente desconocida en la antigüedad, las normas aplicables a la neutralidad surgieron, primero, como derecho consuetudinario, particularmente en lo relativo a la neutralidad marítima, la cual empezó a desarrollarse en la Edad Media, y, mucho más tarde, por vía convencional, en lo que se refiere a las reglas jurídicas aplicables a la neutralidad en caso de guerra tanto marítima como terrestre.

Así, la primera convención internacional en la materia fue la Declaración de París sobre Derecho Marítimo, del 16 de abril de 1856 (en lo sucesivo Declaración de París), que incluye reglas sobre bloqueo, corso y contrabando.

Sin embargo, la codificación detallada, aunque incompleta, del derecho de la neutralidad, fue emprendida por primera vez en la II Conferencia de la Paz, efectuada en La Haya en 1907, en la cual se aprobaron las Convenciones V, XI y XIII, relativas a los derechos y obligaciones de los neutrales en caso de guerra terrestre o marítima (de aquí en adelante sólo: Convención V, XI o XIII, según sea el caso).

Un año después, con motivo de la Conferencia de Londres sobre esta materia, se elaboró la Declaración de Derecho Marítimo de Londres, la cual, no habiendo sido ratificada, jamás llegó a constituir derecho positivo.

En el período comprendido entre las dos guerras mundiales, la VI Conferencia Panamericana de La Habana aprobó la Convención sobre la Neutralidad Marítima, del 20 de febrero de 1928 (en lo sucesivo: Convención de La Habana).

Por último, a la neutralidad también se refieren, tanto la Declaración General de Neutralidad de las Repúblicas Americanas, suscrita en 1939 en la reunión de consulta de los ministros de relaciones exteriores, como las cuatro Convenciones de Ginebra sobre la protección a las víctimas de la guerra, del 12 de agosto de 1949, dado que estas convenciones habrán de aplicarse bajo el control de potencias protectoras neutrales.

III. Como se deriva de la propia definición de la neutralidad, ésta y las normas que la rigen representan un compromiso entre los intereses de los Estados beligerantes y los de aquellos Estados que han decidido permanecer fuera de una contienda bélica. Ahora bien, tal compromiso se traduce en un cierto número de obligaciones de los neutrales para con los beligerantes y viceversa.

Entre las obligaciones de los Estados neutrales respecto de los beligerantes se cuentan:

1. *Deberes de abstención.* Estos prohíben brindar apoyo militar, público o privado, así como transmitir noticias, especialmente a través de órganos estatales, a uno o a ambos beligerantes (Convención XIII, a. 6; Convención de La Habana, a. 16, letra b).

2. *Deberes de impedimento.* Los cuales comprenden el deber de impedir, en el ámbito de su jurisdicción, toda acción de guerra, e, incluso, toda acción que guarde relación con la guerra, trátese de una acción estatal de los beligerantes (Convención V, aa. 2, 3, 5 y 10; Convención XIII, aa. 2, 4, 5, 18, 25 y 26), o de determinadas actividades privadas en favor de éstos (Convención V, aa. 4 y 5; Convención XIII, aa. 8 y 25).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

3. *Un deber general de imparcialidad.* Conforme a este deber el Estado neutral tiene la obligación de tratar de manera igual a los beligerantes (Convención V, a. 9; Convención XIII, preámbulo y a. 9), y

4. *Deberes de tolerancia.* En virtud de éstos, el Estado neutral está obligado a admitir determinadas injerencias de los beligerantes, no autorizadas en tiempo de paz, las cuales afectan, sea el patrimonio del Estado neutral (Convención V, a. 19), sea la situación de los súbditos neutrales con respecto a los beligerantes (Convención V, aa. 17 y 19).

A la inversa, entre las obligaciones de los Estados beligerantes para con los neutrales encontramos:

1. *El deber de tratar a los neutrales de acuerdo con su imparcialidad.* Este deber excluye cualquier violación del territorio neutral (Convención V, aa. 1-3; Convención XIII, aa. 1, 2 y 4), y

2. *El deber de no suprimir las relaciones entre los neutrales y el enemigo.* Esta obligación reviste hoy día una importancia de primer orden, en función del comercio legítimo de los neutrales con los beligerantes (Convención XI, a. 1).

A raíz de la Primera Guerra Mundial y hasta nuestros días, como consecuencia de un cambio radical en la apreciación de la guerra, habría de operarse también una profunda mutación en el valor asignado a la neutralidad. Así, mientras que anteriormente la guerra era considerada como una especie de duelo, en ocasión del cual los Estados neutrales desempeñaban el rol de padrinos, convirtiéndose en islas de paz susceptibles de mediar entre los beligerantes y promover el cese de las hostilidades, a partir de la primera gran confrontación bélica de nuestro siglo, tal idea habría de ceder el paso a la opinión de que la guerra, además de proscribirse (a. 2, inciso 4, de la Carta de las Naciones Unidas), debe ser considerada como un delito contra la comunidad internacional, por lo que todos los Estados, sin excepción, deben intervenir solidariamente en su represión.

v. DEBERES DE LOS ESTADOS BELIGERANTES, GUERRA INTERNACIONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: DELBEZ, Louis, *Les principes généraux du droit international public;* 3a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964; OPPENHEIM, Louis, *Tratado de derecho internacional público;* trad. de A. Marín López, Barcelona, Bosch, 1967, t. II, vol. II; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público;* trad. de Antonio Troyal y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Neutralidad impositiva. I. La neutralidad impositiva es uno de los principios que debe regir a los sistemas tributarios de acuerdo con el planteamiento económico clásico. El principio de la neutralidad impositiva significa que la política fiscal debe abstenerse de alterar el mecanismo competitivo del mercado, de tal suerte que las decisiones de inversión se realicen con base en consideraciones sobre la oferta y la demanda y no con fundamento en el tratamiento fiscal que se dé a las diferentes opciones que tenga un inversionista.

II. En la actualidad este principio de la neutralidad impositiva se ve frecuentemente matizado, ya que sólo se respeta por la política fiscal en los casos en los que la intervención de ésta no sea considerada como indispensable para corregir los resultados de la competencia, o para atenuar las imperfecciones de la misma.

Para Enrique Fuentes Quintana, quien sintetiza los principios de la imposición planteados por Fritz Neumark en dos grandes categorías: los principios de finalidad y los de organización, la neutralidad impositiva está ubicada en los primeros. Los principios de finalidad se dividen para el autor citado en dos grupos, los de asignación y los de potencialidad plena. En el primer grupo se ubica la neutralidad impositiva que tiene por objeto evitar el dirigismo fiscal y los perjuicios involuntarios a la competencia.

III. BIBLIOGRAFIA: FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública y sistemas fiscales,* Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1978; GIL VALDIVIA, Gerardo, "La teoría de la tributación y la función cambiante de la política impositiva", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (en prensa); RETCHKIMAN, Benjamín, *Finanzas públicas,* México, SUA-UNAM, 1981.

Gerardo GIL VALDIVIA

Nivelación de salarios, *v.* SALARIOS.

No intervención. I. Es la obligación que tiene todo Estado o grupo de Estados, de no inmiscuirse ni interferir, directa o indirectamente y sean cuales fueren el motivo y la forma de injerencia, en los asuntos internos o externos de los demás Estados.

II. El principio de la no intervención tuvo su razón de ser o, mejor dicho, fue una consecuencia de las fre-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cuentes y casi siempre abusivas intervenciones de unos Estados en los asuntos de otros, particularmente, aunque no de manera exclusiva, a partir de que la Santa Alianza, producto del Congreso de Viena de 1815, erigiera la política intervencionista en instrumento, aparentemente legítimo, de las relaciones interestatales.

En efecto, si en la antigüedad las relaciones entre los pueblos se daban en torno a una beligerancia permanente encaminada a subyugar a los vecinos; y si en la Edad Media el aislacionismo y las querellas feudales que la tipifican tampoco fueron propicias a las relaciones amistosas entre naciones; la historia de las relaciones internacionales de los tres últimos siglos revela, a su vez, una práctica inveterada y sistemática de la intervención de unos Estados en los asuntos de los demás, invocando un supuesto derecho cuando no un deber de intervención.

Desde luego, los motivos o, mejor sería decir, los pretextos invocados a lo largo de tan prolongada y constante práctica intervencionista incluyen toda una gama de finalidades o propósitos aparentes. Así, intervenciones las ha habido, p.e., sea para salvaguardar la legitimidad o el equilibrio del poder, sea obedeciendo a ciertas causas humanitarias, sea con objeto de proteger los intereses del Estado o de sus nacionales en el extranjero, etc. En el fondo, tales móviles han encubierto en realidad sea designios reaccionarios, sea pretensiones totalitarias, sea actitudes imperialistas.

Bastará citar sólo algunos casos de intervención para ilustrar lo antes dicho. Así, p.e., la coalición austro-prusiana para restablecer a Luis XVI en el trono de Francia, en 1791; las guerras napoleónicas, de 1798 a 1815; las intervenciones de la Santa Alianza, de 1815 a 1823; la intervención franco-inglesa en el Río de la Plata, de 1838 a 1845; la intervención francesa en México, de 1862 a 1867; la intervención alemana en Haití, en 1897; las intervenciones europeas en los Balcanes y Asia Menor, de mediados del siglo XIX a 1914; la intervención germano-italiana en España, en 1936; las intervenciones alemanas en Austria y Checoslovaquia, en 1938, en Polonia, en 1939, en Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Luxemburgo y Noruega, en 1940; las intervenciones norteamericanas en México, en 1846 y 1914, en Guatemala, en 1954, en la República Dominicana, en 1965; las intervenciones rusas en Bulgaria, Rumania y Yugoslavia, de 1945 a 1947, en Hungría, en 1956, en Checoslovaquia, en 1968, en Afganistán, en 1979, etc.

La intervención, en tanto instrumento de presión en las relaciones interestatales, dio lugar a la formulación de principios y a la promulgación de normas que le daban una cierta apariencia de legalidad. Entre los primeros, cabe mencionar el principio que, fundado en una ficción, sostenía que un daño causado a un extranjero, fuera en su persona, fuera en sus bienes, debía ser considerado como un daño inferido a los intereses propios del Estado del que el extranjero era súbdito. Entre las segundas, baste aludir a las numerosas normas relativas al tratamiento que debería otorgarse a los extranjeros residentes en países poco desarrollados, tratamiento que, en todo caso, se traducía en una situación de privilegio de los extranjeros en relación con los nacionales del país respectivo. Recordemos simplemente a este respecto los regímenes de capitulaciones, que tan buenos resultados dieron a sus promotores europeos durante el siglo XIX, época de su expansión económica y financiera.

Todavía desde un punto de vista histórico, debemos hacer hincapié en que la gestación del principio de no intervención estuvo vinculada a la doctrina expuesta por el presidente norteamericano James Monroe, en el mensaje dirigido al Congreso de su país el 2 de diciembre de 1823, en la cual, al puntualizar el desacuerdo esencial que separaba la política norteamericana de la entonces recién adoptada política intervencionista de la Santa Alianza, postulaba la no intervención europea en América y viceversa. Sin embargo, su carácter de simple declaración de intenciones, de meros lineamientos de política interna, la convirtió en blanco fácil de sinuosas interpretaciones, siendo a final de cuentas deformada y negada por la política intervencionista de numerosos y sucesivos gobiernos norteamericanos.

III. La no intervención constituye un principio jurídico generalmente admitido hoy día por la doctrina, por el derecho y por la jurisprudencia internacionales.

Entre las doctrinas más connotadas a este respecto, figuran las que han visto la luz particularmente en los países de América Latina. Lo anterior es fácilmente comprensible si tan sólo se recuerda el sinnúmero de intervenciones sufridas por estos países, entre otros motivos, para el cobro compulsivo de deudas públicas, o para la satisfacción de reclamaciones derivadas de daños ocasionados a personas privadas; intervenciones que han merecido el repudio de eminentes juristas latinoamericanos.

Así, cabría citar las de Carlos Calvo y Luis María

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Drago. La primera, condena la intervención armada o diplomática como medio para el cobro de créditos o la demanda de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, fundadas en un contrato o como resultado de una insurrección; la segunda, niega a todo Estado el derecho de intervenir en otro para ejercer el control financiero sobre contratos privados de sus súbditos, como si se tratase de obligaciones internacionales.

Siendo la no intervención uno de los principios rectores de la política exterior de México, nuestro derecho interno ha adoptado la primera de dichas doctrinas, a la cual más comúnmente se le conoce bajo la denominación de Cláusula Calvo. Esta se traduce en una renuncia, por parte de los extranjeros que intervengan en actos jurídicos sobre bienes raíces, a solicitar la protección diplomática de su respectivo país, en caso de cualquier controversia en relación con tales actos (a. 27, fr. I, de la C; en el mismo sentido, a. 2 de la LOFr. I; a. 12 de la LVGC; a. 3 de la LIE; etc.).

El principio de no intervención ha sido consagrado también por el derecho internacional, encontrándose consignado expresamente en la actualidad en diversos instrumentos internacionales de aplicación tanto universal como regional.

En el plano universal, aun cuando la Carta de las Naciones Unidas no contiene ningún precepto específico sobre este principio, ciertos aspectos del mismo como son: la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, así como de la intervención en los asuntos internos de los Estados, se encuentran previstos, respectivamente, en los incisos 4 y 7 del a. 2 de la Carta.

Además, y en consonancia con lo anterior, este principio ha sido no sólo expresamente reconocido por la Asamblea General de la ONU en el pfo. 7 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (Resolución 1514 [XV], del 14 de diciembre de 1960), sino solemnemente proclamado por este mismo órgano, tanto en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía (Resolución 2131 [XX], del 21 de diciembre de 1965), como en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625 [XXV], del 24 de octubre de 1970), cuyo "principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta", por su importancia y trascendencia en torno a la definición y precisión de los diferentes aspectos de la no intervención, transcribimos a continuación:

"Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del derecho internacional.

Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también de abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en las luchas interiores de otro Estado.

El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención.

Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado".

En el ámbito regional el principio de la no intervención fue admitido y consagrado internacionalmente mucho antes que en el plano universal. Así, el a. 8 de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, adoptada en Montevideo en 1933, ya proclamaba desde entonces, también solemnemente, este principio; el a. 1 del Protocolo adicional suscrito en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, reunida en Buenos Aires en 1936, prescribe la no intervención absoluta; por su parte, el actual a. 18 de la Carta de la OEA, suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, concibe la no intervención en los siguientes términos:

"Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen".

Por lo que toca a la jurisprudencia internacional, su tendencia antiintervencionista se puso de manifiesto de manera clara y categórica en la sentencia, sobre las cuestiones de fondo, dictada por la Corte Internacional de Justicia el 19 de abril de 1949, en el caso del Estrecho de Corfú. La parte conducente de dicha sentencia reza como sigue:

"El pretendido derecho de intervención no puede ser considerado más que como manifestación de una política de fuerza, política que, en el pasado, ha dado lugar a los abusos más graves y que no podría, cualesquiera que sean las deficiencias presentes de la organización internacional, encontrar ningún lugar en el derecho internacional".

IV. BIBLIOGRAFIA: DROZ, Jacques, *Histoire diplomatique de 1648 a 1919;* 3a. ed., París, Dalloz, 1972; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional;* 12a. ed., México, Porrúa, 1981; VERZIJL, Jan H. W., *The Jurisprudence of the World Court,* Leyden, A.W. Sijthoff, 1966, vol. II.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

No reelección. I. Uno de los principios jurídico-políticos de mayor relieve en el sistema político mexicano se encuentra en la no-reelección del presidente de la República. Ese principio es una de las bases que han configurado nuestro actual sistema político y una de las causas más importantes de la estabilidad de que ha gozado por más de cinco décadas.

Veamos cómo se asentó el principio de no-reelección en diversos documentos constitucionales de México.

La Constitución de Apatzingán, en su a. 135, señaló que ninguno de los tres miembros que integraban el Supremo Gobierno, podía ser reelecto sino hasta que hubiese transcurrido un trienio después de su administración.

La Constitución federal de 1824 siguió las mismas líneas del Decreto de Apatzingán ya que, en el a. 77, indicó que el presidente no podía ser reelecto en ese cargo sino hasta el cuarto año después de haber terminado sus funciones. Es decir, tanto en Apatzingán como en 1824 lo que se prohibía era la reelección para el periodo inmediato, pero después de él sí se podía volver a la presidencia de la República.

La Constitución centralista de 1836 permitía la reelección indefinida del presidente, sólo que conforme al a. 5 de la Cuarta Ley que integraba esa Constitución, el procedimiento de reelección se hacía más complicado: para la elección del presidente presentaban una terna de individuos, el presidente de la República en junta del Consejo y ministros, el Senado y la SCJ. De esas tres ternas, la Cámara de Diputados formaba una que enviaba a las juntas departamentales, y quien lograba la mayoría de los votos de esas juntas, era declarado presidente por el Congreso general. Ahora bien, en caso de reelección era necesario que el presidente fuera propuesto *en cada una* de las mencionadas tres ternas y que obtuviera el voto de las tres cuartas partes de las juntas departamentales.

En el proyecto de la mayoría de la Comisión, así como en el tercer proyecto de Constitución del año de 1842, se permitía la reelección indefinida del presidente. En cambio, el proyecto de la minoría de la Comisión, en su a. 57, regresaba al sistema de Apatzingán y de 1824, ya que quien hubiera ocupado la presidencia por más de un año, no podía ser reelecto sino hasta después de un cuatrienio.

En las Bases de Organización Política de 1843 se permitió la reelección indefinida del presidente en virtud de que [illegible] aspecto no fue reglamentado por esa norma.

El Acta de Reformas de 1847 no contuvo disposición al respecto, luego se regresó al sistema previsto en la Constitución de 1824.

La Constitución de 1857 no reguló este punto, por lo que se permitió la reelección indefinida del presidente.

El general Porfirio Díaz se sublevó contra el presidente Sebastián Lerdo de Tejada que se había reelecto. El plan de Tuxtepec de 1876 fue el manifiesto de Díaz en contra de Lerdo y el principio más importante del Plan era el postulado de la no-reelección del presidente.

Cuando Díaz llegó a la presidencia, a fin de cumplir con la promesa de Tuxtepec, se reformó la Constitución el 5 de mayo de 1878, asentándose que el presidente no podría ser electo para el periodo inmediato, o sea que después sí. Esta reforma introdujo en la Constitución de 1857, el sistema que había asentado tanto la Constitución de Apatzingán como la de 1824.

El 21 de octubre de 1887 se volvió a reformar el

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

a. 78 para permitir que el presidente sí pudiera ser reelecto para el periodo inmediato, prohibiéndose la reelección para un tercer periodo si antes no hubiesen transcurrido cuatro años —un periodo—, contados desde el día en que hubiera terminado sus funciones como presidente

El 20 de diciembre de 1890, de nueva cuenta se modificó el a. 78 para regresar a la disposición original de la Constitución de 1857: la admisión para la reelección indefinida.

En esta forma, cuando una persona llegaba a la presidencia, sólo se le podía sustituir ya fuera por la fuerza de las armas o por su muerte; tal fue la situación con Santa Anna, Juárez, Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz. Entre ellos cuatro gobernaron 58 de los primeros 90 años del México independiente.

II. En el programa del Partido Liberal, documento del primero de julio de 1906, se manifestaba que se debía suprimir la reelección del presidente y de los gobernadores de los estados y que estos funcionarios sólo podrían ser electos nuevamente hasta después de dos periodos del que desempeñaron.

En el Plan de San Luis Potosí, expedido por don Francisco I. Madero, el 5 de octubre de 1910, se declaraba como ley suprema de México el principio de no-reelección del Presidente, del vicepresidente, de los gobernadores de los estados y de los presidentes municipales.

Madero pudo cumplir con la promesa política del Plan señalado, y el 28 de noviembre de 1911 promulgó una reforma a la Ley fundamental de 1857: el presidente y el vicepresidente nunca podrían ser reelectos.

En 1916, Venustiano Carranza redactó un decreto prohibiéndose la reelección presidencial y estableciéndose de nuevo el periodo de cuatro años.

El Constituyente de 1916-1917 aprobó, con cambios muy menores, el dictamen de a. 83, que contenía el principio de no-reelección que le presentó la Comisión de Constitución, la que, a su vez, había aceptado casi totalmente el a. respectivo del proyecto de Carranza.

No sabemos con cuantos votos se aprobó el a. 83 porque el dato no se encuentra asentado en el *Diario de los debates*, pero ese a. no suscitó mayor discusión. El Congreso Constituyente fue antirreeleccionista: se nutría de la experiencia de los últimos decenios y del movimiento maderista. Se sabía, de antemano, que uno de los principios más importantes de la nueva Constitución sería el de no-reelección.

Sin embargo, no debemos pasar por alto que en ese Congreso Constituyente sí existió una minoritaria corriente reeleccionista, aunque vergonzante porque sus intervenciones trataron de ser cautas. Así, el diputado Calderón expresó que: "El principio de *No Reelección*, como vosotros lo sabéis, no es democrático: nosotros lo hemos aceptado por una necesidad".

Fue el diputado Martínez de Escobar quien dijo la intervención más fuerte de la corriente reeleccionista. Afirmó que "si se presenta un presidente de gran talla política, que todos nosotros estemos convencidos de que debe volver a la presidencia de la República, yo digo que un artículo de esos no tiene vida perpetua. Todos sabemos que siempre, además de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en el fondo existe un poder constituyente y lo llamo poder constituyente cuando reforma un artículo constitucional, es decir, que el Congreso nacional puede hacer la modificación. De manera que no existe ese temor de que un hombre de gran talla política no pueda ser presidente de la República por segunda vez; sí podrá serlo porque ese artículo podrá modificarse para ese caso; de manera que sí debe dejarse aquí, como protesta a todo lo malo que hemos tenido en nuestra historia, la palabra *nunca*".

El original a. 83 constitucional expresaba: "El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre, durará en él cuatro años y nunca podrá ser reelecto. El ciudadano que sustituyere al presidente constitucional, en caso de falta absoluta de éste, no podrá ser electo presidente para el período inmediato. Tampoco podrá ser reelecto presidente para el período inmediato, el ciudadano que fuere nombrado presidente interino en las faltas temporales del presidente constitucional".

Así se llevó a la ley fundamental mexicana el postulado político de la no-reelección sostenido por Madero, Carranza y todo el movimiento político y social denominado Revolución Mexicana.

III. Una vez promulgada la C de 1917, la ambición personal fue más fuerte que el marco constitucional.

En 1924, el general Obregón puso a Calles como su sucesor en la presidencia, con el deseo de sustituirlo al término del periodo de cuatro años de Calles. En octubre de 1925, el partido agrarista propuso la modificación constitucional que permitiría la reelección de Obregón, no obteniéndose resultado positivo debido a la oposición del partido laborista; pero, en enero de 1926, el Congreso aprobó la reforma, y el 22 de enero de 1927 se publicó en el *DO*. El segundo párrafo del

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

a. 83 C quedó redactado en la forma siguiente: "No podrá ser electo para el periodo inmediato. Pasado éste, podrá desempeñar nuevamente el cargo de presidente, sólo por un periodo más. Terminado el segundo periodo de ejercicio, quedará definitivamente incapacitado para ser electo y desempeñar el cargo de presidente en cualquier tiempo".

En junio de 1927, Obregón manifestó lo que ya todo México sabía: que aceptaba su candidatura a la presidencia de la República. Los otros dos candidatos fueron asesinados: Arnulfo Gómez y el general Francisco Serrano.

Quedó claro que las instituciones mexicanas se desmoronaban ante la fuerza personal del caudillo. Todo hacía ver que se volvía a abrir en nuestra historia el camino de Tuxtepec: confróntese la reforma de Díaz de 1878 y la de Obregón de 1927.

El 24 de enero de 1928 se volvió a reformar de nueva cuenta el a. 83 C cuyo primer pfo. asentó que: "El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre, durará en él seis años y nunca podrá ser reelecto para el periodo inmediato". Como se desprende del texto, un presidente podría ser reelecto en varias ocasiones, siempre y cuando no fuera para el periodo inmediato.

Obregón, después de las elecciones y antes de ser declarado presidente constitucional, fue asesinado, lo que salvó a México de contar con un segundo Díaz, pues difícilmente se hubiera podido sacar a Obregón de la silla presidencial, ya que también hubiéramos tenido en este siglo nuestro 1890.

En el I Congreso Nacional de Legisladores de los Estados, que fue convocado por el comité ejecutivo nacional del PNR, fuera de agenda se efectuó una polémica sobre el principio de no reelección. Por esta razón, el mencionado comité ejecutivo convocó a una convención nacional de ese partido en Aguascalientes en 1932, y se presentó un dictamen que contenía el principio de no reelección.

La muerte de Obregón hizo posible que el 29 de abril de 1933 apareciera publicada en el *DO* una nueva reforma al a. 83, que es la que subsiste hasta nuestros días. Dijo y dice que: "El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto".

Los términos de la reforma de 1933 son más severos que en 1917; entonces los presidentes con carácter de interino, provisional y sustituto no podían ser electos para el periodo inmediato, pero sí después. En cambio, a partir de 1933, el presidente, sin importar el carácter que haya tenido, nunca podrá volver a ocupar la presidencia. Ahora se tiene una prohibición absoluta con la cual estamos de acuerdo, porque ella nos ha sido enseñada por la historia; sin embargo, tal parece que en 1933 se sentía arrepentimiento y quizás vergüenza de la reforma de 1927, por lo que se quiso ir más allá del texto original de 1917.

IV. El principio de no reelección no admite simulaciones, como sería que el presidente escogiera a su sucesor con el ánimo de continuar gobernando; ése pudiera ser el caso si el sucesor fuera su esposa, un hijo o una persona con características similares. La operatividad del principio de no reelección exige que éste sea real y pleno, y no permite ningún falseamiento; si éste se diera, más allá del sentido gramatical de la ley fundamental, se estaría violentando el significado real y político del principio de no reelección en el sistema mexicano.

V. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el principio de no-reelección en la C de 1917 se establece en la forma siguiente:

a) El presidente de la República y los gobernadores electos por el pueblo *jamás* pueden volver a ocupar ese cargo.

b) Los gobernadores interinos, provisionales, o con cualquier otra denominación, no pueden ser gobernadores para el periodo inmediato, pero después sí.

c) Los senadores y diputados federales no pueden ser reelectos para el periodo inmediato; pero posteriormente sí.

d) Los diputados a las legislaturas locales no pueden ser reelectos para el periodo inmediato, pero después sí.

e) Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos por el pueblo, no pueden ser reelectos para el periodo inmediato, pero después sí, y si desempeñan esos cargos por designación de alguna autoridad, entonces no pueden ser electos para el periodo inmediato.

f) Los senadores y los diputados federales y locales suplentes pueden ser electos para el periodo inmediato siempre que no hubiesen estado en ejercicio, pero los propietarios no pueden ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano;* 2a. ed., México, Siglo Veintiuno, 1979; *Diario de los debates del Congreso Constituyente. 1916-1917,* México, Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, 1960, t. II; GOODSPEED, Stephen Spencer, "El papel del jefe del ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México,* México, 1955, vol. VII; LERNER, Bertha de Sheinbaum y RALSKY, Susana de Cimet, *El poder de los presidentes. Alcances y perspectivas (1910-1973),* México, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, 1976; TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Nombre. I. (Del latín *nomen-inis,* nombre.) Palabra que sirve para designar las personas o las cosas. Concepto jurídico: palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirlas unas de otras. En la persona moral se usa el término de razón social como sinónimo de nombre. En la persona física el nombre cumple una doble función: de individualización y como signo de filiación.

II. *Referencia histórica.* Los nombres de personas comprendían la historia de la civilización. El conocimiento del valor significativo de los nombres pertenece a la cultura general pero, si las etimologías de los nombres comunes son fáciles de hallar, las de los nombres propios no aparecen ni en los diccionarios enciclopédicos. Los datos obtenidos de la historia de los pueblos antiguos parecen indicar que el nombre de las personas era único e individual (Pericles, Nabucodonosor, David, etc.); el nombre no se transmitía a los descendientes. Los nombres compuestos por varios vocablos con significado diverso surgen en la historia del pueblo romano; debido a su organización familiar gentilicia fue necesario crear una designación particular que identificara a los miembros componentes de cada *gens.* Surge así el nombre común (gentilicio) para todos los miembros de la misma familia, precedido por el nombre propio (*prenomen*) y al que se le añadía en ocasiones un tercer nombre (*cognomen*). A la caída del Imperio Romano de Occidente se rompe la organización familiar y social que lo caracterizaba y, con ello, el sistema de los nombres compuestos por varios elementos. En la Edad Media vuelve a establecerse la tradición del nombre único al que, en forma gradual, y por necesidad de individualizar a quienes tenían homónimos, empiezan a añadirse otras palabras que servían para distinguir a unos de otros por ciertas particularidades personales (Delgado, Calvo, Malo) o de razones circunstanciales de lugares (Córdova, Alemán), de actividades (Herrero, Vaquero), de accidentes geográficos (Del Valle, Montes), de animales, con referencia quizá a ideas totémicas (León, Becerra), o de vegetales o minerales, etc. (Limón, Rosa, Lima, Roca, Piedra). Surgió también junto al nombre propio, el nombre del padre añadido de una desinencia: *ez* en español: Gonzalo-ez, Martín-ez; *ich* u *ovna* en ruso: Iván-ich; *ezcu* en rumano: Lup-ezcu, *son* (hijo en inglés o alemán: John-son, Mendel-son, etc.). Lo cierto es, al parecer, que en los siglos VIII o IX de nuestra era estaban ya formados los nombres tal como siguen usándose en la actualidad.

III. *Aspectos doctrinales.* 1. *Naturaleza jurídica.* El nombre es un atributo de las personas, entendiendo como atributo una característica que existe como elemento constante de algo, en este caso, de las personas en derecho. Cabe preguntar si el nombre como atributo constituye un derecho o un deber de las personas. La doctrina se inclina en el sentido de considerarlo primordialmente un derecho subjetivo en el sentido de que los sujetos tienen derecho a tener un nombre, su propio nombre, y a defenderlo contra el uso indebido del mismo por terceros. Una teoría ya superada, asimilaba el derecho al nombre al derecho de propiedad *sui generis,* con lo cual no se resuelve nada. Otros autores entienden el derecho al nombre como un derecho personal no patrimonial, y que tiene como características ser inalienable, imprescriptible e intransmisible. Una tercera corriente califica el derecho al nombre como un derecho de la personalidad, o sea, un derecho inherente a la calidad de persona humana. Otra corriente de opinión sostiene que la naturaleza jurídica del nombre es más un deber que un derecho. Los sujetos tienen el deber de ostentarse con su propio nombre en sus relaciones civiles en razón del valor de la seguridad jurídica. No deben ocultar su identificación con un nombre falso ni cambiar el mismo sin autorización judicial. El único ocultamiento lícito es a través del uso del seudónimo, pero solamente en razón de ciertas actividades profesionales (periodismo, literatura, arte, etc.). El uso indebido de un nombre diferente al propio puede constituir el delito de falsedad cuando se realiza al declarar ante la autoridad judicial (a. 249 CP).

2. *Elementos.* El nombre de las personas físicas se compone de dos elementos esenciales: el nombre pro-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano;* 2a. ed., México, Siglo Veintiuno, 1979; *Diario de los debates del Congreso Constituyente. 1916-1917,* México, Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, 1960, t. II; GOODSPEED, Stephen Spencer, "El papel del jefe del ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México,* México, 1955, vol. VII; LERNER, Bertha de Sheinbaum y RALSKY, Susana de Cimet, *El poder de los presidentes. Alcances y perspectivas (1910-1973),* México, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, 1976; TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano;* 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Nombre. I. (Del latín *nomen-inis,* nombre.) Palabra que sirve para designar las personas o las cosas. Concepto jurídico: palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirlas unas de otras. En la persona moral se usa el término de razón social como sinónimo de nombre. En la persona física el nombre cumple una doble función: de individualización y como signo de filiación.

II. *Referencia histórica.* Los nombres de personas comprendían la historia de la civilización. El conocimiento del valor significativo de los nombres pertenece a la cultura general pero, si las etimologías de los nombres comunes son fáciles de hallar, las de los nombres propios no aparecen ni en los diccionarios enciclopédicos. Los datos obtenidos de la historia de los pueblos antiguos parecen indicar que el nombre de las personas era único e individual (Pericles, Nabucodonosor, David, etc.); el nombre no se transmitía a los descendientes. Los nombres compuestos por varios vocablos con significado diverso surgen en la historia del pueblo romano; debido a su organización familiar gentilicia fue necesario crear una designación particular que identificara a los miembros componentes de cada *gens.* Surge así el nombre común (gentilicio) para todos los miembros de la misma familia, precedido por el nombre propio (*prenomen*) y al que se le añadía en ocasiones un tercer nombre (*cognomen*). A la caída del Imperio Romano de Occidente se rompe la organización familiar y social que lo caracterizaba y, con ello, el sistema de los nombres compuestos por varios elementos. En la Edad Media vuelve a establecerse la tradición del nombre único al que, en forma gradual, y por necesidad de individualizar a quienes tenían homónimos, empiezan a añadirse otras palabras que servían para distinguir a unos de otros por ciertas particularidades personales (Delgado, Calvo, Malo) o de razones circunstanciales de lugares (Córdova, Alemán), de actividades (Herrero, Vaquero), de accidentes geográficos (Del Valle, Montes), de animales, con referencia quizá a ideas totémicas (León, Becerra), o de vegetales o minerales, etc. (Limón, Rosa, Lima, Roca, Piedra). Surgió también junto al nombre propio, el nombre del padre añadido de una desinencia: *ez* en español: Gonzalo-ez, Martín-ez; *ich* u *ovna* en ruso: Iván-ich; *ezcu* en rumano: Lup-ezcu, *son* (hijo en inglés o alemán: John-son, Mendel-son, etc.). Lo cierto es, al parecer, que en los siglos VIII o IX de nuestra era estaban ya formados los nombres tal como siguen usándose en la actualidad.

III. *Aspectos doctrinales.* 1. *Naturaleza jurídica.* El nombre es un atributo de las personas, entendiendo como atributo una característica que existe como elemento constante de algo, en este caso, de las personas en derecho. Cabe preguntar si el nombre como atributo constituye un derecho o un deber de las personas. La doctrina se inclina en el sentido de considerarlo primordialmente un derecho subjetivo en el sentido de que los sujetos tienen derecho a tener un nombre, su propio nombre, y a defenderlo contra el uso indebido del mismo por terceros. Una teoría ya superada, asimilaba el derecho al nombre al derecho de propiedad *sui generis,* con lo cual no se resuelve nada. Otros autores entienden el derecho al nombre como un derecho personal no patrimonial, y que tiene como características ser inalienable, imprescriptible e intransmisible. Una tercera corriente califica el derecho al nombre como un derecho de la personalidad, o sea, un derecho inherente a la calidad de persona humana. Otra corriente de opinión sostiene que la naturaleza jurídica del nombre es más un deber que un derecho. Los sujetos tienen el deber de ostentarse con su propio nombre en sus relaciones civiles en razón del valor de la seguridad jurídica. No deben ocultar su identificación con un nombre falso ni cambiar el mismo sin autorización judicial. El único ocultamiento lícito es a través del uso del seudónimo, pero solamente en razón de ciertas actividades profesionales (periodismo, literatura, arte, etc.). El uso indebido de un nombre diferente al propio puede constituir el delito de falsedad cuando se realiza al declarar ante la autoridad judicial (a. 249 CP).

2. *Elementos.* El nombre de las personas físicas se compone de dos elementos esenciales: el nombre pro-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

pio o de pila y uno o más apellidos. Existen otros elementos del nombre no esenciales, sino circunstanciales cuales son, el seudónimo, el apodo o sobrenombre y los títulos nobiliarios. El seudónimo es un falso nombre que la persona se da a sí misma. Su uso está permitido con la única limitación de que no lesione los intereses de terceros. El seudónimo no sustituye al nombre, el que sigue siendo obligatorio en todos los actos jurídicos de la persona. El sobrenombre, alias o apodo, es la designación que los extraños dan a una persona, tratando de ridiculizarla o de caracterizar algún defecto o cualidad de la misma. Es práctica común en las clases de bajo nivel cultural. Tiene un relativo interés en materia penal pues sirven frecuentemente como medio de identificación de delincuentes. El título de nobleza es una dignidad u honor con que los monarcas o los papas invisten a determinadas personas como recompensa a servicios eminentes prestados. Estos títulos son transmisibles por herencia en la forma que establezca la legislación que regula la materia. Por lo que hace a la nuestra, el a. 12 de la C declara que: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza ... ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país". El uso o aceptación de tales títulos acarrea sanciones consistentes en la pérdida de la ciudadanía o de la nacionalidad mexicana según el caso (a. 37 C).

3. *Función.* Es doble: como medio de identificación y como signo de filiación. En este segundo sentido, el apellido que los hijos llevan igual al de sus progenitores identifica su parentesco. Una tercera función, derivada de la costumbre y no de la ley, es la que atribuye al nombre en forma parcial (sólo para la mujer) ser signo de estado civil. La mujer casada añade a su apellido el de su marido, precedido de la preposición "de". Algunos Estados del mundo tienen reglas específicas al respecto, obligando o permitiendo a la mujer casada el uso del apellido de su marido; otras, señalando el derecho de ambos cónyuges a usar el apellido del otro, o a decidir en común el, o los apellidos que llevarán ambos y sus hijos. Nuestro CC es omiso al respecto y la materia es regulada por la costumbre.

IV. *Legislación.* 1. Los códigos civiles o las leyes particulares de casi todos los países, hacen referencia al nombre de las personas físicas en la materia relativa al registro civil del estado de las personas, específicamente en las actas de nacimiento. El CC señala: a. 58: "El acta de nacimiento contendrá... el nombre y apellido que se le pongan al presentado, sin que por motivo alguno puedan omitirse". La elección del nombre propio (*prenomen* o nombre de pila) se ha dejado siempre a la voluntad de quienes presentan a un infante ante el Registro Civil. Como el nombre propio tiene por objeto distinguir al individuo dentro del seno de la familia en la que todos llevan apellido común, se deja la elección del mismo a los padres, o a quienes lo presentan al levantar el acta de nacimiento. La elección del nombre propio es absolutamente libre en nuestro derecho. No sucede igual en otras legislaciones en las que se establecen una serie de limitaciones en la elección del nombre propio. Las leyes de Francia, España, Italia y Argentina entre otras, enumeran prohibiciones varias, a saber: no podrán inscribirse como nombres propios: los que no fueran del santoral católico, nombres extravagantes o subversivos, apellidos o seudónimos como nombres, el de un hermano vivo, no más de dos nombres o de uno compuesto, de pronunciación u ortografía confusos por exóticos, los que conduzcan a error en el sexo, de próceres de la Independencia (Argentina) o de la Revolución (Francia), nombres extranjeros o indígenas, que signifiquen tendencias ideológicas o políticas, contrarios a las buenas costumbres, al orden público, obscenos, ofensivos, grotescos o ridículos.

2. El CC regula la cuestión del nombre en su segundo elemento (apellidos), en forma desarticulada, así el a. 59 expresa: "Si el hijo fuere de matrimonio, se asentarán los nombres de los padres"; de allí se deduce que el hijo de matrimonio tiene derecho a llevar los apellidos de sus progenitores, sin que la ley lo precise categóricamente, como sí lo recoge en norma expresa con respecto a los hijos habidos fuera de matrimonio, a. 389 CC: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho: I. A llevar el apellido del que lo reconoce". El código omite también norma expresa respecto al orden en que deben colocarse los apellidos. En la materia rige también la costumbre de colocar primero el apellido paterno, seguido del materno. Algunas legislaciones señalan en forma expresa el orden de los apellidos, entre ellas, el Código Civil del estado de Veracruz (4 de julio de 1931), el Código Civil español, el de Costa Rica y el argentino entre otros. Como consecuencia de la necesidad de que toda persona tenga un nombre, cuando alguien sea presentado ante la oficina del Registro Civil como hijo de padres desconocidos, el juez le pondrá nombre y apellido (a. 58 CC). La madre del hijo naci-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

do fuera de matrimonio, tiene el deber de otorgarle su apellido (a. 60 CC); en este supuesto, para que se haga constar el apellido del padre es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial (a. 60 CC). Los hijos legitimados llevan el apellido de sus padres cuando éstos los reconocen, ya sea antes o después de celebrado el matrimonio (aa. 354, 355 y 357 CC). En cuanto al hijo adoptivo "El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción" (a. 395 CC); la imposición del nombre al hijo adoptivo es, en este supuesto una facultad del que adopta.

3. Cambio de nombre. El nombre de las personas por principio debe ser inmutable en el sentido de que el nombre que aparece inscrito en el acta de nacimiento debe permanecer sin cambios a través de toda la vida civil del individuo. Pese a esta supuesta característica doctrinal, en numerosas ocasiones el nombre se cambia ya sea porque no coincide el nombre asentado en el acta con el que se usa de hecho, o porque el individuo desea cambiar su nombre y a veces puede lícitamente obtener la autorización para hacerlo. La inmutabilidad en el nombre consiste no en la imposibilidad jurídica del mismo, sino en que el cambio puede operar sólo en casos excepcionales y en las condiciones que fijen las leyes. Al individuo no le es lícito cambiar su nombre a su capricho. La ilicitud en el cambio de nombre sobrepasa la esfera del derecho privado al configurarse como delito el hecho de que el individuo se identifique ante las autoridades judiciales con nombre diferente del propio. Las diversas legislaciones del mundo asumen dos actitudes con respecto al cambio de nombre: unas permitiéndolo sólo en casos excepcionales y otras con mayor liberalidad, ante la sola voluntad del individuo pero, en ambos casos, siguiendo los requisitos que en cada caso imponen las leyes. Nuestro CC pertenece al primer grupo ya que sólo permite el cambio de nombre como excepción en dos casos: para ajustar a la realidad social e individual el acta de nacimiento, o para evitar perjuicios al individuo cuando su nombre se presta a críticas o al ridículo. El cambio de nombre sólo puede hacerse mediante la intervención del poder judicial. Así lo expresa el a. 134 CC: "La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código".

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1976; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. I; SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1950, t. I, vol. 3.

Sara MONTERO DUHALT

Nombre comercial. I. Toda aquella designación, denominación, razón social o nombre civil, bajo la cual, los comerciantes colectivos o individuales, realizan sus actividades mercantiles o identifican sus mercancías o servicios prestados.

II. *Utilidad del nombre comercial:* debido a la diversidad de los géneros y de sus especies, e incluso, de la homogeneidad que entre ellos existe, se ha precisado de encontrar sistemas y métodos para su identificación y distinción a través del lenguaje, entre otros procedimientos.

El género humano, p.e., tiene dos especies que se distinguen con vocablos comunes de "hombres" y "mujeres" y cada uno de ellos, cuyo número es incalculable como es fácil de comprender, debido a que cada día nacen y mueren miles de ellos, se les dota de ciertos elementos que permitan distinguirlos uno de otros, siendo uno de ellos, de entre los más importantes, el nombre civil, *i.e.*, palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona, a fin de diferenciarla y distinguirla de las demás, como principal razón, ya que a través del nombre, la mujer y el hombre han de cumplir con ciertos imperativos que les señalan las normas jurídicas de los Estados o países, p.e., registrar su nacimiento, su matrimonio, su profesión, su defunción, sus bienes, etc.

Igual que el ser humano, las cosas que éste crea o distribuye, así como los servicios que presta, deben diferenciarse y distinguirse, pues, y ello es explicado ampliamente en la teoría de la división del trabajo, no es una persona quien realiza dichas actividades.

Y así tenemos que los productos que elabora un fabricante, p.e., también son elaborados, los mismos, por otros fabricantes, de manera que, para distinguirlos unos de otros, se les debe dotar de ciertos signos distintivos que, jurídicamente, reciben la designación de "marcas" y ello persigue dos finalidades fundamentales como son: la de proteger el aviamiento del industrial o empresario, p.e., evitando la competencia desleal; así como también, el asegurar al público que adquiera dichos productos, la seguridad de la calidad

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

que busca con su adquisición, pues éste se inclina para su elección, por las marcas que ya conoce.

Pero no solamente las cosas, objetos o servicios que el ser humano crea, elabora o presta, deben distinguirse y protegerse, sino también la actividad que despliega para obtenerlos o prestarlos, es decir, la empresa; entendida ésta como la actividad económica organizada y profesionalmente realizada por el empresario para la producción y el cambio de bienes o servicios; y, al igual que hablamos del género humano y de sus especies, también hablamos del género empresa y de sus especies, p.e., empresa civil, mercantil, intelectual, etc., interesándonos, en este caso, la segunda de las mencionadas.

Y así como también el ser humano se distingue de sus congéneres por su nombre civil, cuya reglamentación corresponde al derecho común; entre otros signos distintivos, la empresa igualmente, se distingue, de otras actividades mercantiles, por su nombre comercial y su reglamentación corresponde a dos ordenamientos jurídicos: la Ley de Invenciones y Marcas (LIM) y la LGSM, donde se señalan los elementos que pueden configurarlo y los requisitos que se han de cumplimentar para ostentarlo y protegerlo.

III. *Origen:* "La protección al nombre comercial es cosa que arranca del siglo pasado. Fue en la Convención de Unión de París de 1883 en donde por primera vez se acordó se protegiese el nombre comercial independientemente de la obligación de depósito o de la idea de nacionalidad. Así se otorgó amparo a los nombres de los fabricantes no sólo por lo que sus establecimientos representaban por sí, sino porque, a la vez, el nombre de comercio en infinidad de ocasiones venía a constituir una marca, según el uso de entonces.

En realidad, el derecho al nombre de comercio deriva de las reglas que establecen los usos honrados en el comercio; es una modalidad de la protección contra la competencia ilícita" (Sepúlveda, p. 172).

IV. *Formación del nombre comercial:* si el empresario, titular de la empresa, es una persona individual que ejercita o lleva a cabo negocios propios sin constituirse como persona moral, su nombre comercial puede coincidir con su nombre civil, o bien utilizar una denominación distinta, con tal que reuna las notas de distinción exigidas por la ley para los efectos de su protección.

Si el titular de la empresa es una persona moral mercantil, también puede darse el supuesto indicado; *i.e.*, como es bien sabido, las sociedades mercantiles para constituirse (aa. 6o. y 89 LGSM), deben reunir los requisitos que les señala la ley de la materia que son, entre otros, los atributos de la personalidad, pues de una persona o entidad capaz de adquirir derechos y obligaciones se trata, que son: el nombre, domicilio y patrimonio. El nombre, en este caso, no se forma libremente, pues la ley señala sus elementos; y, así tenemos, que para las sociedades de personas es una razón social, que se forma con los nombres de los socios y de las palabras o de sus abreviaturas de cuya sociedad se trate (aa. 27 y 52 LGSM), p.e., López y Sánchez, S. en C.; y, para las sociedades de capitales exige una denominación social que se puede formar con un nombre de fantasía o bien con palabras que hagan referencia al objeto de la sociedad. Dicha denominación será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "sociedad. anónima" o de su abreviatura "S. A." (a. 88 LGSM), p.e., Nieves de Coyoacán, S.A., o El Amigo del Hombre, S.A.

Pues bien, esta persona moral mercantil, como cualquier persona física, también puede ser propietaria de determinadas negociaciones, mismas que pueden ostentar su nombre (denominación o razón social en su caso) u otro distinto; p.e., "El Gaucho Veloz, S.A.", es propietaria de la negociación "Bicicletas Aquiles" y de la negociación "Refacciones El Gaucho Veloz".

V. *Nombres comerciales protegidos por la ley:* al efecto, establece el a. 179 de la LIM: "El nombre comercial y el derecho a su uso exclusivo estará protegido sin necesidad de depósito o registro, dentro de una zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa o establecimiento industrial o comercial a que se aplique y tomando en cuenta la difusión del nombre y la posibilidad de que su uso por un tercero induzca a error a los consumidores".

"Por clientela efectiva de una negociación mercantil, para los efectos de este a., debemos entender toda la que acude o puede acudir a ella para la satisfacción de sus necesidades, con las mercancías producidas o vendidas, o con los servicios prestados, sin que el flujo relativo de los clientes se vea impedido por otra empresa que, al usar un nombre igual o semejante, provoque la confusión del público" (Barrera Graf, p. 269).

Ahora bien, el nombre comercial, como ya se ha dicho, debe ser distintivo, por lo que no son objeto de protección pues carecen de originalidad: los nombres descriptivos de los artículos que se expendan o de los giros que exploten; los emblemas, escudos o armas na-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cionales, "pues con ellos se induce al consumidor a presumir que los artículos ahí expedidos tienen procedencia oficial, o que el establecimiento es del gobierno" (Sepúlveda, p. 173); los homónimos; las armas, escudos y emblemas de los estados de la federación, ciudades nacionales y extranjeros, naciones y estados extranjeros, a menos que se cuente con el consentimiento expreso de ellos; los nombres y firmas de personas sin su autorización, o, si hubiesen fallecido, de sus parientes y herederos; el signo de la cruz roja, etc. (a. 91 LIM).

VI. *La tutela del nombre comercial:* la LIM concede al titular de un nombre comercial que es imitado o usurpado, una acción de carácter penal y dos de carácter civil, "a saber: la de daños y perjuicios y la acción inhibitoria tendiente a hacer que cese la usurpación" (Barrera Graf).

La usurpación del nombre se traduce o en una infracción administrativa o en una sanción, según lo dispuesto por los aa. 210, fr. IV, y 211, fr. VII de la LIM, que a la letra disponen, respectivamente: "Son infracciones administrativas: IV. Usar, dentro de la zona geográfica en que resida la clientela efectiva, un nombre comercial semejante en grado de confusión con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo o similar giro"; "Son delitos: VII. Usar, dentro de la zona geográfica que abarque la clientela efectiva, un nombre comercial igual a otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo giro".

El a. 212 de la LIM, previene: "Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de mil a cien mil pesos, o una sola de estas penas a juicio del juez, a quien cometa cualquiera de los delitos a que se refiere el a. anterior".

"Para el ejercicio de la acción penal, se requiere de la previa declaración" de la Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial (a. 213 LIM). Es necesario aclarar que la LIM da competencia a la Secretaría de Industria y Comercio, pero en la LOAPF, de 22 de diciembre de 1976, se da competencia a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para intervenir en materia de propiedad industrial (a. 33 fr. XII), razón por la que la doctrina se refiere a ésta última.

Son competentes los tribunales de la federación para conocer de los delitos relativos, así como de las controversias civiles que se susciten con motivo de la aplicación de la LIM, y si los intereses que se afectan sólo son particulares, podrán conocer, a elección del actor, los tribunales del orden común (a. 215).

"Respecto a las acciones civiles de indemnización e inhibitoria, ellas sólo proceden en los casos de imitación, invasión o usurpación, pero no en los casos de uso ilegal de menciones para la formación del nombre; además, deberán intentarse conjuntamente (a. 31 CPC, aplicable supletoriamente) si se quiere conseguir, tanto la condena de daños y perjuicios como la cesación de la usurpación.

La acción de indemnización requiere que se pruebe el daño o el perjuicio, que consistirán en la privación de ganancias adicionales, p.e., haber desviado la clientela eventual, o en la disminución de las que se obtenían con anterioridad a la invasión, imitación o usurpación. Como en el caso de las acciones penales, se requiere la previa declaración administrativa correspondiente, que también se obtendrá a instancia de parte interesada, y de acuerdo con el procedimiento marcado en la ley". (Barrera Graf, p. 280).

VII. *La publicación del nombre comercial:* "Quien esté usando un nombre comercial, podrá solicitar" a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, "la publicación del mismo en la Gaceta de Invenciones y Marcas". Dicha solicitud "se presentará por escrito... acompañada de los documentos que acrediten la personalidad del solicitante, quien deberá demostrar su utilización efectiva (aa. 180 y 181 LIM).

Una vez satisfechos los requisitos legales, se procede al examen de novedad, es decir, a la comparación entre el solicitado y todos los nombres comerciales que designan empresas del mismo giro que estén vigentes o en trámite", a fin de determinar si existe algún nombre comercial idéntico o semejante... o una marca de servicio registrada idéntica o semejante que pudieran confundirse con la denominación o el giro de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial". (a. 182 LIM).

Los efectos de la publicación son los de establecer "la buena fe en la adopción y uso del mismo" y su duración es de "cinco años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud". "Podrá renovarse indefinidamente por periodos de la misma duración", por medio de solicitud presentada "dentro del último semestre de cada periodo" (aa. 180 y 184 LIM).

VIII. *La transmisión del nombre comercial:* puede transmitirse simultáneamente con la negociación que designa, o en forma independiente (a. 185 LIM), pero

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en todo caso, "Los actos, convenios o contratos que se realicen o celebren con motivo de la concesión de su uso. . . deberán, para surtir efectos, ser aprobados e inscritos por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología" (a. 188 LIM).

IX. *Terminación del derecho de uso exclusivo del nombre comercial:* éste cesa cuando deja de utilizarse "dentro de un año consecutivo o un año después de que la empresa o establecimiento que distingue haya desaparecido" (a. 186 LIM).

v. AVIAMIENTO, EMPRESA, EMPRESARIO, MARCAS, PERSONAS FISICAS Y MORALES, SOCIEDADES MERCANTILES.

X. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, *La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología*, México, Porrúa, 1979; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, vol. I; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* 21a. ed., México, Porrúa, 1981; SEPULVEDA, César *El sistema mexicano de propiedad industrial;* 2a. ed., México, Porrúa, 1981.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Non bis in idem. I. (Frase latina que significa literalmente que no se debe repetir dos veces la misma cosa.) Con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

II. El a. 23 de la C dispone: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuela o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

La formulación del precepto nos permite detectar una evidente "conexión normativa de sentido" en sus tres lineamientos, que constituyen otras tantas garantías. Desde luego, el principio *non bis in idem* corresponde al segundo lineamiento ". . .Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. . .".

La C, precisamente en aras de la seguridad jurídica, establece una regla protectora de los procedimientos (a. 23, primer lineamiento), fijando un límite a las instancias posibles, (tres como máximo), aunque la disposición constitucional se refiera a los juicios criminales, y no a otros tipos de procesos judiciales.

III. La segunda garantía de seguridad jurídica, que se encuentra en el segundo lineamiento del a. 23, está concebida de la manera siguiente: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene". ¿Cuándo opera esta garantía?

Lo primero, será determinar lo que se entiende por "ser juzgado" o "haber sido juzgado". Y, a este respecto, la jurisprudencia de la SCJ ha mantenido que "por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso. . .".

De lo anterior, se deduce que —única y exclusivamente— cuando en un juicio penal se haya dictado una sentencia ejecutoriada, en los términos anteriormente señalados, y establecidos en los ordenamientos procesales penales, se dará la garantía de seguridad jurídica que comentamos. El individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía. En caso de que la sentencia dictada no tenga ese carácter de irrevocabilidad, es perfectamente factible la posibilidad de un nuevo proceso.

El segundo punto a aclarar es el alcance de la expresión "delito". Cuando se habla de que nadie puede ser juzgado "dos veces por el mismo delito", la referencia constitucional es al *factum* material de la conducta no a la tipificación legal de la misma. Dicho más claramente, la prohibición subsiste aunque, en el segundo proceso, se tipifique o denomine a los hechos en distinta forma.

Pero cabe preguntarse ¿qué sucederá si el pronunciamiento judicial no reviste la forma de sentencia irrevocable, cuál es el caso del sobreseimiento? Podría entenderse que, en tal supuesto, el juzgador ante la imposibilidad de continuar el juicio penal hasta dictar sentencia, decide concluir con el proceso en el estado en que se encuentra, sin resolver las cuestiones de fondo referentes a la acusación o a la defensa, es decir, sin condenar ni absolver.

Sin embargo, tal suposición no sería correcta, y no lo sería porque el CFPP en el a. 304 y el CPP en el a. 324 establecen, respectivamente, que el sobreseimiento —el auto de sobreseimiento— produce los mismos efectos de una sentencia absolutoria, teniendo por tanto el valor de cosa juzgada, con lo que —en nuestra legislación— sobreseer un proceso penal equivale a dictar una sentencia absolutoria, y —consecuentemente— el procesado jamás podrá ser nuevamente

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

acusado por los mismos hechos motivadores de su encartamiento.

No obstante (y sin perjuicio de lo anterior), la atenta consideración de la fr. II del a. 547 y del a. 551 del CPP nos señala la equiparación de la libertad por desvanecimiento de datos con el auto de libertad por falta de méritos, y ello deja abierta la posibilidad de un nuevo ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, con tal de la aparición de nuevos datos ameritativos, e inclusive la de una nueva formal prisión.

IV. Finalmente (y para completar la "conexión normativa de sentido", antes aludida), dejar apuntado que la prohibición de la "práctica de absolver de la instancia" terminó —para siempre— con la inseguridad del acusado, indefinidamente sujeto a procesos judiciales atentatorios contra su dignidad, y que le imposibilitaban para una defensa eficaz ante la inconcreción de las acusaciones. Se trata de una sana medida para evitar posibles arbitrariedades, o de contubernios más o menos inconfesables (a. 23 C, *in fine*). En realidad completa la garantía que significa el principio *non bis in idem*.

v. ABSOLUCION DE LA INSTANCIA, INDULTO NECESARIO, JUICIO PENAL.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Las garantías individuales;*** 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTRO, Juventino V., ***Lecciones de garantías y amparo;*** 3a. ed., México, Porrúa, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, ***Curso de derecho procesal penal;*** 3a. ed., México, Porrúa, 1980; HERRERA Y LASSO, Eduardo, ***Garantías constitucionales en materia penal,*** México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979; ISLAS, Olga, y RAMIREZ, Elpidio, ***El sistema procesal penal en la Constitución,*** México, Porrúa, 1979; LISZT, Franz von, ***Tratado de derecho penal;*** trad. de Luis Jiménez de Asúa, 3a. ed., Madrid, Reus, s.f., t. II; TRUEBA, Alfonso, ***Derecho de amparo,*** México, Jus, 1974.

Rafael MARQUEZ PIÑEIRO

Norma constitucional. I. La norma constitucional posee la misma estructura y las mismas características que las otras normas del orden jurídico. Sin embargo, la norma constitucional se diferencia de las otras normas por su contenido, ya que aquéllas son las que se refieren a la organización, funciones y límites de los órganos de gobierno y al procedimiento de creación de todas las demás normas del orden jurídico. Además, la norma constitucional en México reviste tres cualidades especiales:

a) El a. 133 C señala la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, y la norma constitucional es *suprema*, posee la categoría más alta del orden jurídico.

Así, de acuerdo con el a. 133 C la norma constitucional priva sobre cualesquiera otras y en caso de contradicción entre una norma constitucional y una norma ordinaria, debe aplicarse la primera precisamente por su carácter de suprema.

b) El creador de la norma constitucional es el poder constituyente o el poder revisor de la C, mientras que la norma ordinaria es creada por el poder legislativo.

El a. 135 C crea al poder revisor para que altere o modifique la norma constitucional. El poder revisor es un órgano de jerarquía superior a los poderes constituidos y que se integra con el congreso federal y los congresos locales; en esta forma, el órgano que crea o altera la norma constitucional posee una naturaleza especial.

c) De acuerdo con el mencionado a. 135 C el procedimiento para reformar la norma constitucional es más difícil y complicado que aquel que se sigue para modificar la norma ordinaria. Luego, la norma constitucional es rígida, es decir tiene una protección especial para su alteración.

II. Estas características especiales de la norma constitucional adquieren relieve en varios aspectos como es el caso de su interpretación, ya que para realizarla, el intérprete debe poseer una especial sensibilidad y tomar en cuenta factores históricos, políticos, sociales y económicos.

III. Los tratadistas se han ocupado de clasificar la norma constitucional. Véamos, como ejemplo, la clasificación que propone el profesor argentino Humberto Quiroga Lavié, quien nos habla de: a) normas operativas o programáticas, b) normas imperativas o discrecionales, y c) normas de organización o de derechos personales.

Las normas operativas son aquellas que no necesitan ser reglamentadas ni condicionadas por otro acto normativo para que puedan ser aplicadas; son los órganos jurisdiccionales a quienes se dirigen dichas normas para su aplicación.

Las normas programáticas son aquellas, por el contrario, cuya eficacia depende de que se cree un acto normativo que persiga ese efecto o de la condición de ser reglamentadas; son los órganos legislativos a quienes se dirigen dichas normas para su aplicación.

Las normas imperativas son aquellas de cumplimiento necesario.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Las normas discrecionales son aquellas en las cuales sus destinatarios pueden decidir si las cumplen o no.

Las normas de organización son aquellas que se encuentran orientadas a los órganos públicos.

Las normas de derechos personales son aquellas que se encuentran orientadas a todos los habitantes del país.

A su vez, estos rubros pueden ser subclasificados y una misma norma puede ser en parte operativa y en parte programática.

Toda norma constitucional tiene un valor jurídico, incluso las denominadas programáticas, porque constituyen elementos valiosos que indican criterios para la labor de interpretación constitucional.

v. INTERPRETACION CONSTITUCIONAL, PODER CONSTITUYENTE, REFORMA CONSTITUCIONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, "La interpretación constitucional en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, núm. 12, septiembre-diciembre de 1971; *id., Estudios constitucionales,* México, UNAM, 1980; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *Revista Jurídica Veracruzana,* Xalapa, Veracruz, núm. 4, diciembre de 1970; QUIROGA LAVIE, Humberto, *Derecho constitucional,* Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978; SACHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano,* Bogotá, Temis, 1980.

Jorge CARPIZO

Norma jurídica. I. No es posible dar un concepto unívoco, desde el principio, de lo que es la norma jurídica, pues sobre este concepto, tan importante y fundamental para la ciencia jurídica, no hay acuerdo entre los diversos autores. El problema es el siguiente: puede afirmarse que existe consenso en el sentido de que el objeto de estudio de la ciencia jurídica está constituido por normas; que las normas constituyen conjuntos ordenados y llevan a cabo diversas funciones, que pueden claramente especificarse; que los órdenes normativos poseen una estructura interna, que puede ponerse de manifiesto. Sin embargo, no se tiene un concepto de lo que es una norma jurídica.

II. John Austin, el gran jurista inglés, creador de la jurisprudencia analítica, define a la norma diciendo que es un mandato y éste es concebido como la expresión del deseo o voluntad de un individuo de que otro individuo haga o deje de hacer algo, expresión que va acompañada de la amenaza de un daño o mal para el caso de que no se satisfaga el deseo o voluntad expresado. *"If you express or intimate a wish that I shall do or forbear from some act, and if you will visit me with an evil in case I comply not with your wish, the expression or intimation of your wish is a command"* (Austin, p. 89).

Hans Kelsen ha criticado esta posición doctrinal que identifica a la norma con el mandato, diciendo que aquélla no puede identificarse con éste, pues existen múltiples ejemplos de normas jurídicas respecto de las cuales no puede identificarse la voluntad correspondiente que se supone ellas expresan. Además, el mandato, entendido como norma, tiene una existencia transitoria, en tanto que sólo puede concebirse como válido mientras exista la voluntad que expresa. En otros términos, si el mandato es la expresión de una voluntad, sólo puede considerarse que existe un mandato mientras pueda comprobarse la existencia de la voluntad correspondiente. Ahora bien, las normas jurídicas son válidas aunque una voluntad en sentido sicológico no pueda determinarse como existente o, incluso en el caso en que esto pudiera hacerse, cuando la voluntad respectiva ya no existe.

La comprobación de estas afirmaciones es elemental, pues la verificación de la existencia de una voluntad sicológica, en el caso del proceso legislativo, es sumamente dudosa y una investigación empírica al respecto muy probablemente arrojaría resultados negativos. La validez de una ley no puede negarse porque el grupo de legisladores que la aprobó hayan muerto y, por tanto, no puedan tener, por razones puramente físicas, voluntad alguna que la ley expresara.

Kelsen ha tenido por lo menos dos concepciones diferentes de la norma jurídica. La primera está consignada en su *Teoría general del Estado* del año de 1925, con las siguientes palabras: "El orden jurídico es un sistema de normas de Derecho. Más tarde habrá de examinarse el criterio con arreglo al cual se constituye una unidad —un orden jurídico o un Estado— con una multitud de normas de Derecho. Aquí debe investigarse la naturaleza del todo, tal como se refleja en cada una de sus partes; pues cada norma jurídica, para serlo, tiene que reflejar la naturaleza del Derecho, considerado en su totalidad. Si el Derecho es un orden coactivo, cada norma jurídica habrá de prescribir y regular el ejercicio de la coacción. Su esencia tradúcese en una proposición, en la cual se enlaza un acto coactivo, como consecuencia jurídica, a un determinado supuesto de hecho o condición" (Kelsen, pp. 61-62).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Debe observarse que en este pfo. Kelsen afirma que en cada norma jurídica se refleja el concepto del derecho entendido en toda su generalidad. El derecho es concebido como un orden coactivo, es decir, un orden que regula y prescribe el ejercicio de la coacción, dados ciertos supuestos o hechos condicionantes, determinados por el mismo derecho. La norma jurídica, como reflejo de todo el derecho, regula y prescribe el ejercicio de la coacción bajo ciertos supuestos. La norma jurídica tiene por contenido específico a la coacción, *i.e.*, la aplicación de sanciones con el uso, si es necesario, de la fuerza física. Por ello, la considera como una "proposición" que enlaza un acto coactivo a ciertos supuestos de hecho o condición. En esta época Kelsen decía que el esquema de toda norma jurídica es el siguiente: si A es, debe ser B.

Posteriormente Kelsen modificó su posición teórica y afirmó que lo que consideraba como el esquema de la norma jurídica (si A es, debe ser B) era en realidad el esquema de la proposición jurídica, es decir, del enunciado de la ciencia del derecho que describe a su objeto, las normas jurídicas. Trasladó el esquema de la norma a la proposición jurídica o regla de derecho, como también la llama; lo hizo pasar del objeto de la ciencia jurídica a los enunciados constitutivos de ésta. Ello tuvo por base la crítica que le fue dirigida, a partir de las posiciones doctrinales del Círculo de Viena, en el sentido de que no distinguía, en su doctrina, entre lenguaje y metalenguaje, es decir, entre el lenguaje empleado o usado en las normas jurídicas y el lenguaje usado para hablar o escribir *sobre* dichas normas. Por eso en su *Teoría general del derecho y del Estado* dice: "Es tarea de la ciencia jurídica la de presentar al derecho de una comunidad, esto es, el material producido por la autoridad legal a través del proceso legislativo, en la forma de juicios que establezcan que si tales o cuales condiciones se cumplen, entonces tal o cual sanción debe aplicarse. Estos juicios, por medio de los cuales la ciencia jurídica expresa el derecho, no deben ser confundidos con las normas creadas por las autoridades encargadas de legislar. Es preferible no dar a estos juicios el nombre de normas, sino el de reglas jurídicas. Las normas jurídicas formuladas por los órganos legislativos son prescriptivas; las reglas del derecho que la ciencia jurídica establece son puramente descriptivas. Es importante tener en cuenta que el término regla jurídica o regla de derecho, es empleado por nosotros en sentido descriptivo" (Kelsen, pp. 46-47). Con ello se operó un cambio fundamental en la concepción kelseniana. La norma ya no era una estructura lingüística, un juicio hipotético, claramente delimitada en cuanto a su forma y funciones. La forma lingüística de las normas jurídicas puede ser cualquiera: pueden estar expresadas en oraciones imperativas, hipotéticas o condicionales, en frases indicativas de presente o de futuro, etc. Lo importante es destacar que las normas jurídicas tienen significado prescriptivo, no descriptivo. Este carácter prescriptivo se expresa normalmente con la palabra "deber". En contraposición con la tesis de Austin dice Kelsen que: "La afirmación de que un individuo debe comportarse de cierta manera no implica ni que otro quiera o mande tal cosa, ni que el que debe comportarse en cierta forma realmente lo haga. La norma es la expresión de la idea de que algo debe ocurrir, especialmente la de que un individuo debe conducirse de cierto modo" (Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 37).

En este pfo. el concepto del "deber" es el determinante del concepto de la norma, con exclusión del de mandato y del de efectividad. Este deber es la manera específica en que la conducta humana se encuentra determinada por la norma, determinación de la conducta que es distinta de cualquier otra forma o modalidad.

Este concepto del "deber" es demasiado general como para poder referirse exclusivamente a las normas jurídicas, pues toda norma, de la índole que se quiera, cae bajo este concepto. En consecuencia, Kelsen se ve en la necesidad de especificar como característica esencial de la norma jurídica la de que ella dispone la coacción como consecuencia, dados ciertos supuestos. Sin embargo, Kelsen ha sido el primero en observar sistemáticamente la pluralidad de elementos que constituyen el material jurídico, es decir, la multiplicidad de elementos que tienen que ser colocados en un sistema para constituir un orden jurídico. Me refiero específicamente a aquellos contenidos normativos que son conceptualizados bajo los conceptos de "facultad", de "derecho subjetivo", de "poder", etc. Los contenidos normativos que caen bajo estos conceptos no quedan claramente comprendidos bajo el concepto de deber. Por ello Kelsen dice: "Si suponemos la existencia de una Constitución de acuerdo con la cual las normas jurídicas generales sólo pueden ser creadas mediante decisiones de un parlamento electo en cierta forma, entonces el precepto que castiga el delito de robo tendría que formularse así: si el parla-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mento ha resuelto que los que roban deberán ser castigados y el tribunal competente ha establecido que determinado individuo cometió el delito de robo, entonces. . . Las normas de la Constitución que regulan la creación de los preceptos generales que habrán de aplicar los tribunales y otros órganos de aplicación del derecho, no son, por consiguiente, normas jurídicas independientes y completas" (*Teoría general del derecho y del Estado*, p. 149).

III. Esta es la famosa tesis de Kelsen sobre las normas incompletas, a la que tanta atención ha prestado H.L.A. Hart, quien por su parte cree que hay dos tipos de normas o reglas: las primarias y las secundarias. Entiende por las primeras aquellas que prescriben un deber, aquellas en que se prescribe que ciertos hombres hagan u omitan ciertas acciones y por las segundas, aquellas que establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas o normas primarias o extinguir y modificar reglas anteriores o determinar el efecto de ellas y, en general, controlar la creación, modificación, etc., de normas o reglas primarias. (Hart, p. 101).

Esta tesis no es nueva. Repite, con otras palabras, afirmaciones de Kelsen sobre las normas que otorgan facultades a ciertos órganos jurídicos.

Para concluir estas reflexiones, podríamos decir que el concepto de norma jurídica no es un concepto unívoco y claramente especificado. La expresión "norma jurídica" se refiere a todo el conjunto de materiales que constituyen el objeto de estudio y consideración de la ciencia jurídica y que quedan sistematizados dentro de la proposición o regla de derecho.

Para Alf Ross una norma es una directiva que se encuentra en cierta relación de correspondencia con ciertos hechos sociales. Esta correspondencia no es otra cosa que cierto grado de efectividad (p. 83).

Podríamos recorrer las opiniones de los diversos autores y en cada uno de ellos encontraríamos un concepto diferente de la norma jurídica. En realidad este concepto está condicionado por el que se tenga del derecho.

IV. BIBLIOGRAFIA: AUSTIN, John, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, Glastütten im Taunus, Verlag Detleve Auvermam KG., 1972; HART, H.L.A., *El concepto del derecho;* trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado;* trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editorial Labor, 1934; *id.*, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1949; ROSS, Alf, *Directives and Norms*, Boston, Routledge and Keagan Paul, 1968.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

Normas administrativas. I. Son normas jurídicas que regulan la función administrativa del Estado. Conservan su naturaleza administrativa aunque se encuentren en cuerpos legales de distinta índole como son leyes civiles, mercantiles, laborales, penales, etc., si se ocupan de regular esa función.

II. *Jerarquía jurídica.* Dentro del sistema jurídico nacional las normas administrativas guardan la jerarquía que prevé el a. 133 de la C, según que pertenezcan a ésta, a leyes del Congreso de la Unión o a tratados internacionales. De menor nivel son las que integran los reglamentos, los decretos y acuerdos generales expedidos por el presidente de la República.

En orden descendente están las circulares que contienen normas generales, de uso generalizado en la administración pública, federal y estatal. El CFF de 1967 (*DO* de 19 de enero de 1967) restringió el alcance de las circulares expedidas por los funcionarios fiscales federales en los términos siguientes: "Los funcionarios fiscales facultados debidamente, podrán expedir circulares para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir, en cuanto a la aplicación de las normas tributarias. De dichas circulares no nacen obligaciones ni derechos para los particulares" (a. 82). El vigente, de 1983 (en vigor a partir del 1o. de enero de 1983) no conserva la misma regla, modificándola en el a. 35.

III. *Convenios administrativos.* Se observa que la administración pública federal, recurre cada vez con mayor frecuencia a la celebración de convenios y fija normas administrativas que regulan funciones de coordinación entre aquélla y las administraciones estatales o bien delegaciones de facultades administrativas federales en favor de estas últimas. Son normas administrativas subordinadas a la jerarquía superior de las que se apuntan en el pfo. primero, I.

IV. *Codificación administrativa.* En el orden federal no existe un código administrativo, regulador de la función administrativa o del procedimiento administrativo. Por el contrario, existen numerosas leyes y reglamentos que forman una selva, en la que fácilmente se pierde la administración. Hay codificaciones parciales en materia sanitaria, aduanera, de aguas, minera, fiscal, etc., pero subsiste cierta anarquía y desorden

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en su aplicación. También en las legislaciones de los estados se tienen códigos, p.e. el Código Administrativo de Chihuahua y los códigos fiscales en algunos de ellos.

Se ha intentado por el gobierno federal la elaboración de un código o ley de procedimiento administrativo, pero han fracasado los varios propósitos. Es urgente contar con una ley de procedimiento administrativo que establezca las normas administrativas, que facilite la marcha de la administración y que asegure la participación de los administrados en la función administrativa, así como la defensa oportuna de sus intereses y derechos.

V. BIBLIOGRAFIA: FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 22a. ed., México, Porrúa, 1982; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho;* 34a. ed., México, Porrúa, 1982; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho,* México, Porrúa, 1966.

Alfonso NAVA NEGRETE

Normas de aplicación inmediata. I. Método de solución a los conflictos de leyes, las normas de aplicación inmediata son la expresión de la voluntad de un legislador de querer resolver cualquier problema jurídico por medio de una norma o conjunto de normas sustantivas nacionales aun cuando dicho problema caiga en el campo de los conflictos de leyes, y al cual, normalmente, se le debiera aplicar una regla de conflicto, bilateral o unilateral. Eso quiere decir que, al lado de las reglas de conflicto y de las normas materiales de derecho internacional privado existen otro tipo de normas cuya aplicación es de carácter imperativo e inmediato para el juez competente, en virtud de su contenido o del interés marcado del legislador en que se apliquen a cualquier tipo de relación jurídica concernida, sea de tipo nacional o internacional.

Puede decirse, por lo tanto, que las normas de aplicación inmediata son, de alguna manera, el resultado de una intervención, cada vez más importante, de los Estados en la vida de los particulares.

II. Vislumbrado por Federico von Savigny el cual habló de "leyes de una naturaleza rigorosamente obligatoria, dictadas por un motivo de interés general, ya revistan un carácter político, ya de policía o de economía política", el problema de las normas de aplicación inmediata volvió a plantearse a principios de la segunda mitad de nuestro siglo con la publicación de varios escritos teniendo por autores a los maestros Francescakis y de Nova, principalmente.

El maestro Francescakis escribió durante los años 1950-1960: "Existen leyes cuya aplicación no da lugar a conflictos de leyes en este sentido que estas leyes son aplicables inmediatamente, a exclusión de cualquier ley extranjera", y, "existe en cualquier sistema de derecho internacional privado, junto y antes que las reglas de conflicto, reglas de aplicación inmediata; son leyes cuya observancia es necesaria para salvaguardar la organización política, social y económica del país". A dichas leyes Francescakis les dio el nombre de "leyes de policía".

Segun Francescakis, la aplicación inmediata de una norma sustantiva nacional a un problema de conflicto de leyes resulta pues del contenido de dicha norma nacional y el conflicto debe entonces resolverse como si fuera de mero derecho interno; lo que hizo decir a ciertos autores que las normas de aplicación inmediata no pueden ser consideradas como un método de solución a los conflictos de leyes, ya que niegan, por principio, la existencia de cualquier elemento extranjero de la relación jurídica objeto del conflicto; a lo que se puede contestar que la existencia misma de un conflicto de leyes no está en función de la solución que se le pueda dar. El conflicto existe de cualquier manera, pero al resolverlo por medio de una norma de aplicación inmediata se sale del campo conflictual tradicional. El problema planteado al juez sigue siendo el mismo, la solución cambia. Sin embargo la definición dada por el maestro Francescakis no resuelve del todo el problema, ya que no indica claramente un método de identificación de las normas de aplicación inmediata. En nuestra época se puede decir que la casi totalidad de las leyes tienden a "salvaguardar la organización política, social y económica del país", los tres aspectos al mismo tiempo o cada uno por separado.

Una ley sobre divorcio, p.e., tiene un alto contenido social y, en menor grado, económico. ¿Eso quiere decir que debería ser considerada como una norma de aplicación inmediata? Es de pensar que no, ya que de ser así todas las normas se volverían de aplicación inmediata. La dificultad reside en lo que se debe de entender por "organización", y en el grado en que dicha organización puede verse afectada. Resultará siempre necesario un examen profundo de cada disposición legislativa para dictaminar si se trata o no de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

una ley de policía. Se deja entonces al arbitrio de los jueces el identificar una ley como ley de policía.

Existen, por otro lado, otro tipo de normas de aplicación inmediata que resultan tener esta característica imperativa, no por su contenido, por lo menos no del todo, sino por el hecho de autolimitar su aplicación en el espacio. Se trata de las normas "autolimitadas" a las que de Nova definió como "normas del derecho material sustantivo que indican específicamente y, por lo que parece, suficientemente, los casos a los cuales se tienen que aplicar: se trata de las normas que podemos llamar autolimitadas en cuanto a su aplicación en el espacio". De Nova quiso ver en el hecho que el propio legislador determinara con claridad el campo de aplicación en el espacio de ciertas normas, una voluntad clara de volver imperativa su aplicación por los jueces.

III. En México existen normas que pueden ser calificadas de aplicación inmediata, en el sentido marcado por Francescakis, como las relativas a la inversión extranjera y a la transferencia de tecnología. Pero el problema de las normas de aplicación inmediata no se plantea en nuestro país con la importancia con que se plantea en otros, en virtud del territorialismo que aquí impera.

v. CONFLICTO DE LEYES, NORMAS MATERIALES, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALISMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; BELAIR, Claude, "Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de derecho internacional privado", *Tercer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado,* México, UNAM, 1980; FRANCESCAKIS, Ph., "Lois d'application inmédiate et regles de conflit", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale,* Pádua, año III, núm. 4, octubre-diciembre de 1967; *id.,* "Quelques précisions sur les lois d'application inmédiate et leurs rapports avec les regles de conflict de lois", *Revue Critique de Droit International Privé,* París, t. LV, núm. 1, enero-marzo de 1966; *id., La théorie du renvoi et les conflits de systemes en droit international privé,* París, Sirey, 1958; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado,* Valladolid, Universidad de Valladolid, 1977; NOVA, Rodolfo de, "Conflicts de lois et normes fixant leur prope domaine d'application", *Mélanges offerts a Jacques Maury,* t. I, *Droit international privé et public,* París, Librairie Dallos et Sirey, 1960; SAVIGNY, Federico Carlos de, *Sistema de derecho romano actual;* trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, 1924, t. VI.

Claude BELAIR M.

Normas de conflicto, *v.* REGLAS DE CONFLICTO.

Normas materiales. I. Son normas sustantivas que regulan de manera directa relaciones que tienen elementos vinculados con ordenamientos jurídicos diversos. Constituyen un método del derecho internacional privado que pretende lograr una solución inmediata y más adecuada a los problemas que enfrenta.

El método conflictual tradicional presenta una serie de dificultades e inconvenientes: problemas técnicos respecto de la norma conflictual, como en la aplicación del derecho extranjero; falta de previsibilidad sobre la elección de la ley aplicable; solución de las cuestiones de índole internacional a través del derecho interno. Esto hizo pensar en la necesidad de contar con una técnica diferente para resolver en forma más adecuada este tipo de cuestiones. La fórmula sustantivista se propuso como idónea para el caso. Sus características principales son: la solución inmediata de los problemas planteados a través de normas materiales y la importancia que concede al elemento extranjero.

El método pareció, en un primer momento, utópico. Con el tiempo se ha podido demostrar su eficacia, si no como técnica única, sí como buen complemento de la conflictual.

II. Esta fórmula tiene antecedentes remotos en Aldricus y Hugolinos (Aguilar Navarro, p. 75). El *jus gentium* romano y la *lex mercatoria* medieval constituyeron soluciones de esta índole. En épocas más recientes, autores como Jitta, Kosters, etc., han sostenido la tesis sustantivista; De Nova, von Overbeck y Kegel han apoyado también la solución que ella propone. En los últimos tiempos Francescakis y Steindorff se encuentran entre sus más destacados defensores.

III. Las principales ventajas de las normas materiales son evidentes: logra soluciones inmediatas en casos específicos, particulares; regula adecuadamente las relaciones privadas internacionales en base a sus elementos y características peculiares; independiza regulación y soluciones respecto del sistema jurídico interno para integrar un sistema distinto propio de la materia. Cobran particular importancia cuando permite llegar a soluciones diferentes e, incluso, contrarias a las previstas para las relaciones privadas internas (ver sentencias Messageries Maritimes, Tribunal de Casasión, 21-VI-1950, Francia; Galaki).

Al lado de estas ventajas se encuentran una serie de dificultades y limitaciones derivadas de sus mismas

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

una ley de policía. Se deja entonces al arbitrio de los jueces el identificar una ley como ley de policía.

Existen, por otro lado, otro tipo de normas de aplicación inmediata que resultan tener esta característica imperativa, no por su contenido, por lo menos no del todo, sino por el hecho de autolimitar su aplicación en el espacio. Se trata de las normas "autolimitadas" a las que de Nova definió como "normas del derecho material sustantivo que indican específicamente y, por lo que parece, suficientemente, los casos a los cuales se tienen que aplicar: se trata de las normas que podemos llamar autolimitadas en cuanto a su aplicación en el espacio". De Nova quiso ver en el hecho que el propio legislador determinara con claridad el campo de aplicación en el espacio de ciertas normas, una voluntad clara de volver imperativa su aplicación por los jueces.

III. En México existen normas que pueden ser calificadas de aplicación inmediata, en el sentido marcado por Francescakis, como las relativas a la inversión extranjera y a la transferencia de tecnología. Pero el problema de las normas de aplicación inmediata no se plantea en nuestro país con la importancia con que se plantea en otros, en virtud del territorialismo que aquí impera.

v. CONFLICTO DE LEYES, NORMAS MATERIALES, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALISMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE Paul, *Droit international privé;* 6a. ed., París, LGDJ, 1974; BELAIR, Claude, "Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de derecho internacional privado", *Tercer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, 1980; FRANCESCAKIS, Ph., "Lois d'application inmédiate et regles de conflit", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale,* Pádua, año III, núm. 4, octubre-diciembre de 1967; *id.,* "Quelques précisions sur les lois d'application inmédiate et leurs rapports avec les regles de conflict de lois", *Revue Critique de Droit International Privé,* París, t. LV, núm. 1, enero-marzo de 1966; *id., La théorie du renvoi et les conflits de systemes en droit international privé,* París, Sirey, 1958; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado,* Valladolid, Universidad de Valladolid, 1977; NOVA, Rodolfo de, "Conflicts de lois et normes fixant leur prope domaine d'application", *Mélanges offerts a Jacques Maury,* t. I, *Droit international privé et public,* París, Librairie Dallos et Sirey, 1960; SAVIGNY, Federico Carlos de, *Sistema de derecho romano actual;* trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, 1924, t. VI.

Claude BELAIR M.

Normas de conflicto, *v.* REGLAS DE CONFLICTO.

Normas materiales. I. Son normas sustantivas que regulan de manera directa relaciones que tienen elementos vinculados con ordenamientos jurídicos diversos. Constituyen un método del derecho internacional privado que pretende lograr una solución inmediata y más adecuada a los problemas que enfrenta.

El método conflictual tradicional presenta una serie de dificultades e inconvenientes: problemas técnicos respecto de la norma conflictual, como en la aplicación del derecho extranjero; falta de previsibilidad sobre la elección de la ley aplicable; solución de las cuestiones de índole internacional a través del derecho interno. Esto hizo pensar en la necesidad de contar con una técnica diferente para resolver en forma más adecuada este tipo de cuestiones. La fórmula sustantivista se propuso como idónea para el caso. Sus características principales son: la solución inmediata de los problemas planteados a través de normas materiales y la importancia que concede al elemento extranjero.

El método pareció, en un primer momento, utópico. Con el tiempo se ha podido demostrar su eficacia, si no como técnica única, sí como buen complemento de la conflictual.

II. Esta fórmula tiene antecedentes remotos en Aldricus y Hugolinos (Aguilar Navarro, p. 75). El *jus gentium* romano y la *lex mercatoria* medieval constituyeron soluciones de esta índole. En épocas más recientes, autores como Jitta, Kosters, etc., han sostenido la tesis sustantivista; De Nova, von Overbeck y Kegel han apoyado también la solución que ella propone. En los últimos tiempos Francescakis y Steindorff se encuentran entre sus más destacados defensores.

III. Las principales ventajas de las normas materiales son evidentes: logra soluciones inmediatas en casos específicos, particulares; regula adecuadamente las relaciones privadas internacionales en base a sus elementos y características peculiares; independiza regulación y soluciones respecto del sistema jurídico interno para integrar un sistema distinto propio de la materia. Cobran particular importancia cuando permite llegar a soluciones diferentes e, incluso, contrarias a las previstas para las relaciones privadas internas (ver sentencias Messageries Maritimes, Tribunal de Casasión, 21-VI-1950, Francia; Galaki).

Al lado de estas ventajas se encuentran una serie de dificultades y limitaciones derivadas de sus mismas

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

características. Su particularismo impide que pueda elaborarse un verdadero sistema de soluciones a los problemas de derecho internacional privado basado únicamente en normas materiales; una codificación de este tipo es practicamente imposible de lograr, aun cuando se refiera a una materia particular.

Su concreción provoca, en algunos casos, que su regulación abarque sólo parcialmente la relación jurídica que pretende normar. Esta situación es bastante frecuente en materia de contratos. De aquí deriva una dificultad adicional: la interacción de varias normas jurídicas, eventualmente provenientes de varios sistemas jurídicos, en la solución.

Su aplicabilidad a relaciones privadas internacionales enfrenta el problema de calificación; es necesario definir si un contrato o un acto jurídico debe considerarse como internacional para que la norma lo regule. Esta dificultad es mayor mientras más general sea el área de normatividad contemplada.

La influencia de sistemas jurídicos extranjeros prácticamente desaparece, sobre todo cuando las normas son de inspiración interna; la influencia de las propias valoraciones, la aplicación de conceptos propios aun cuando se internacionalicen, afecta la justicia de la solución.

IV. Existen diferentes clases de normas materiales de derecho internacional privado; admiten distintas clasificaciones por la fuente de que dimanan, por la naturaleza de las mismas, por el criterio de inspiración.

Si se atiende a su fuente puede hablarse de normas materiales internas e internacionales. Las primeras derivan de un sistema jurídico determinado; forman parte de la legislación particular de un Estado. Las internacionales son creadas mediante tratados o convenios internacionales; aquí puede encuadrarse también el derecho uniforme.

En relación con su naturaleza pueden distinguirse las que derivan de un sistema jurídico, de una fuente de producción preestablecida, formalmente reconocida; y aquellas que derivan de prácticas o convenios entre particulares, desvinculadas de cualquier ordenamiento estatal, generalmente conectadas con áreas como el comercio internacional. Entre estas últimas están algunas normas de arbitraje y el derecho espontáneo o nueva *lex mercatoria*.

Por último, respecto al criterio que las inspira, las normas materiales de derecho internacional privado son nacionales o internacionales. Si su sistema de conceptos, sus valoraciones están influidos por un ordenamiento jurídico (por un derecho) determinado; si pretenden lograr los fines de dicho sistema, deben clasificarse como de criterio nacional. Si los términos en que están construidas son más amplios; si su objetivo es "armonizar las propias soluciones con las de otros sistemas jurídicos" (Carrillo Salcedo, p. 126), si se busca la homogeneidad legislativa, no importa el grado en que ésta se dé, el criterio internacional es evidente.

Las normas clasificadas como internas por su fuente forman parte de un sistema jurídico determinado, pero pueden ser de inspiración nacional o internacional, aunque es más común lo primero. Derivan de la proliferación del tráfico jurídico internacional; implican un reconocimiento a la necesidad de internacionalización de sus soluciones, pero la tendencia a proyectar los conceptos y valores del sistema propio dificulta la obtención de los resultados que se buscan. En ocasiones esa circunstancia provoca una reacción territorialista, ya que se desecha cualquier influencia de los ordenamientos jurídicos vinculados con la relación. Estas características determinan la dificultad de que el Estado renuncie a su aplicación.

Se confunden fácilmente con las normas imperativas del foro propiciando conflictos de métodos; por otra parte su aplicabilidad exclusiva a situaciones internacionales plantea el problema de su definición.

Operan en el campo de la autonomía de la voluntad de las partes; a pesar de que se pretende su independencia absoluta del método conflictual, están, por ese hecho, relacionadas con él. Ejemplo de esta situación es la ley checa sobre comercio internacional de 1974 que se encuentra expresamente fundada en ese principio. Son poco frecuentes en la actualidad.

Las normas materiales provenientes de fuente internacional son más numerosas; sus resultados, sobre todo en el área del comercio internacional, son mejores.

Las de naturaleza formal por su modo de producción contenidas en tratados y convenios internacionales, representan un avance en la integración del derecho uniforme; constituyen la base de una verdadera normatividad internacional, construida sobre conceptos propios del área que se regula.

Tienen, sin embargo, limitaciones y obstáculos propios de una técnica en proceso de desarrollo.

En ocasiones se logran integrar como derecho interno único, bien porque la convención no se constriña a relaciones privadas internacionales y abarque tam-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

bién las internas, bien porque prorrogue una reforma legislativa que amplíe su aplicación al campo del derecho interno; se evitan así una serie de problemas que van desde la definición de la clase de relación a que se aplican, hasta la superación del conflicto que supone la diferencia de regulación de ambos tipos de situaciones. Sus limitaciones, en este caso, son de operatividad: la interpretación de sus textos, salvo casos excepcionales, conduce a una uniformidad relativa, puesto que, generalmente, ésta se vincula al sistema del foro y el sentido de la norma puede variar de un Estado a otro; su particularidad y especialización contrasta con la complejidad de las relaciones que pretenden regular por lo que, con frecuencia, resultan incompletas; requieren entonces de la aplicación de normas internas que son señaladas por las conflictuales para la solución íntegra de las controversias.

Esta misma situación propicia el desmembramiento de la relación jurídica respecto de la ley aplicable, el llamado *depecage:* diferentes normas, de naturales e inspiración internas e internacionales, provenientes de diversos sistemas jurídicos regulan los problemas que se presentan en una sola relación.

Ejemplos característicos se dan en materia de transportación aérea: las normas materiales del Convenio de Varsovia de 1929 resultan insuficientes porque no contemplan todos los supuestos ni todos los problemas que estas relaciones plantean. Los Convenios de Ginebra sobre Letra de Cambio y Cheques de 1930 y 1931, requirieron de convenciones complementarias sobre ley aplicable, basadas en el método conflictual, para poder funcionar adecuadamente.

En otros casos de esta clase se establecen para regular solamente relaciones privadas internacionales, con exclusión de las internas. Entonces el mayor problema es la determinación de su campo de aplicación. El Convenio de La Haya sobre Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales de 1964 se ha visto afectado por esta causa.

Por otra parte los problemas inherentes a los tratados no pueden evitarse: la extensión a Estados no contratantes, la integración de lagunas, etc., deben resolverse con una técnica apropiada.

V. Dentro de esta clasificación se encuentran también las normas de naturaleza espontánea; derivan de la práctica, de los usos y costumbres internacionales, sobre todo en materia mercantil. Están contenidas en contratos-tipo, condiciones generales-tipo, resoluciones de arbitraje privado internacional. Constituyen derecho uniforme; su desarrollo se realiza a través de una vía autónoma, no convencional. Se fundan en la actuación de sociedades internacionales extraestatales, no nacionales, que consideran que el comercio internacional debe regirse por sus propias reglas. Comprenden el arbitraje privado internacional y la llamada *lex mercatoria.*

En el caso del arbitraje se crean normas especiales para regular una relación concreta: su adecuación al caso es inmejorable; la independencia del árbitro respecto de sistemas jurídicos determinados, la posibilidad de combinar conceptos y soluciones provenientes de varios ordenamientos distintos constituyen sus principales ventajas y atractivo.

Sus limitaciones son claras: sólo se encuentran en materia contractual, apoyadas en la autonomía de la voluntad de las partes; no pueden sustraerse completamente de la regulación estatal, sobre todo en los casos en que sea necesario proteger intereses generales o a la parte débil en la contratación (ver decisión del Reichsgericht de 28-V-1936). El papel de los árbitros en esta función no está plenamente reconocido, por lo que sus resoluciones pueden presentar problemas de efectividad ante tribunales jurisdiccionales.

Son probablemente estas consideraciones las que motivan el resultado de las estadísticas publicadas por Debry-Gerard (citado por Loussouarn, p. 306): de 35 laudos arbitrales estudiados sólo 2 contienen verdaderas normas materiales internacionales de derecho espontáneo; en las demás, la fuerza de los sistemas jurídicos internos se hace sentir todavía.

VI. Por lo que toca a la *lex mercatoria* sus normas derivan directamente de la práctica. Operan concretamente en el área contractual internacional en materia mercantil. Plantean un problema sobre la noción misma de derecho que ha sido abundantemente estudiado por la doctrina.

Su estructura es débil; las fuentes internas en este sector son importantes; su validez depende del reconocimiento que cada ordenamiento en concreto le otorgue; en la práctica esto incide sobre su efectividad sobre todo en el momento de la ejecución forzosa por un tribunal jurisdiccional. La jurisprudencia de varios países no la admite debido al riesgo de inseguridad jurídica que implica y por la falta de protección absoluta a la parte débil en el contrato.

Sus limitaciones van más allá de la restricción al área de autonomía de las partes. Algunos contratos internacionales no se sustraen, por ese solo hecho, de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

la reglamentación estatal: la protección de intereses generales, el interés de terceros, la relación con algunos derechos reales, son factores determinantes en estos casos.

No constituyen tampoco un sistema completo; generalmente no contiene todos los principios necesarios para resolver los problemas que se suscitan. Debe recurrirse, entonces, a un sistema jurídico determinado, al que está vinculado objetivamente con la relación; en estos casos nuevamente las normas conflictuales son el complemento necesario.

En el derecho mexicano, existen disposiciones que regulan directamente relaciones privadas internacionales; en las convenciones interamericanas sobre exhortos y cartas rogatorias y sobre arbitraje comercial internacional se pueden encontrar ejemplos significativos.

VII. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé;* 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981, t. I; BATIFFOL, Henri, "Pluralisme des méthodes en droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye,* Leyden, t. 139 (1973-II); CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho internacional privado;* 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1976; GOTHOT, Pierre, "Le renouveau de la tendence unilatéraliste en droit international privé", *Revue Critique de Droit International Privé;* París, t. LX, núms. 1 y 3, 1971; LOUSSOUARN, Yvon, "Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye,* Leyden, t. 139, (1973-II); MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Las normas materiales de derecho internacional privado", *Revista Española de Derecho Internacional,* Madrid, vol. XVI, núm. 3, 1963; PEREZNIETO Castro, Leonel, *Derecho internacional privado,* México, Harla, 1980; SIMON-DEPITRE, Marthe, "Les règles matérielles dans les conflicts de lois", *Revue Critique de Droit International Privé,* París, t. LXIII, núm. 4, 1974.

Laura TRIGUEROS G.

Nota diplomática. I. Es la comunicación escrita que se intercambia entre los ministros de Relaciones Exteriores de dos o más Estados, o entre los agentes diplomáticos y el gobierno ante el cual están acreditados, a fin de exponer la posición oficial de sus respectivos gobiernos, o manifestar su acuerdo o inconformidad, en relación con un hecho o situación susceptibles de afectar las relaciones recíprocas de los Estados de que se trate.

II. La nota diplomática es uno de los medios de comunicación escrita más usuales en las relaciones diplomáticas entre los Estados, razón por la cual existe una gran variedad de tipos de la misma.

Así, tan sólo desde el punto de vista formal, existen dos tipos de nota diplomática, a saber: firmadas y no firmadas. Entre las primeras se cuentan, p.e., la "memoria", el "memorándum" y la "memoranda", que son tres tipos de comunicaciones escritas que se caracterizan por no llevar firmas; entre las segundas, encontramos la "nota escrita", que es la nota diplomática por excelencia o *strictu sensu*, la cual siempre está firmada por quien la envía. A este tipo de nota diplomática se le conoce también bajo la denominación de "carta oficial".

La nota diplomática puede revestir también la forma de una "nota colectiva". Este tipo de comunicación se emplea cuando existe un problema común, caso en el cual el documento estará firmado por varios representantes diplomáticos acreditados ante un mismo gobierno.

Desde el punto de vista material, la nota diplomática puede presentar también diversas variantes. Así, aun cuando generalmente la nota diplomática contiene la exposición sucinta de un hecho o el planteamiento sumario de una cuestión importante, los cuales requieren de una comunicación directa y formal entre uno y otro gobierno, en realidad tal exposición o planteamiento puede obedecer a diferentes motivaciones y, por tanto, referirse sea a una propuesta de acuerdo o negociación, sea al planteamiento de una demanda o reclamación, sea a la presentación de una excusa o protesta, etc.

La nota diplomática tiene un carácter directamente obligatorio. De ahí que su utilización se reserve para aquellos casos en los cuales la declaración contenida en la misma se traduce en un compromiso para las partes.

Hoy día, en la nota diplomática normalmente cada Estado emplea su propio idioma, a menos que se trate de un idioma bastante extraño, caso en el cual se recurrirá a la utilización de un idioma más común, como, p.e., el francés o el inglés. Durante la Edad Media toda la documentación diplomática se escribía en latín, y después, en los siglos XVIII y XIX, generalmente se empleaba el francés.

En la práctica, un caso de nota diplomática que plantea un reclamo sería, p.e., la nota entregada por el secretario de Estado John Quincy Adams al ministro ruso en Washington, barón de Tuyll, en la que se decía: "Nosotros disputamos a Rusia el derecho a cualquier establecimiento territorial en el Continente y proclamamos netamente el principio de que los conti-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nentes americanos no son en lo sucesivo susceptibles de ningún nuevo establecimiento colonial europeo".

Un caso de propuesta de un acuerdo, sería la nota entregada el 20 de agosto de 1823 por el ministro de Relaciones Exteriores de Inglaterra, Canning, al ministro norteamericano en aquel país, Rush, proponiendo a los Estados Unidos de América un acuerdo en relación con las colonias hispanoamericanas.

v. NEGOCIACIONES INTERNACIONALES.

III. BIBLIOGRAFIA: CAHIER, Philippe, *Le droit diplomatique contémporain;* 2a. ed., Ginebra, Droz, 1964; DROZ, Jacques, *Histoire diplomatique de 1648 a 1919;* 3a. ed., París, Dalloz, 1972; SANTA PINTER, José Julio, *Teoría y práctica de la diplomacia,* Buenos Aires, Depalma, 1958; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público;* 4a. ed., México, s.e., 1963.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Notariado. I. (De notorio y éste del latín *notarius.*) Institución que comprende todo lo relativo a la notaría y a los notarios.

En opinión de Giménez Arnau (Neri, p. 481), definir al notariado importa definir al notario, sea que se estime al notariado como función o sea que se le considere como el grupo de quienes la desempeñan.

Se ha dicho que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez, es una prerrogativa del poder público que va encaminada a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico.

Es el notariado una institución que surge en forma natural de la organización social, desde las primeras manifestaciones contractuales de la sociedad, y que consiste en términos generales en el sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el notario, pues, es un magistrado, representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual.

II. El notariado es una institución *sui generis,* surgida como un producto social protector de las relaciones derivadas de la vida económica de los hombres y basada siempre en la fe pública, que es su elemento distintivo.

Ha evolucionado a través de los siglos, adaptándose a las distintas épocas, lugares e idiosincracias. Neri dice que: ". . . para consolidarse como organismo disciplinado, de perfiles propios, y conservar su exacto objetivo de fondo, cual es el de constitución uniforme y correcta de los hechos y de las manifestaciones multiformes de la voluntad humana, ha debido seguir la evolución continuada de orbe civilizado y pasar gradualmente de un estado a otro, aferrado a los acontecimientos humanos capaces de producir eficacia jurídica".

III. Aunque se tiene noticia de la existencia de un notariado antiquísimo, tan remoto como las primeras manifestaciones contractuales del género humano, la tendencia clásica sostiene que el notariado, como tal, ordenado y formal, adquirió tal carácter bajo el Imperio Romano, con los *tabularii,* oficiales administrativos custodios de documentos del Estado y con los *tabelliones,* funcionarios públicos, cuya función consistía en redactar actos escritos, a petición de partes interesadas, en presencia de ellas y de testigos, firmadas por las partes, por los testigos y por los propios tabelliones.

Según los tratadistas, el *tabelliones* fue el auténtico precursor del notariado; nació como una necesidad de la vida pública. El *tabularii* es una creación del derecho público, en tanto que el *tabellion* es una consecuencia de las costumbres sociales, así, en el siglo XII los *tabularii* y los *tabelliones* se confundieron en una sola clase, bajo la denominación de notarios.

No obstante, no es sino hasta la época renacentista de Rolandino que el notariado adquirió un carácter que pudiéramos llamar científico, al enseñarse en la Universidad de Bolonia la ciencia y el arte de la notaría.

Carlomagno instituyó la primera manifestación del notariado como organismo de auténtica función pública; Los *judices chartularii,* personajes del Estado investidos de potestad para reducir a instrumento, con signos de fe pública, las declaraciones de voluntad de los contratantes.

Por lo que se refiere a México, es importante resaltar el hecho de que los aztecas no contaban con un notariado propiamente dicho. Solamente puede mencionarse al *tlacuilo,* que era un artesano que dejaba constancia de los acontecimientos mediante signos ideográficos.

Durante la conquista española en América, los notarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones y otros hechos relevantes.

El propio Hernán Cortés, que había sido escribano,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

en tierras americanas siempre se hizo acompañar de escribanos en sus conquistas.

El 27 de diciembre de 1792, por autorización del rey de España, Felipe V, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México el cual el año siguiente estableció una Academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados de competencia para ejercer el notariado. Este colegio que actualmente agrupa a los notarios del D.F., se llama Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

A partir de la independencia, se suceden diversas leyes relativas a la organización y funcionamiento del notariado. Desde las que asimilaban a los notarios públicos dentro del poder judicial, hasta las más modernas, que los conceptúan como profesionistas independientes, con delegación de fe pública del presidente de la República.

Entre las leyes del notariado más importantes pueden citarse: a) La Ley Central de 1853, expedida por Antonio López de Santa Anna, en la que se exigía al aspirante aprobar un examen ante el supremo tribunal. b) La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D.F., que por primera vez exige que el notario sea abogado, o por lo menos haber cursado una serie de materias de derecho civil, mercantil, procesal y notarial, con lo que, como afirma el maestro Carral y de Teresa, se inició el acceso de abogados al campo del notariado. c) La ley de 9 de enero de 1932, posterior a la de 1901, y en la que prácticamente se consolida el notariado moderno del D.F. Se reafirma el carácter público de la función notarial, definiendo al notario como funcionario con fe pública y manteniendo la prohibición de dedicarse al ejercicio libre de la profesión de abogado. d) La ley anterior a la actual, de 31 de diciembre de 1945, que termina por consolidar el carácter de profesional del derecho que tiene el notario y que establecía toda una organización funcional del notariado, mediante la regulación de requisitos, incompatibilidades, prohibiciones, exámenes y una serie detallada de lineamientos que debía seguir el notario en su actuación.

Establece uno de los principios más trascendentes del notario del D.F., el examen de oposición para la obtención de una notaría. Mediante este examen, se asegura en la medida de lo posible una mayor preparación de los aspirantes al ejercicio del notariado, en razón de que deben no sólo aprobar, sino obtener la mejor calificación en un examen escrito y oral, público, que dificulta mucho el arribo de notarios por compadrazgo y buenas relaciones. e) La ley actual, de 8 de enero de 1980, que mantiene en lo esencial los principios básicos de la ley anterior, por lo que se refiere a la organización del notariado y a su actuación. Se establecen algunas normas que modernizan la técnica notarial para hacerla acorde con las necesidades del mundo moderno y se mantiene la organización basada en el control que el presidente de la República ejerce sobre el notariado del D.F., a través de la Oficina Consultiva y de Asuntos Notariales y Jurídicos, de la Dirección General Jurídica y de Gobierno, del Departamento del D.F. Esta dependencia ejerce su control mediante visitas, autorización de libros, imposición de sanciones y extrañamientos verbales a los notarios. En la ley que se comenta se le dio una participación importante en estas funciones de control al director general del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D.F.

IV. Aun cuando cada sistema de notariado es distinto de los demás, por ser un resultado de la idiosincracia y costumbres de cada lugar, cabe resaltar algunos sistemas que en lo general tienen grandes semejanzas y diferencias: a) El notariado anglosajón, producto consuetudinario del derecho de esos pueblos, en el que el notario no tiene una fe pública general propiamente dicha. No es un profesional del derecho y su fe se limita a actos de derecho internacional. En lo interno, su firma y su sello, afirma Carral y de Teresa, ". . . sólo paralizan la acción de falsedad de firmas del documento". En los Estados Unidos, el notario anglosajón o privado sólo autentica firmas, sin que su actuación se refiera al fondo del documento de que se trate.

b) El notariado de tipo latino, como el de nuestro país, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes.

En los últimos años, la ley ha encomendado al notario público mexicano importantes, pero muy engorrosas, funciones de carácter fiscal, relativas a la determinación, cobro y entero de los impuestos causados por los actos jurídicos otorgados ante su fe. Estas funciones de auxiliar fiscal han sido criticadas por los congresos internacionales del Notariado Latino porque desnaturalizan la función notarial y la distraen de sus responsabilidades propias.

Con el maestro Luis Carral y de Teresa podríamos

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

concluir afirmando que el legislador, al organizar el notariado, "... debe decirse a sí mismo: el notariado existe históricamente; es indudable que existe para asegurar la certeza, la permanencia y la paz jurídica entre los particulares. Esas cualidades de los actos jurídicos son indispensables. ¿Cómo debo lograr esa certeza, permanencia, seguridad, paz jurídica?, respuesta: organizando el notariado que ya existe, y respetándolo en sus bases esenciales que son aquellas sin las cuales no se podría lograr la seguridad jurídica, la permanencia y la certeza que son indispensables".

V. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral;* 4a. ed., México, Porrúa, 1978; NERI, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial,* Buenos Aires, Depalma; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial,* México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO

Notificación, *v.* MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL.

Novación. I. (Del latín *novatio, –onis,* de *novare:* hacer de nuevo, renovar.) Según el a. 2213 del CC, "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua". En forma más exhaustiva, la doctrina sostiene: "Es un contrato celebrado por las partes de una relación obligatoria; tiene la finalidad (y análoga es la causa. . .) de substituir esa relación por otra que difiera de ella (*aliquid novi*) en la prestación, en el objeto o en el título (llamada novación objetiva) o bien, en uno de los sujetos (llamada novación subjetiva): la primera obligación se extingue en el momento mismo en que, perfeccionándose el contrato novatorio, queda aquélla absorbida por la nueva" (Branca, p. 364).

II. "Identidad de objeto y severo formalismo –dice Goldenberg (p. 415)– son las características que presenta la novación en el derecho romano clásico". En efecto, la novación exigía la concurrencia de los siguientes elementos: 1) que hayan de emplearse en ella las formas prescritas por el derecho civil, que Petit (p. 494) hace consistir, fundamentalmente, en la estipulación, pero también en los *nomina transcriptia,* en la *dictio dotis* y hasta en la *litis contestatio.* También, en forma más discutible, en los pacto de *constituto* y en los *receptum argentarii* (Salpius); 2) la emergencia de un elemento nuevo (porque, de otra forma, nos encontraríamos simplemente ante una ratificación o reconocimiento de la deuda); 3) la identidad en el objeto, ya que los antiguos romanos no admitieron, como nosotros, una obligación distinta en este aspecto, aunque ya el derecho pretorio atenuó en alguna forma tan rígido principio y, finalmente, 4) el *animus novandi,* requisito este último de características subjetivas que surgió en la época de Justiniano, quien en una disposición un tanto contradictoria prescribió la necesidad de la voluntad expresa de las partes en tal sentido.

La importancia de esta figura en el derecho antiguo era manifiesta, porque posibilitaba la extinción de la obligación originaria con todas sus consecuencias, es decir, incluso con todas las garantías que a la misma se le hubieren incorporado, así como los intereses y beneficios de la mora. Además, igual que el pago, la dación en pago, el mutuo disentimiento, la pérdida de la cosa debida, la muerte o *capitis diminutio,* la confusión, la sentencia, etc., esta institución operaba *ipso iure* y, por tanto, ni siquiera necesitaba ser alegada por parte del deudor. Sin embargo, su importancia se ha visto drásticamente disminuida en nuestro derecho merced a su desplazamiento por la cesión moderna de derechos y obligaciones al grado de que el Código Civil alemán prefirió suprimirla.

III. El c. IV del tít. V de nuestro CC se ocupa de la novación considerándola una forma de extinción absoluta de las obligaciones (a. 2220), igual que la compensación, la confusión de derechos y la remisión de la deuda. Con mayor precisión, Branca (p. 364) la clasifica, junto a la remisión y la renovación del negocio, como un "modo no satisfactor" de la extinción de la relación obligatoria. Gaudemet (p. 449) comparte esta opinión agregando que ella resulta de un convenio expreso entre las partes y no del cumplimiento normal de la prestación prometida, que hace consistir exclusivamente en el pago.

1. La novación, en nuestro derecho, puede ser objetiva o subjetiva. En el primer caso, la mutación es referida al objeto de la obligación o bien, a sus condiciones esenciales. En consecuencia, ella puede residir en la alteración de la prestación de dar, de hacer o de omitir alguna conducta. El cambio en las condiciones esenciales del objeto debe residir en una modalidad que revista precisamente esta característica, como afectar una obligación simple a condición suspensiva o resolutoria, porque la simple alteración del término o plazo no acarrea consigo la naturaleza esencial que

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

la institución exige (Rojina Villegas, p. 479). Hay otros casos en los que el cambio efectuado tampoco produce el surgimiento de la figura. Así, las alteraciones relativas al lugar del pago, a la carga o garantías, a la remisión parcial del adeudo, a los intereses (Gutiérrez y González, pp. 843 y 844). Goldenberg (p. 425) añade los modos de satisfacer la prestación convenida, el reconocimiento de la obligación y el título de crédito.

En el caso de la novación subjetiva, el elemento característico es el cambio en la persona del acreedor (novación subjetiva activa) o en la del deudor (novación subjetiva pasiva). Como se desprende del concepto que de la novación enarbola el a. 2213 del CC, nuestro legislador no parece haber contemplado en forma expresa esta especie, pero ella es aceptada en forma unánime y sin reparos por la doctrina. A su vez, la novación subjetiva por deudor distinto puede ser operada a través de la delegación (que requiere de la conformidad del nuevo deudor –delegado–) o de la expromisión (donde un tercero ajeno consiente en la asunción de la deuda bastando al efecto el consentimiento del acreedor).

2. Los requisitos de la novación son los siguientes: A) el consentimiento de las partes, que deberán expresar su voluntad clara de efectuar el cambio en la obligación originaria, salvo en el caso ya comentado de la expromisión, donde no resulta necesario el consentimiento del deudor inicial (Mazeaud, p. 461) y en algún otro caso específico en que resulte de hechos claros y notorios que hagan evidente su actualización. Nuestra legislación, por ende, se rehúsa a presumir la existencia del contrato (a. 2215). Esto es lo que doctrinal e histócamente se conoce con el nombre de *animus novandi*, de conformidad con las disposiciones nacidas en el derecho romano clásico a que ya hemos hecho referencia. Gutiérrez y González ha opinado que en el contexto del a. 2215 la novación resulta por tanto un convenio de características solemnes, opinión que no es compartida por Goldenberg (p. 422), quien afirma que la ley ha establecido simplemente "una presunción de subsistencia del anterior nexo" Y es que es claro que dicha voluntad no requiere ser manifestada de un modo especial.

B) La emergencia de un nuevo elemento en substitución expresa del correlativo de la obligación anterior, que debe afectar forzosamente a una característica esencial del acto. Los romanos llamaron a este requisito *aliquid novi*. Como dice Mazeaud (p. 464), aquí la dificultad estriba en saber cuándo estamos en presencia de un elemento nuevo. Sin referirnos a casos específicos, ya sabemos que ello sucede, fundamentalmente, por el cambio de objeto en la obligación, de la causa que ha dado origen a la misma, de la substitución de alguno de los elementos personales (acreedor, deudor), etc.

Esta enumeración es esquemática, pero intenta ser comprensiva, porque otros elementos que la doctrina distingue, como la previa existencia de una obligación lógicamente anterior y la necesaria importancia del elemento superviniente se encuentran en realidad implícitos en los requisitos aquí enumerados.

3. Ya hemos aclarado que el CC considera al contrato en análisis como una de las formas de extinción obligacional. Su efecto –agrega la doctrina– es doble: extingue un crédito y hace nacer otro (Ripert y Boulanger, p. 504) en un acto único. De manera que si ha cambiado el objeto, el deudor se encuentra ahora obligado a entregar (o pagar, mejor) lo convenido en la mutación; si, de otro lado, se ha tratado en el caso de una novación subjetiva pasiva, el deudor inicial quedará liberado del crédito en función del nuevo deudor. Finalmente, en el caso de la novación activa, el obligado quedará relevado de su deuda frente al anterior acreedor, subsistiendo ahora frente al nuevo. Los aa. 2216, 2220, 2222 y 2223 del CC prevén algunos otros efectos de la novación respecto a la condición suspensiva, las obligaciones accesorias, los privilegios e hipotecas y los deudores solidarios, en forma respectiva.

v. CESION DE CREDITOS, CESION DE DERECHOS, EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones,* 5a. ed., Puebla, Cajica 1979; JIMENEZ MENDOZA, Ernesto, "Las bases romanistas de la extinción de las obligaciones en el derecho mexicano", *II Congreso Latinoamericano de Derecho Romano,* Xalapa, Veracruz, Universidad Veracruzana, 1978; MAZEAUD, Henry, León y Jean, *Lecciones de derecho civil;* trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, vol. III; MUÑOZ, Luis, *Teoría general del contrato,* México, Cárdenas, 1973; RIPERT, George y BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil,* Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV, vol. I.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Novísima recopilación. I. *La Novísima Recopilación de las leyes en España* fue una enorme y tardía colección legislativa, de carácter oficial, promulgada en el primer lustro del siglo XIX español. Pretendió presentar sistemáticamente el conjunto de las normas jurídicas vigentes en su época, pero sin reproducir literalmente los textos legales de donde aquellas procedían. Debido a esto, resultó un cuerpo legal confuso y de difícil manejo para quienes tuvieron que aplicarlo. Por otra parte, se promulgó cuando ya era tiempo de poner en práctica las nuevas técnicas codificadoras imperantes en el resto del continente europeo, por lo cual se ha considerado que nació extemporánea y por consiguiente obsoleta desde el momento de su publicación.

II. Fue promulgada el 15 de julio de 1805 por decreto del rey borbónico Carlos IV, y elaborada por el jurista Juan de la Reguera y Valdelomar.

En la segunda mitad del siglo XVIII y como consecuencia de la proliferación legislativa de los borbones, se pensó en la conveniencia de coleccionar en un nuevo tomo los autos acordados del Consejo de Castilla, publicados después de 1745. Este trabajo se le encargó al jurista Lardizábal, quien elaboró un *Suplemento* a la *Nueva Recopilación* que no llegó a publicarse. Carlos IV pidió a Reguera que corrigiese y actualizase la obra de Lardizábal. Años már tarde, éste presentó su encargo al rey, y además le ofreció el plan de elaboración de la *Novísima*. Esto convenció al soberano quien la encargó al jurista en 1802 y la promulgó tres años después. Posteriormente (1808) se publicó un *Suplemento* que contenía las disposiciones legislativas posteriores a su promulgación.

La aparición de este cuerpo legal en vísperas del movimiento independentista americano ha planteado el problema de saber si fue aplicado o no en las nacientes repúblicas. Hoy día, la mayoría de los especialistas coinciden al opinar que, independientemente de haber recibido o no el pase regio, la *Novísima* se aplicó en América (y consecuentemente en México), durante la primera mitad del siglo XIX, sobre todo en materia de derecho privado.

Entrado ya el siglo XIX, tanto en España como en América Latina, fueron apareciendo las nuevas constituciones y códigos propios de los recientes Estados liberales, y como resultado de ello perdieron vigencia, aunque paulatinamente, las leyes contenidas en la *Novísima Recopilación*.

III. La obra se encuentra dividida en doce libros que están dedicados a las siguientes materias: libro I: De la santa Iglesia; libro II: De la jurisdicción eclesiástica; libro III: Del rey y de su casa real y corte; libro IV: De la real jurisdicción ordinaria; libro V: De las chancillerías y audiencias del reyno; sus ministros y oficiales; libro VI: De los vasallos; Libro VII: De los pueblos y de su gobierno civil, económico y político; libro VIII: De las ciencias, artes y oficios; libro IX: Del comercio, moneda y minas; libro X: De los contratos y obligaciones, testamentos y herencias; libro XI: De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos, y libro XII: De los delitos y sus penas y de los juicios criminales.

IV. La *Novísima Recopilación* contiene gran parte de las disposiciones legislativas ya incluidas en la *Recopilación* de Felipe II, a más de la abundantísima legislación promulgada por los borbones a lo largo del siglo XVIII. En cuanto al material que contiene, la *Novísima* reproduce a la letra el de la *Nueva Recopilación*, el de los cuerpos legales anteriores (*Fuero Juzgo*, *Partidas*, etc.) y el de las leyes posteriores, pero alterando el plan de la primera, lo cual, sin lugar a dudas, resultó poco afortunado. Los materiales jurídicos que contiene se distribuyen parte en el texto y parte en las notas que comentan la ley vigente. A este defecto de método deben añadirse errores intrínsecos que pueden resumirse en: 1) haber incluido leyes derogadas o en desuso; 2) recoger leyes que son contradictorias con otras también recopiladas; 3) reproducir incorrectamente los textos originales y las referencias sobre autores y fechas de las leyes que la forman; 4) omitir leyes vigentes, y 5) confundir legislación y doctrina.

Debido a esto, fue muy criticada por sus propios contemporáneos. Pocos meses después de su promulgación, Martínez Marina, su crítico más acervo, denunciaba la existencia en ella de "defectos incorregibles por su propia naturaleza" y la definía como "vasta mole levantada de escombros y ruinas, edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables". También fue criticada por Juan Sempere y Guarinos, quien opinaba que en nada había mejorado la legislación española con la promulgación de dicho cuerpo legal.

v. CODIFICACION, NUEVA RECOPILACION, RECOPILACION.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español;* 7a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1967, t. I; GONZALEZ, María del Refugio,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX, México, UNAM, 1981; MARTINEZ MARINA, Francisco, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1981.

Beatriz BERNAL

Nuda propiedad. I. (Del latín *nuda proprietas.*) Según el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, son los atributos que pertenecen al dominio de una cosa, cuando este dominio es considerado en forma separada y en contraposición del usufructo, situación que se prolonga hasta la extinción de este último.

II. Paralelamente, la doctrina ha entendido por nuda propiedad: "El derecho que resta al propietario durante la duración del usufructo, al ser despojado del disfrute" (Ripert y Boulanger, p. 473) o, en forma más sencilla, como "la propiedad separada del goce de la cosa".

III. Considerada como servidumbre personal de la propiedad, la *nuda proprietas* de los romanos dejaba también a salvo, como ahora, la estructura económica del bien usufructuado (*salva rerum substantia*), ya que el poseedor usufructuario se encontraba ceñido a su uso y disfrute en las condiciones en que la hubiere recibido. Como bien dice Sohm (p. 181), era un simple detentador del bien, porque la propiedad (aunque fuere "nuda") seguía inalterable para el dueño. Este último conservaba pues el *jus abutendi*, separado tajantemente del *utendi* y del *fruendi*, mismos derechos de que no podía disponer y ante los cuales se encontraba obligado por un deber de respeto.

Había ciertas limitaciones para casos especiales, no obstante, porque los productos, no los frutos –periódicos–, de la cosa seguían perteneciendo al ahora nudo-propietario. Así, el caso del esclavo usufructuado que adquiere sucesiones, donaciones o legados. Igual situación, claro, resultaba en el caso de los hijos de una esclava (Petit, p. 288). El nudo-propietario podía exigir del usufructuario el compromiso a disfrutar del bien en los términos de un buen padre de familia y, claro, a restituir según lo convenido lo que restare de la cosa a la extinción del usufructo. Incluso, podía exigir simultáneamente el otorgamiento de fiadores al respecto. Como aclara Petit (p. 289), el nudo-propietario se vio favorecido en gran medida con esta disposición, porque adoptaba entonces el carácter de acreedor del usufructuario.

IV. Nuda propiedad es, pues, el derecho residual que aún conserva la cosa despojada entonces parcialmente de los atributos que en una situación normal conforman a plenitud el derecho de propiedad. La persona que se sitúa en una semejante posición recibe por tanto el nombre de nudo-propietario o, como dice Gutiérrez y González (p. 371) en una interpretación literal, de desnudo propietario. Pero es claro que aun cuando el propietario original, en virtud de la constitución del usufructo, se ha visto privado del disfrute pleno de la cosa, la simple conservación del *jus abutendi* hace nacer a su favor, durante el tiempo que perdure la relación jurídica originada por el usufructo, una amplia gama de derechos especiales que adquieren una relevancia distinta ante el poseedor del bien, aun si consideramos que los mismos lógicamente ya existían antes de la escisión sufrida en el derecho de propiedad.

Según la ciencia jurídica actual, el usufructo es un derecho real, temporal e *intuitu personae* sobre el disfrute (a. 980 CC). Por tanto, la primera limitación que con claridad se desprende de este derecho es, ante todo, su limitación a un cierto periodo, ya que aunque el usufructuario, en ejercicio de su derecho, enajene o arriende el bien (aa. 1002 y 1048 en relación con el 2493 CC), tal situación forzosamente se extingue al término mismo del propio usufructo. De hecho, los bienes objeto de éste se encuentran totalmente fuera de la circulación económica, pues esta circunstancia confiere una grave limitación al derecho de propiedad, a quien naturalmente ataca en su propia esencia.

Del otro lado, tampoco el nudo-propietario puede vender o rentar el bien –aunque continúe en posesión del *animus dŏmini*– haciendo abstracción del usufructo sobre él constituido, ya que en todo caso la venta o arriendo efectuados soportarán la carga de aquél. Por tanto, sería necesario que el eventual comprador se encontrare en circunstancias bien especiales para decidirse a la adquisición de un bien semejante. Volvemos aquí al punto de la circulación restringida que ya hemos comentado.

El nudo-propietario puede gravar su propiedad (a. 1002 CC) o constituir servidumbres que no afecten el derecho del usufructuario (a. 111 CC), pero siempre estarán condicionados a la existencia insoslayable del derecho real. Por supuesto, no puede constituir prenda alguna sobre la cosa usufructuada, según puede inferirse del a. 2858 CC, y no puede existir siquiera posibilidad del depósito, por razones obvias. En el aspecto procesal, el nudo-propietario conservará intacto

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

su derecho para ejercitar las acciones que resulten necesarias dirigidas a la defensa de aspectos esenciales en la cosa (Ripert y Boulanger, p. 473).

Como en Roma, conserva también algunas facultades a propósito de los productos de la cosa, como los árboles de pie en ciertos casos (a. 998 CC), los productos de las minas (1001 CC), el solar o material que resulte como despojo por la destrucción en siniestro del edificio (1042 CC) y descubrimiento de tesoros (884 y 885 CC), los que, por cierto, nunca se consideran como fruto de una finca (875 CC). El CC no dedica un análisis especial a los derechos residuales del nudo-propietario por lo menos con el alcance que sí concede a los derechos y obligaciones del usufructuario, pero podemos desprender los mismos del estudio correlativo de estos últimos. En principio, Branca (p. 219) dice que tiene todos aquellos que no entran en el derecho del usufructuario y no lo vulneren. Pero, procediendo con sistema, la doctrina nacional (Gutiérrez y González, p. 398; Rojina Villegas, p. 127) distingue mejor diversas situaciones según el momento en que tenga lugar la actualización de esos derechos, ya sea antes de que el usufructuario tome posesión de la cosa, cuando está en plena posesión de la misma y, finalmente, cuando procede que la devuelva, terminando así el usufructo.

1. Según lo dispuesto en el a. 1006 del CC, el nudo-propietario puede exigir del usufructuario, precisamente antes de que éste entre en el goce del bien, la formación del inventario respectivo y la constitución de fianza para usar y disfrutar de la cosa con la moderación debida y asegurar la restitución de la misma "no empeoradas ni deterioradas por su negligencia". Si no se presta fianza, siempre que el contrato haya sido oneroso, el nudo-propietario puede entonces intervenir en la administración de los bienes (a. 1010 CC).

2. Durante la relación nacida del usufructo, el nudo-propietario puede demandar del poseedor el pago de los daños que se causaren al bien si éste no obra con la diligencia de un buen padre de familia (aa. 1034 y 1047 CC).

3. Por último, al momento de la extinción del derecho real, puede lógicamente exigir la devolución de la cosa con todos sus accesorios en las condiciones convenidas, con inclusión necesaria del deterioro normal que la misma haya sufrido precisamente por un uso moderado.

Tales derechos, relativos al nudo-propietario frente al poseedor de su bien, constituyen el esquema jurídico en que se desenvuelve la nuda propiedad en el derecho real de usufructo.

v. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES, USUFRUCTO.

V. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio. Pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio;* 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; PETIT, Eugéne, *Tratado elemental de derecho romano,* México, Editorial Epoca, 1977; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil,* Buenos Aires, La Ley, 1965, t. VI; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil;* 10a. ed., México, Porrúa, 1977, t. II; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema;* trad. de Wenceslao Roces, México, Editorial Nacional, 1975.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Nueva recopilación. I. *La Nueva Recopilación de Castilla,* con sus adiciones, constituye el cuerpo legal más importante del derecho castellano en la Edad Moderna por su larga vigencia de dos siglos y medio en la metrópoli y por su aplicación, como derecho supletorio, en las Indias occidentales.

Se trata de una colección de leyes de carácter oficial, ordenada conforme al modelo de origen romano y visigodo de las recopilaciones de la época. Esto es, se reproduce en ella sólo la parte dispositiva de la ley recopilada, precedida de un breve sumario explicativo del contenido de la misma, y se indica la data, es decir, el nombre del rey o cortes que dictaron la disposición y su fecha.

II. Fue promulgada bajo el reinado de Felipe II, por pragmática fechada el 14 de marzo 1567, aunque su preparación se inició bajo el imperio de Carlos V, a instancias de los tribunales y cortes castellanas. Estos solicitaron la promulgación de una recopilación, con el fin de acabar con el caos legislativo imperante, como consecuencia de la multiplicidad de leyes y fueros vigentes en el reino de Castilla.

Tuvo como antecedentes inmediatos las *Ordenanzas Reales de Castilla* (también llamadas *Ordenamiento de Montalvo* en honor a su autor Alonso Diez de Montalvo) mandadas hacer por los reyes católicos, Fernando e Isabel y publicadas en 1484, así como un proyecto del jurista Galíndez de Carvajal que nunca llegó a ver la luz.

Se promulgó con el nombre de *Recopilación de las leyes de estos reinos* y se le conoce vulgarmente con

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

el nombre de *Nueva Recopilación*, para distinguirla del *Ordenamiento de Montalvo*, que aunque no llegó a promulgarse, ha sido estimado por los especialistas como la primera recopilación castellana de la Edad Moderna. Otros autores se refieren a ella como *Recopilación de Castilla* o *Recopilación de las leyes de Castilla*.

Se hicieron de ella numerosas ediciones durante los siglos XVII y XVIII y fue enriquecida con las nuevas disposiciones legislativas emanadas de la Corona y las cortes. A partir de 1723 se incluyeron en un volumen los *Autos acordados del Consejo*. Para mantener al día la *Nueva Recopilación*, el jurista Lardizábal preparó un suplemento en 1786 que nunca llegó a aprobarse. En 1805 se promulgó la *Novísima Recopilación de España*, que sustituyó a la *Nueva*, quedando relegada ésta a un segundo lugar en el orden de prelación de las recopilaciones castellanas.

En México, durante la primera mitad del siglo XIX, a pesar de la independencia, y conjuntamente con otros cuerpos legales castellanos (*Partidas* y *Novísima Recopilación*, principalmente) aunque en menor medida, la *Nueva Recopilación* se aplicó en materia de derecho privado. Esta situación cambió en la segunda mitad del siglo cuando la República mexicana promulgó sus propios códigos civiles.

III. La *Nueva Recopilación* se compone de nueve libros divididos en títulos y leyes. Contiene las leyes, ordenanzas y pragmáticas promulgadas entre 1484 y 1567, entre otras, las *Leyes de Toro* de 1505, más aquellos elementos ya contenidos en el *Ordenamiento de Montalvo* o en el *Libro de las bulas y pragmáticas* de Juan Ramírez (1503) que a juicio de los recopiladores merecían ser considerados como derecho vigente.

El libro primero versa sobre el derecho referente a la Iglesia; el segundo sobre las fuentes del derecho, las leyes y la organización general; el tercero y el cuarto sobre el régimen especial de las diferentes audiencias, los jueces ordinarios y los especiales; el quinto contiene el derecho privado (familia, sucesiones y obligaciones) junto a disposiciones sobre mercaderes, monedas y tasas; el sexto se refiere al régimen privilegiado de los caballeros e hijos dalgos y contiene disposiciones sobre las cortes y los oficios públicos; el séptimo versa sobre la organización municipal: ayuntamientos y consejos y contiene algunas disposiciones sobre barcos e industrias; el octavo comprende el derecho penal y el procesal penal, y el noveno, a manera de apéndice, contiene el derecho hacendario.

En la elaboración de este texto legal intervinieron varios recopiladores; López Alcocer, Escudero, Arrieta y, por último, Atienza. Tal vez por ello, y por la dificultad intrínseca del trabajo, la *Nueva Recopilación* dejó mucho que desear. Se dijo de ella que era sumamente defectuosa y que estaba sembrada de anacronismos y plagada de errores. Aun así, fue utilísima para los aplicadores del derecho. Las *Partidas* y la *Nueva Recopilación*, en acertada expresión de Tomás y Valiente: "fueron de hecho los dos polos básicos del derecho de Castilla durante los siglos XVI y XVII".

IV. Desde el momento de su promulgación, la *Nueva Recopilación* suscitó dudas sobre su aplicación. Debido a ello, los tribunales se vieron precisados a consultar al rey con respecto a la interpretación de la misma. Esto hizo que en torno a ella se desarrollara una amplia y enriquecedora doctrina. Fue comentada, total o parcialmente, por los más destacados juristas de la época y por los posteriores. Dentro de las glosas más extensas están las de Alfonso de Acevedo y Juan Gutiérrez, Vicente Cisternes y Luis Velázquez de Avendaño. Parcialmente la comentaron Andrés de Angulo, Alfonso de Narbona, Juan García de Saavedra, Juan González de Salcedo y otros. Los famosos "capítulos de corregidores", sobre la disposición promulgada por los reyes católicos, que pasó a constituir el tít. 6, libro III de la *Nueva Recopilación*, ameritaron múltiples comentarios, entre los que destaca el de Jerónimo Castillo de Bovadilla en su conocida *Política de corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y guerra y para prelados*, que tanta difusión alcanzó en Indias. Son también de destacar tres comentarios parciales a este texto legal realizados por juristas indianos: el de Juan de Matienzo, oidor del Río de la Plata al libro V; el de Francisco Carrasco y del Saz, hondureño, a varias leyes de la *Recopilación* y el de Francisco Javier Gamboa, jurista novohispano, quien comentó las "Ordenanzas de minas de oro, plata y azogue y otros metales" de 22 de agosto de 1548, que incorporadas al "Nuevo cuaderno" que se adicionó a la *Nueva Recopilación* pasaron a constituir el tít. 13 del libro VI de la edición de 1642.

v. DERECHO CASTELLANO, DERECHO INDIANO, RECOPILACION.

V. BIBLIOGRAFIA: BERNAL GOMEZ, Beatriz, "La literatura jurídica práctica en torno a los derechos castellano e indiano, siglos XVI al XVIII", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982, pp. 89-114; GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del*

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

derecho español, 7a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1977, t. I; GONZALEZ, María del Refugio, *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, México, UNAM, 1981; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1981.

Beatriz BERNAL

Nuevo centro de población. I. Es una forma de dotación de tierras, prevista en la C y en la propia Ley Federal de Reforma Agraria, que regula el procedimiento que se debe seguir sobre el particular y en donde inclusive se les cambió de nombre, al llamárseles nuevos centros de población ejidal, con lo cual, como anota Lucio Mendieta y Núñez, tendrán que constituirse necesariamente bajo la forma de ejidos.

La idea de utilizar esta forma de dotación de tierras obedece al hecho de que las dotaciones ejidales normales debían establecerse mediante la afectación de las tierras que estuvieran comprendidas dentro de un radio de siete kilómetros del punto más poblado del núcleo peticionario, lo cual ha venido poco a poco acabando con las posibilidades de encontrar tierras para satisfacer este tipo de demandas, mientras que por otro lado han venido quedando grandes extensiones de tierras susceptibles de afectar, pero alejadas de dichos núcleos de población. De ahí que se haya pensado en una verdadera empresa de colonización, consistente en la formación de un ejido, sobre la base de una población llevada expresamente al lugar en donde se encuentran estas grandes extensiones de tierra. Consiste, pues, el nuevo centro de población agrícola, como lo llama la C, o nuevo centro de población ejidal, como se le denomina en la ley, en el arraigo de campesinos, organizados bajo la forma del ejido, en los lugares en donde se encuentran todavía las tierras afectables.

II. El procedimiento de creación de estos nuevos centros de población se inicia ante el respectivo delegado agrario; se requiere el dictamen del Cuerpo Consultivo Agrario y se eleva al presidente de la República para su resolución final. En estos supuestos, la intervención del gobernador es poca y no tiene mayor relevancia respecto al curso mismo del expediente. Y lo mismo ocurre con el papel que se le encomienda a la Comisión Agraria Mixta.

El a. 334 de la Ley Federal de Reforma Agraria previene que las resoluciones sobre nuevos centros de población se ajustarán a las reglas establecidas para las de dotación de ejidos, en cuanto a su contenido, publicación y ejecución y que surtirán los mismos efectos que éstas, respecto a las propiedades afectadas.

Como vemos, en el fondo, se está procediendo a la creación de un auténtico ejido y podrá operar como tal.

III. Ciertamente esta forma de dotación requiere de una cuidadosa planeación, así como de grandes inversiones, según observa Lucio Mendieta y Núñez. Pero en cuanto empresa colonizadora puede presentarse, no sólo como un complemento de los programas del reparto agrario, sino como un buen instrumento del gobierno para explotar aquellas partes del territorio que mejor convenga y de esta manera aumentar la producción, mejorar la actual distribución de la población en México y fomentar un desarrollo más equilibrado del país.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario de México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979.

José BARRAGAN BARRAGAN

Nuevo orden económico internacional. I. Conjunto de declaraciones, análisis, críticas, evaluaciones y propuestas, emanadas de organizaciones y reuniones internacionales, con representantes de Estados, entes públicos y privados internacionales, empresas transnacionales, y con expertos incorporados por dichas organizaciones y reuniones, con el objeto de lograr una reorganización del actual orden mundial; sobre todo en cuanto a los problemas y crisis de tipo económico, financiero, tecnológico y político. Las proposiciones sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) suelen ser de dos tipos: las provenientes de los países capitalistas desarrollados, y referidas a la promoción de sus intereses, como bloque del llamado Norte; y las vinculadas a las situaciones y aspiraciones de los países en desarrollo y dependientes, o bloque del Sur.

II. *El NOEI del Norte.* Sus proposiciones se han ido formulando y acordando en una serie de reuniones, públicas y oficiales, o privadas y discretas, de representantes de países capitalistas desarrollados, gobernantes o políticos, y de grandes empresas con bases en los mismos, a fin de coordinar sus acciones que se impondrían al resto del mundo, a partir de una definición propia de los intereses comunes de la humanidad.

Las principales reuniones privadas se han dado a través de organizaciones como la *Conferencia de Bilderberg*, fundada en 1949, y la *Comisión Trilateral*, creada en 1973. Esta, con mayor papel que la primera,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

compuesta por grupos de representantes de grandes empresas, tendencias políticas y expertos de Estados Unidos y Canadá, Europa occidental y Japón, se ha propuesto actuar para que la coordinación y gestión de los negocios mundiales se decidan y realicen por quienes se arrogan la representación de los intereses de los países capitalistas altamente industrializados. A ello se agrega una sucesión de *Reuniones cumbres mundiales* de jefes de los ejecutivos y de los ministerios de finanzas de los países altamente industrializados. Estas cumbres (p.e., la de Rambouillet, del 15 y 16 de noviembre de 1975, entre Estados Unidos, Japón, Alemania Federal, Francia, Gran Bretaña; la de Puerto Rico, del 27 y 28 de junio de 1976; la Conferencia de París, primer semestre de 1976 y junio 1976-junio 1977), tratan de combinar decisiones económicas y políticas, a fin de elaborar nuevos procedimientos de regulación del capitalismo y hallar salida a sus crisis, a partir y a través de sus centros nacionales más desarrollados y poderosos, y para su imposición sobre el resto del mundo capitalista avanzado y del mundo.

La Unión Soviética y el resto de los países de su bloque, de régimen posrevolucionario y economía estatizada y centralmente planificada, se han caracterizado por el escaso interés o la ausencia de hecho en los debates sobre el orden económico internacional y en las negociaciones globales entre el Norte y el Sur. Se han abstenido, no han presentado iniciativas concretas, han asumido una baja participación, aduciendo su falta de responsabilidad en la situación de los países del Sur. Si han apoyado formalmente en ciertas ocasiones algunas de las críticas y demandas de los países del "Tercer Mundo", no han llevado su apoyo demasiado lejos, ni se han sentido obligados a efectuar contribuciones para medidas efectivas que modifiquen la situación de los países en desarrollo.

III. *El NOEI del Sur.* El concepto de un NOEI en función de las crisis, problemas e intereses del Sur, no ha sido producido de una vez y para siempre por grupos de expertos. Ha ido surgiendo y se ha ido imponiendo parcialmente, de manera progresiva, en una sucesión de numerosas reuniones de los países del "Tercer Mundo" o Sur, en sus propias instituciones, o en las Naciones Unidas y en sus agencias especializadas. Este cuerpo de doctrina sobre el NOEI refleja la enorme diversidad de los países latinoamericanos, asiáticos y africanos, pero también sus experiencias, la conciencia de una situación compartida, la voluntad de ir reajustando sus críticas y sus proposiciones a través de las negociaciones colectivas con los países avanzados del Norte.

Las principales reuniones a partir y a través de las cuales se va perfilando la propuesta del "Tercer Mundo" o Sur sobre el NOEI son:

1. En general, reuniones de los países afroasiáticos y latinoamericanos (también Yugoslavia), para preparar sus participaciones en las Conferencias Generales de las Nacionaes Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Es el llamado Grupo de los 77, por la reunión de Argel de 1967, donde se preparó la *Carta de Argel* que fue presentada como documento de referencia en la Conferencia de Nueva Dehli, 1968.

2. Tercera Reunión Cumbre de los Países No Alineados, Lusaka, agosto-septiembre de 1970.

3. Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de Georgetown, agosto de 1972.

4. Reuniones de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, especialmente desde 1970.

5. Lanzamiento de la idea del NOEI en la Cuarta Reunión Cumbre de los Países No Alineados, Argel, septiembre de 1973.

6. Quinta Sesión Extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abril de 1974, New York, sobre problemas de materias primas y desarrollo. Un informe introductorio propone algunos de los puntos centrales de la revindicación de un NOEI, que en su mayoría son recogidos en la declaración y programa de acción resultantes de la sesión, y a los que se agregan otros a resultas del debate. Los principales puntos se refieren a: nacionalización de recursos naturales y control de precios; ayuda de la ONU a los frentes de productores; programa de desarrollo coherente e integrado; esfuerzo nacional en combinación con movilización de la comunidad internacional, en gran escala supresión o alivio de la deuda del "Tercer Mundo"; programa de ayuda especial a los países más desfavorecidos; derecho de los países en desarrollo a indemnización de las empresas transnacionales cuando éstas explotaron, redujeron o degradaron los recursos naturales de los primeros; derecho a la reglamentación y supervisión del comportamiento de las empresas transnacionales por los países receptores de sus actividades.

7. Una serie de conferencias sobre el derecho del mar.

8. Conferencia Mundial de la Población, Bucarest, agosto de 1974.

9. Asamblea General de las Naciones Unidas, diciembre de 1974, que adopta la Carta de los Derechos y

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Deberes Económicos de los Estados, como Resolución 3281/XXIX.

10. Conferencia Mundial de la Alimentación, Roma, noviembre de 1974.

11. Segunda Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Lima, marzo de 1975.

12. Conferencia Sindical Mundial, Argel, marzo de 1975.

13. Séptima Sesión Especial de las Naciones Unidas sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, 1-15 de septiembre de 1975.

14. Cuarta Reunión de la UNCTAD, Nairobi, mayo de 1976, antes preparada por el Grupo de los 77 en Manila, febrero de 1976.

15. Quinta Cumbre de los Países No Alineados, Colombo, agosto de 1976.

16. Reunión del Grupo de los 77, México, septiembre de 1976.

17. Tras el fracaso de la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional de París, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Resolución 32/172, según la cual, toda negociación global sobre el establecimiento de un NOEI debe llevarse en el marco de las Naciones Unidas. Desde entonces, se han multiplicado las conferencias y las negociaciones para traducir las grandes líneas de este programa de acción en hechos.

El gobierno de México ha tenido un especial papel de iniciativa y participación activa en el proceso de diálogo o negociaciones globales entre el Norte y el Sur, y en favor de un NOEI. Ello se ejemplifica en la proposición de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados y su aprobación final por las Naciones Unidas; el impulso a la creación del Sistema Económico Latinoamericano (SELA); la propuesta de una planificación mundial de la energía; la promoción de la reunión de jefes de Estado en Cancún (1981).

Los principales aspectos y problemas implicados en el debate sobre el NOEI son:

a) comercio de materias primas, minerales, energéticos y manufacturas, y, en general, términos de intercambio;

b) enfoque integrado de los productos básicos;

c) alimentos;

d) problemas financieros y monetarios internacionales y transferencia de recursos entre bloques de países (ayuda al desarrollo, deuda exterior, sistema monetario mundial, derechos especiales de giro);

e) financiamiento de la balanza de pagos y acceso a los recursos de instituciones financieras internacionales;

f) control de las inversiones extranjeras, en especial de las empresas transnacionales;

g) transferencia de tecnología;

h) industrialización, redespliegue de capacidades productivas desde el Norte hacia el Sur;

i) derecho del mar en el NOEI, y

j) cambios en las instituciones internacionales, como parte de un proceso de redistribución del poder mundial en un sentido más equitativo para los países del "Tercer Mundo".

v. CARTA DE DERECHOS Y DEBERES ECONOMICOS DE LOS ESTADOS, EMPRESAS TRASNACIONALES, INTEGRACION ECONOMICA INTERNACIONAL, INTEGRACION LATINOAMERICANA, INTERVENCIONISMO ESTATAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: BYE, Maurice, DESTANNE DE BERNIS, G., *Relations économiques internationales. I. Echanges internationaux*, París, Dalloz, 1977; HANSEN, Roger D., *Beyond the North-South Stalemate*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1979; KAPLAN, Marcos, "Dilemas del Diálogo Norte-Sur", *Pensamiento Universitario*, México, núm. 48, 1982; *North-South: A Programme for Survival, The Report of the Independent Commission on International Development Issues under the Chairmanship of Willy Brandt*, Londres, Pan Books, 1980; SID-AHMED, Abdelkader *Nord-Sud: les enjeux (théorie et pratique du nouvel ordre économique international)*, París, Editions Publisud, 1981; TAMAMES, Ramón, *Estructura económica internacional*; 6a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1980.

Marcos KAPLAN

Nulidad de sociedades. I. Nulidad de sociedades será la declaración, judicial por regla general, de invalidez del acto constitutivo de una sociedad, en virtud de que dicho acto sea contrario a una norma prohibitiva o de interés público, "por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento, porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito, o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece" (aa. 8o. y 1795 CC). La sociedad, entendida como persona jurídica que surge con motivo del negocio constitutivo, no puede ser declarada nula, porque la nulidad alcanza a los actos jurídicos, no a las personas. Consecuente con este punto de vista, en adelante, siempre que se hable de nulidad de sociedades debe entenderse que es del negocio constitutivo.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Como la SCJ ha establecido jurisprudencia en el sentido de que nuestra ley no permite la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que "deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente, la nulidad debe declararse por la autoridad judicial o reconocerse por todas las partes interesadas" (*Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, Tercera Sala, tesis 252 p. 788).

La teoría general de las nulidades sufre, en materia de sociedades, importantes modificaciones.

El acto constitutivo de una sociedad da lugar a la creación de una persona jurídica. Esta persona entra en relaciones jurídicas con terceros. Si al constituir la sociedad se incurrió en una causa de nulidad, los terceros no deben sufrir las consecuencias de los vicios a que son ajenos. La desaparición de los efectos producidos por el acto nulo que predican los aa. 2226 y 2227 CC, no puede ocurrir en materia de sociedades, sin causar graves perjuicios a los terceros: declarar que no existe la sociedad, implicaría declarar que no contrataron con ella. Sin que sea justo que se conformen con el derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios; que habría que justificar en su procedencia y monto, y sin contar con la desaparición del patrimonio social, garantía de las deudas sociales, para ser sustituido con el patrimonio de los responsables; que con frecuencia resultaría insuficiente.

Además, si bien la sociedad, como acto jurídico, es anulable, la sociedad, como persona, es un ente con existencia real no susceptible de desaparecer; lo que existió no puede no haber existido. La sociedad (persona jurídica) derivada de un acto nulo, presenta una situación similar a la de aquellos casos en que la apariencia jurídica es protegida en beneficio de extraños de buena fe (p.e., títulosvalor).

Las razones expuestas dan fundamento a lo que dispone el CC en los aa. 2685, 2687, 2691, 2692 y 2693, que determinan, en caso de nulidad de las asociaciones y sociedades civiles, que se proceda a su liquidación; esto es, que se hagan efectivos los bienes del activo, se liquide el pasivo y el remanente se distribuya en la forma establecida en la ley. En materia de sociedades mercantiles, los conceptos arriba esbozados se llevan a extremos criticables. Así, el a. 2o. LGSM, establece que no pueden declararse nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio. Regla que sufre una importante excepción en el a. 3o. LGSM, según el cual, cuando las sociedades mercantiles "tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación".

II. *Asociación civil.* No existen normas expresas en el CC, que determinen cuándo será nula una asociación civil. Sólo el a. 2685, fr. IV, determina la extinción de la sociedad "por resolución dictada por autoridad competente". Esta resolución se dictará cuando se den los supuestos de invalidez a que se refieren los aa. 8o. y 1795 CC, a que se hizo referencia en la definición arriba expresada.

La liquidación se hará en los términos del a. 2686 CC, aplicando los bienes: "conforme a lo que determinen los estatutos y a falta de disposición de estos, según lo que determine la asamblea general. En este caso la asamblea sólo podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida".

III. *Sociedad civil.* Diversos son los supuestos de nulidad de las sociedades civiles: falta de forma (a. 2691 CC, aunque no se diga expresamente); falta de cualquiera de los requisitos exigidos por el a. 2693 CC, que son: 1) "nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse"; 2) "la razón social"; 3) "el objeto de la sociedad"; 4) "el importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir". También es nula la sociedad con un fin ilícito (a. 2692). Por último: "Será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros" (pacto leonino) (a. 2696 CC).

Si la nulidad se produce por falta de forma y la voluntad de los socios consta de manera fehaciente, los socios pueden optar porque al contrato se le dé la forma legal; ya que en este caso es aplicable el a. 1833 CC (Barrera Graf).

La nulidad producirá como consecuencia que la sociedad se ponga en estado de liquidación. En caso de que la sociedad se disuelva por dedicarse a un fin ilícito: "Después de pagadas las deudas sociales. . . a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad", y: "Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad" (a. 2692 CC), aunque esta sanción resultaría violatoria del a. 22 C.

IV. *Sociedades mercantiles.* Sólo puede declararse la nulidad de las sociedades mercantiles irregulares y la de aquellas que tengan un fin ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos. En ambos casos, el efecto

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de la nulidad será la liquidación del patrimonio social.

V. *Sociedades mercantiles con fin ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos.* Si se trata de sociedades con "un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos", dice el a. 3o. LGSM, "se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar".

"La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio" (a. 3o. LGSM).

VI. *Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio.* Se podrá declarar la nulidad de las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio (sociedades irregulares) cuando se dé cualquiera de los supuestos de los aa. 8o. y 1795 CC. Los que deben interpretarse conforme a las reglas generales. Por falta de espacio no cabe, en esta nota, hacer un estudio exhaustivo de ellos. Sólo haré algunas aclaraciones:

a) La nulidad, como ya se dijo, hará que se proceda a la liquidación del patrimonio social.

b) Cuando el CC menciona la ilicitud del objeto debe entenderse que se refiere al objeto directo de la obligación (aportación del socio). Si se trata de una obligación de dar (aportación de capital), la cosa aportada debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Si de una obligación de hacer (aportación de industria), el hecho debe ser posible y lícito (aa. 1825 y 1827 CC). También, como ya se vio, cabe la nulidad por ilicitud del objeto indirecto (finalidad social), del cual ya expuse las normas.

c) La falta de forma da lugar a la nulidad. Ya que, aunque el a. 78 CCo. establece como principio general el de la libertad de forma, el a. 79 CCo. formula una excepción tal que lo anula: exceptúa de la norma general aquellos contratos que de acuerdo al CCo. u otras leyes "deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia". Para las sociedades mercantiles se requiere escritura ante notario (a. 5o. LGSM). Según el pfo. final del a. 79 CCo., "los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio" (sanción que ha sido ignorada por la doctrina y jurisprudencia mexicanas, que reiteradamente han sostenido la validez de contratos mercantiles y la posibilidad de que se pueda exigir el otorgamiento de la forma correspondiente, por la aplicación del a. 1883 CC, que no cabe en este caso, ya que existe norma expresa en materia mercantil). La única excepción se da en el a. 7o. LGSM, según el cual: "Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del a. 6o., cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente" (como no hay vía sumaria en materia mercantil, el procedimiento deberá ventilarse en la vía ordinaria).

VII. *Sociedades mercantiles inscritas, no pueden declararse nulas.* Como ya se dijo, una vez inscritas las sociedades no es posible declarar su nulidad. La solución de la LGSM es francamente mala y son muy interesantes las consideraciones que hacen Barrera Graf y Rodríguez y Rodríguez, interpretando la ley, para corregir la ligereza del legislador. Las consideraciones que siguen son contrarias a la opinión de los tratadistas arriba indicados. Sugiero al lector la lectura de sus obras, citadas en la bibliografía (*Las sociedades en derecho mexicano y Tratado de sociedades mercantiles*). Sólo así podrá formarse una opinión completa del problema, que por su complejidad excede del espacio que corresponde a esta nota.

Es muy grande la tentación del intérprete de corregir al legislador cuando los errores de éste son patentes. Pero no puede ir tan lejos si la ley, equivocada en su solución, es clara. El principio de seguridad jurídica, que obliga a respetar una ley injusta, es medular en todo ordenamiento jurídico y limita la libertad del intérprete. Sólo cabe señalar la ligereza del legislador y proponer se haga una cuidadosa regulación de tan complicado problema.

No es aceptable, como sostiene Rodríguez y Rodríguez, que la nulidad se pueda declarar con efectos limitados: disolución y liquidación. El a. 2o. LGSM establece una regla general clara: "no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio". Pero la LGSM no quedó ahí: enunció una norma de excepción; la del a. 3o. Ahora bien, las normas de excepción son de aplicación estricta. Si se trata de sociedades inscritas, la nulidad sólo se da en caso de sociedades con fin ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos.

Tampoco es correcto afirmar (Barrera Graf y Rodríguez y Rodríguez) que como la sociedad es un acto

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

plurilateral, si bien no cabe anular ese acto, sí es posible declarar la nulidad de la adhesión de uno o varios socios. Esta solución, salvo raros casos, sólo sería un rodeo para llegar al mismo fin: la nulidad del negocio social. Lo que sucederá si sólo hay dos socios (o cinco en una SA, etc.): la declaración de la nulidad de la adhesión de uno de ellos produciría, como efecto necesario, la disolución y puesta en liquidación de la sociedad. Al mismo resultado se arribaría en caso de que la aportación nula fuese necesaria para el cumplimiento del fin social. Si la sociedad se declara nula respecto de uno o varios socios, los otros podrían demandar también la nulidad. Para ello podrían alegar vicios del consentimiento: ya que se comprometieron a participar en una sociedad que reunía determinadas características y la exclusión de uno o varios socios modifica sustancialmente las circunstancias que tomaron en cuenta para prestar su consentimiento al constituir la sociedad.

VIII. *Asociación en participación.* Dado que la asociación en participación no constituye una persona jurídica, no le es aplicable el régimen de las sociedades y su nulidad procede conforme a las reglas generales de los contratos.

IX. *Nulidad de cláusulas.* Puede que la causa de nulidad no alcance a todo el acto constitutivo; sino sólo a alguna de sus cláusulas. Aun tratándose de sociedades mercantiles inscritas, la nulidad de tales cláusulas es posible, en tanto que la misma no acarree, como consecuencia, la del negocio social. Ejemplo de ello es la prohibición del pacto leonino, a que alude el a. 17 LGSM, según el cual: "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias". Otras cláusulas, como aquella en que se estipulara una finalidad social imposible (p.e., promover viajes fuera del sistema solar; ejercicio de la banca en México) no darían lugar a nulidad de la sociedad; sino a su disolución por imposibilidad de cumplir el fin social (a. 229, fr. II, LGSM). Son muchos los supuestos que se pueden dar y no es posible estudiarlos en este lugar; p.e., cláusulas que impongan aportaciones suplementarias en la SA, o acciones preferentes en supuestos que excedan a los del a. 113 LGSM, o cláusulas que exijan, para la asamblea ordinaria en la SA, quara superiores a los de los aa. 189 y 190 LGSM, etc.

X. *Inexistencia de la sociedad.* Si bien es cierto que no puede declararse nula una sociedad mercantil inscrita en el Registro Público de Comercio, nada impide que se declare su inexistencia, cuando se presenten los supuestos del a. 1794 CC. ausencia de consentimiento o de objeto; entendido éste como objeto indirecto. Reglas sobre inexistencia aplicables, también, a las sociedades no inscritas. En este caso no es aplicable la tesis jurisprudencial referida, según la cual las diferencias entre nulidad e inexistencia son meramente teóricas.

v. DISOLUCION DE SOCIEDADES, INEXISTENCIA, LIQUIDACION DE SOCIEDADES, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, PACTO LEONINO.

XI. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1947; BARRERA GRAF, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; FRISCH PHILLIP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1965, t. I; SOLA CAÑIZARES, Felipe de, *Tratado de derecho comercial comparado*, Barcelona, Montaner y Simón, 1953, t. III.

José María ABASCAL ZAMORA

Nulidad del matrimonio. I. Si bien es cierto que las reglas de la nulidad de los actos jurídicos son aplicables al matrimonio, éste presenta sus particularidades. La primera de ellas es la presunción establecida en el a. 253 CC; el matrimonio tendrá a su favor la presunción de ser válido y sólo se le considerará nulo cuando exista una sentencia que haya causado ejecutoria y que así lo declare.

II. Son causas de nulidad del matrimonio (a. 235 CC): a) el error acerca de la persona con quien se contrajo, cuando entendiendo un cónyuge celebrar el matrimonio con una persona determinada lo contrae con otra; b) cuando el matrimonio se haya celebrado contraviniendo lo dispuesto por los aa. 97, 98, 100, 102 y 103 del CC relativos a los requisitos para contraer nupcias, y c) cuando se haya celebrado existiendo algún impedimento para ello.

La nulidad que nace del error es relativa, ya que sólo podrá hacerse valer por el cónyuge que incurrió en el error y su acción caduca si no se denuncia inmediatamente que lo advierte, puesto que de no ser así se tendrá por ratificado el consentimiento, convalidándose con ello el matrimonio. Este error no se extiende a las cualidades de la persona.

Cuando un varón menor de 16 años contraiga nup-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

cias, así como una mujer menor de 14, su matrimonio será afectado de nulidad relativa, ya que podrá convalidarse si sobrevienen hijos o con la mayoría de edad de menor (a. 237 CC).

La falta de consentimiento de las personas que se mencionan en los aa. 149 y 150 CC afecta de nulidad relativa a los matrimonios que, requiriendo dicho consentimiento, se contraigan sin él. Sólo podrá hacerse valer, esta nulidad, por quienes debieron dar su consentimiento. El a. 240 CC especifica que en casos de que el consentimiento debiera haber sido otorgado por el juez o el tutor, la nulidad podrá hacerse valer por éste último, y además por cualquiera de los cónyuges. Estos matrimonios podrán convalidarse por medio de la ratificación tácita o expresa de las personas mencionadas y la acción de nulidad caduca a los 30 días de que el ascendiente, el tutor o el juez, en su caso, tuvo conocimiento de ese matrimonio (aa. 238-240 CC).

La nulidad que nace del parentesco de consanguinidad no dispensado es relativa; la acción podrá ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes o el Ministerio Público (MP). Pero una vez reconocida la nulidad, podrán los cónyuges reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del Registro Civil, siempre y cuando hubieren obtenido la dispensa respectiva. Así queredará convalidado el matrimonio surtiendo todos los efectos desde el primer día en que se celebró (a. 241 CC). Al legislador le faltó anotar que sólo podrán convalidarse los parentescos en línea colateral desigual, que son los únicos susceptibles de obtener dispensa, y que los parentescos en línea recta, ya sean ascendentes o descendentes y en línea colateral igual (hermanos y medios hermanos) siempre afectarán la nulidad absoluta a los matrimonios contraídos con ese impedimento, pudiendo hacerse valer, dicha nulidad, por cualquier interesado. Basamos nuestra afirmación en el hecho de que este tipo de relaciones son incestuosas e inclusive han sido tipificadas como delito en el a. 272 CP, haciendo con ello, ilícito el objeto de un matrimonio así.

El maestro Galindo Garfias (p. 518) afirma que, en efecto, la causa de nulidad derivada de este tipo de parentesco es imprescindible y el matrimonio no puede ser ratificado de ninguna manera, y cita para confirmar su dicho el a. 2225 CC.

La nulidad derivada del parentesco de afinidad es relativa; su acción puede intentarse por los cónyuges, sus ascendientes o el MP.

La nulidad derivada del adulterio cometido por alguno de los cónyuges y comprobado judicialmente, es relativa, y podrá intentarse la acción respectiva por el cónyuge ofendido o por el MP, en el caso de que el matrimonio anterior se hubiere, disuelto por divorcio; y únicamente pr el MP si el matrimonio se hubiere disuelto por muerte del cónyuge ofendido. Esta acción caduca a los seis meses de la celebración del matrimonio de los adúlteros (a. 243 CC).

La nulidad que nace del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, es relativa y se caracteriza porque podrá hacerse valer por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el MP y caduca a los seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio (a. 244 CC). Para ejercitar esta acción es necesario que se compruebe que el atentado fue precisamente con la intención de contraer nupcias con el cónyuge que quedare libre.

Cuando el consentimiento otorgado para contraer matrimonio ha sido viciado por miedo o por violencia, se origina la nulidad relativa de ese matrimonio siempre que éstos sean graves, es decir, que signifiquen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del cónyuge o sobre las personas que tengan a éste bajo su patria potestad o tutela, al celebrarse el matrimonio.

La acción de nulidad que se deriva de estas causas sólo puede hacerse valer por el cónyuge agraviado y caduca a los 60 días contados a partir de que cesó la violencia o intimidación (a. 245 CC). El rapto también invalida el matrimonio mientras la raptada no ha sido restituida a un lugar seguro donde pueda manifestar libremente su voluntad (a. 156, fr. VII, CC).

III. En cuanto al procedimiento debemos decir que cuando la demanda de nulidad fuere presentada por uno de los cónyuges se procederá a dictar las medidas provisionales que establece el a. 282 CPC. Es decir, el juez procederá a la separación de los cónyuges, a señalar y asegurar los alimentos que el deudor alimentario deba dar a los acreedores alimentarios, cuidará que los cónyuges no puedan causarse perjuicio en sus respectivos bienes o en la sociedad conyugal, si la hubiere, dictará las medidas precautorias que la ley establece para los casos en que la mujer quede encinta, y pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren elegido los cónyuges, pudiendo resolver lo que considere benéfico para los menores de acuerdo a su criterio.

Una vez dictada la sentencia y que haya causado ejecutoria, en todo caso, los padres podrán proponer

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

los términos del cuidado y custodia de los hijos, pudiendo el juez resolver conforme su criterio y modificar en todo momento sus determinaciones de acuerdo a las circunstancias (aa. 259 y 260 CC). Posteriormente se procederá a la división de los bienes comunes en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales cuando hubiere habido buena fe por ambos cónyuges, en caso de que ésta solo existiere por parte de uno de ellos los productos se le aplicarán íntegramente, y en caso de que ambos hubieren procedido de mala fe, estos productos se aplicarán a los hijos (a. 261 CC). En cuanto a donaciones antenupciales, podrán ser revocadas si se hubieren hecho por un tercero a los cónyuges; las que hubiere recibido el cónyuge inocente del que obró de mala fe quedarán subsistentes, en el caso contrario se devolverán al donante; si ambos procedieron de mala fe quedarán a favor de los hijos, si los hubiere, y si no los hubiere, ninguno de los dos podrá hacer reclamación alguna (a. 262 CC).

Los cónyuges no podrán transigir ni celebrar compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio (a. 254 CC).

Una vez ejecutoriada la sentencia, el tribunal enviará una copia certificada de la misma al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio y éste hará la anotación correspondiente en el acta, en la cual constará la parte resolutiva de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marco la copia que se depositará en el archivo (a. 252 CC).

En atención al principio del equilibrio de los intereses en presencia, el matrimonio celebrado de buena fe, la que se presume y sólo podrá ser destruida por prueba plena (a. 257 CC); producirá todos sus efectos, mientras dure, aunque sea declarado nulo posteriormente, y en todo tiempo, a favor de los hijos de ambos, ya sea que hubieren nacido antes o durante el matrimonio, o 300 días después de la declaración de nulidad o separación de los cónyuges (a. 255 CC), en caso de que la buena fe existiera por parte de uno de los cónyuges, el matrimonio sólo producirá efectos para él y para los hijos y en el caso de que la mala fe fuera de ambos cónyuges, los efectos del matrimonio sólo se producirán respecto de los hijos (a. 256 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BONNECASE, Julian, *Elementos de derecho civil*; trad. de José Ma. Cajica, Puebla, Cajica, 1945, t. I; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1982; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; LUTZESCO, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*, trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Serna; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Nulidad de los actos jurídicos. I. Se produce, en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala, el a. 1795 CC: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma.

II. Son muchas las teorías que existen para aclarar y definir este concepto; destacan entre ellas: la teoría bipartita, la tripartita, la de Japiot, la de Piedelievre y la de Bonnecase.

La primera —teoría bipartita—, elaborada principalmente por Domat y Pothier, divide en dos a los actos viciados y habla de nulidad absoluta y nulidad relativa.

La nulidad absoluta se produce *ipso iure*; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga veler no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación prescripción o caducidad.

La nulidad relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decrete la nulidad; sólo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor se haya establecido; el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar.

Para la legislación francesa esta teoría resultó incompleta de ahí que surgiera el concepto de inexistencia y, con él, la teoría tripartita.

Esta teoría contempla la inexistencia y la nulidad tanto absoluta, o de pleno derecho, como la relativa o anulabilidad.

Entendiéndose por nulidad absoluta aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va contra el mandato o prohibición de la ley. En este tipo de nulidades los actos no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer, en caso de controversia el juez se concretará a comprobar dicha nulidad; tampoco podrían convalidarse ni por prescripción, caducidad o confirmación, pudiendo ser invocada por cualquier perso .a.

Se entiende por nulidad relativa, en la teoría que enunciamos, aquella protección que la ley establece en favor de personas determinadas. Afecta a aquellos

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público, pero que adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona, misma a la que la ley le concede acción para atar dichos actos y reparar el perjuicio. Estos los actos afectados por nulidad relativa— producen efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada su anulacion y decretada ésta, serán invalidados retroactivamente. En virtud de que es una sanción impuesta como protección para determinadas personas, como ya quedó establecido, sólo éstas podrán ejercitar las acciones correspondientes para declarar nulo el acto viciado que los afecta, y, en esa medida, dichos actos podrán convalidarse por confirmación, prescripción o caducidad.

Ambas teorías han sido criticadas principalmente por su rigidez en la clasificación de los casos de invalidez y porque se aparta de la realidad.

Así, Japiot elabora su teoría con una crítica a la teoría clásica en virtud de que: a) establece una oposición entre las nulidades y la inexistencia que no es real; b) resuelve en conjunto cosas que deberían ser tratadas en forma menos general, sobre todo en lo referente a la intervención del juzgador, a las personas que pueden hacer valer las nulidades y a las posibilidades de convalidar los actos viciados, c) relaciona la producción de efectos, la ratificación y la prescripción con el número de personas que pueden hacer valer la nulidad, y d) encierra en un grupo los problemas de nulidad e inexistencia sin tomar en cuenta el gran número de matices que no pueden agruparse en esa clasificación.

Sustenta su teoría en cuatro puntos de análisis de todo acto viciado antes de decretar su nulidad. A saber: a) fin que persigue la sanción, b) medio en donde actuará, acatando siempre el principio del equilibrio de los intereses en presencia; c) grados de nulidad dados no por ser absoluta o relativa, sino por la eficacia o ineficacia y la validez o invalidez del acto, y d) derecho de crítica del juzgador para valorar, estimar y determinar en cada caso qué elementos y qué efectos del mismo, de sus consecuencias y de los diversos intereses que se presenten deben mantenerse.

Piedelievre inicia su teoría señalando tres casos en los que el principio: "lo que es nulo no produce efectos", no tiene validez, y son: a) cuando el acto afectado no produce sus efectos principales, pero sí los secundarios; b) aquellos casos en que un acto produce sus efectos durante cierto tiempo después de haberse decretado su nulidad, y c) aquellos casos en que el acto nulificado sigue produciendo todos sus efectos jurídicos.

Sostiene que no es posible señalar pautas rígidas y objetivas para determinar cuándo un acto jurídico anulable debe producir o no efectos jurídicos, por ello el juzgador deberá atenerse a lo que él llama "una tendencia de espíritu" orientada por cinco considerandos: a) el principio de autonomía de la voluntad; b) presencia del rigorismo formal; c) presencia de actos de naturaleza compleja; d) la dirección de la acción de nulidad que puede ser contra las circunstancias del acto o contra el acto mismo, y e) la evaluación de la buena fe de las partes, de la protección de terceros y sus intereses y la seguridad jurídica.

Finalmente Bonnecase acepta y perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

Bonnecase hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por la segunda viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir.

III. El CC recoge esta teoría en sus aa. 2224, 2226 y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes (a. 2228 CC). Por su parte el a. 8 CC establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Este ordenamiento, en los aa. 2229 a 2242, señala las características de la nulidad relativa dependiendo del vicio de que se trate.

Así, las acciones y la excepción de nulidad por falta de forma pueden ejercitarse u oponerse por cualquier interesado, en cambio aquellas provenientes de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el directamente afectado (el que ha sufrido los vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma se extingue por la ratificación del acto realizándolo en la forma omitida; si la falta de formalidades vicia un acto irrevocable y ha quedado constancia indubitable de la voluntad de las partes, cualquier interesado puede exigir judicialmente que el acto se otorgue en la forma prescrita.

Tratándose de actos anulables por incapacidad, violencia o error, pueden ser confirmados cuando la causa de nulidad cese. Esta confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto siempre que no perjudique a terceros.

Los plazos para que opere la prescripción son: a) tratándose de incapacidad, los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto; b) tratándose de error, los mismos términos excepto si el error se conoce antes de que éstos transcurran, en cuyo caso la acción prescribe a los sesenta días, contados a partir de que el error fue conocido, y c) tratándose de violencia, la acción prescribe a los seis meses, contados desde que el vicio cesó.

v. INEXISTENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed. México, Porrúa, 1982; BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*, trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., Mexico, Porrúa, 1976; LUTZESCO, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*; trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Serna, 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977, t. I.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Nulidad de los actos procesales. I. Acción que se concede a las partes en un juicio contra actuaciones judiciales que estiman violatorias de un derecho o contrarias a las normas que rigen un procedimiento, las cuales aun cuando no ponen obstáculo al curso del juicio, deben plantearse y resolverse antes de que éste termine por sentencia ejecutoria. Incidente mediante el cual las actuaciones judiciales: promociones, acuerdos, proveídos, diligencias, ratificaciones y, en general, cualquiera determinación del juez; referentes todas ellas a un procedimiento judicial, pueden ser revocadas o modificadas por existir en ellas un vicio cuya corrección legal procede.

II. La SCJ ha sustentado en varias ejecutorias el criterio de que la nulidad de actuaciones no se obtiene, entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo durante el juicio, y dicho incidente se abre cuando se falta a las formalidades de un juicio o cuando se alteran en algún sentido otros actos procesales que causen perjuicio a los litigantes, quienes tienen derecho a que dicho juicio siga el procedimiento establecido. Por esta razón los incidentes de nulidad no pueden promoverse después de pronunciada sentencia que causó ejecutoria, por tratarse de actuaciones anteriores a ella. De aceptarse su tramitación se obstruiría la firmeza de la cosa juzgada; sólo cuando la nulidad solicitada afecta actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, pueden plantearse y resolverse. Estos incidentes poseen autonomía destacada dentro de cualquier juicio y por lo mismo se ajustan al principio en que se apoya toda garantía procesal.

III. Varias son las reglas que norman la nulidad de los actos procesales:

1. *La nulidad no existe de pleno derecho.* Si no hay disposición expresa en las leyes y para los casos que comprendan, no pueden reconocerse la existencia de nulidades de pleno derecho, porque tales nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo el procedimiento que se marque en cada caso.

2. *La nulidad de una actuación debe reclamarse en lo subsecuente.* Si el interesado no lo hace en esta forma corre el riesgo de que se tenga por consentida la actuación nula; en consecuencia, debe proponerse desde luego el incidente respectivo aun cuando no se haya dictado nueva providencia en el asunto, a efecto de evitar que una determinación posterior impida reponer los actos nulos.

3. *Es voluntario el cumplimiento del acto procesal.* De no encontrarse objeciones por las partes a la actuación judicial, el cumplimiento voluntario del acto procesal surte efectos de ratificación y extingue la acción de nulidad por falta de forma.

4. *El error o la violencia en actos procesales produce siempre nulidad.* Quien incurra en estos hechos está expuesto a que sus actuaciones se estimen viciadas y consecuentemente sean rechazadas y encauzadas por el correcto orden legal.

5. *Los escritos no producen nulidad.* Cuando se presenta un escrito cuyo contenido es parte de las argumentaciones expuestas o cuando existen signos inequívocos o tácitos que son el resultado de hechos o de actos que los presupongan o que autoricen a presu-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

mirlo, ni unos ni otros producen nulidad y obligan a las partes en un juicio.

6. *Las partes deben restituirse los derechos violados.* Los efectos de la nulidad consisten en que las partes se hagan las restituciones que hayan sido señaladas, por lo que aun cuando en una resolución no se indique de manera expresa que las partes se restituyan lo que respectivamente deben recibir a consecuencia de la celebración de los actos nulos, debe considerarse que dicha orden se encuentra implícita en la declaración misma de la nulidad.

7. *La nulidad puede ser absoluta o relativa.* Es absoluta cuando no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. Es relativa si no reúne estos caracteres. Pero en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

La falta de capacidad de uno de los contratantes no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que tal incapacidad puede convalidarse cesando el motivo de nulidad si no concurre otro mediante la ratificación. Tampoco produce nulidad absoluta el acto en que pueda estar incurso el interés público, en términos de que oficiosamente pudiera tomarse en cuenta para negar validez a una obligación, porque en estos casos se está frente a una nulidad relativa que debe ser materia de excepción, sin cuyo requisito tampoco puede ser materia de la sentencia. Finalmente, la falta de forma produce la nulidad del acto jurídico, como hemos dicho, pero en algunos códigos procesales esta nulidad no es absoluta sino relativa (aa. 2228 y 2229 del CC).

IV. Expresa el profesor Ovalle Favela que la reclamación de la nulidad del emplazamiento por defectos de forma debe tramitarse en incidente de previo y especial pronunciamiento, o sea en un incidente que impida la continuación del proceso, el cual no deberá reanudarse sino hasta que el juez resuelva sobre la nulidad reclamada (a. 78 CPC). Según él esta reclamación de la nulidad se puede formular en el escrito de contestación a la demanda, si el damandado comparece al juicio; o en un escrito que deberá ser presentado antes que el juez pronuncie sentencia definitiva, si el demandado no contesta la demanda. En estos casos la reclamación de la nulidad se tramita en forma de incidente en los términos del propio CPC (a. 88).

La reclamación de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para absolver posiciones o para reconocimiento de documentos, se tramita asimismo mediante incidente de previo y especial pronunciamiento; pero en los demás casos cualquier reclamación de nulidad, aunque también se tramite en incidente, se resuelve en la sentencia definitiva. La nulidad del procedimiento —agrega el profesor Ovalle Favela— se tramita a través de la llamada *apelación extraordinaria*, por la cual se impugnan resoluciones que hayan adquirido la autoridad de cosa juzgada. Su objeto es reponer el procedimiento en los siguientes casos específicos: a) cuando no estuviesen representados legítimamente el actor o el demandado, o cuando siendo incapaces, las diligencias respectivas se hubiesen entendido con ellos; b) cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley, y c) cuando el juicio se hubiese seguido por un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción (aa. 717 y 718 CPC).

V. En materia laboral señala la LFT que durante la tramitación de los juicios y hasta la formulación del dictamen, los presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje deben intervenir de manera personal en los incidentes de nulidad de actuaciones (a. 610, fr. II, LFT). El incidente se tramitará en una sola audiencia o diligencia, en la que se substanciará y resolverá de plano, oyendo a las partes; la audiencia incidental tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que sea recibida por el presidente la solicitud respectiva (aa. 762 y 763 LFT); pero si en autos consta que una persona se manifiesta sabedora de una resolución, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos como si estuviese hecha conforme a la ley; en estos casos el incidente de nulidad que se promueva deberá ser desechado de plano (a. 764 LFT).

Existen además estas otras reglas concernientes a la nulidad: a) son nulas las notificaciones que no se practiquen de conformidad con lo que dispone la propia ley (a. 752 LFT); b) las actuaciones de las juntas deben practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, siempre que la ley no disponga otra cosa (a. 714 LFT), y c) es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y de las demás prestaciones que deriven de los servicios prestados. Para evitar esta nulidad el trabajador y el patrón celebrarán un convenio o liquidación por escrito; los documentos respectivos deben contener una relación circunstanciada de los hechos que motiven uno y otra, al igual que de los derechos comprendidos en él; y para su aprobación tendrá que ser ratificado ante la junta de conciliación y arbitraje (a. 33).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Finalmente, es procedente una aclaración: los principios relativos a la nulidad de los actos procesales no son aplicables tratándose de nulidad de actos administrativos, pues aquellos son consecuencia, como ya se ha indicado, de la amplia autonomía de que gozan los particulares y están vinculados a determinadas formalidades distintas a los que exige la ley para los casos administrativos. En estos se siguen otras reglas y se conceden diferentes recursos que consignan las disposiciones legales correspondientes.

v. ACTO ADMINISTRATIVO, MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL, RECURSO, TRANSACCION.

VI. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 9a. ed., México, Porrúa, 1981; BAZARTE CERDAN, Wilebaldo, *Los recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios*, México, Botas, 1958; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1969, 3 vols.; COUTURE, Eduardo, J., *Fundamentos de derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978; OVALLE, Favela, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Nullum crimen, nulla poena sine lege. I. La palabra *lege*, en el contexto del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, significa, en su traducción al español: norma penal.

II. Norma penal es una estructura conceptual general y abstracta, cuyo contenido describe, en forma necesaria y suficiente, una determinada clase de eventos antisociales y la correspondiente posibilidad de privación o restricción de bienes del sujeto que realice un evento de la clase descrita.

Adviértase que el significado que aquí se atribuye a la expresión "norma penal" es unívoco. No es sinónimo de artículo, texto legal, ley penal, deber jurídico penal, prohibición, mandato, permisión, norma de cultura, norma primaria, norma secundaria, etc. La norma penal —es importante subrayarlo— no se identifica con los textos legales; éstos son, únicamente, fórmulas lingüísticas elaboradas por el legislador para expresar a aquélla.

Los textos legales están dados no sólo en la llamada "Parte especial" (reservada a los contenidos diferenciadores) del Código Penal, sino también en la denominada "Parte general" (reservada a los contenidos comunes) e incluso en otros ordenamientos legales distintos del Código Penal.

III. Toda norma penal contiene un tipo y una punibilidad (si la garantía se refiere a sujetos imputables: adultos o menores), o un tipo y una medida de seguridad legislada (si la garantía se refiere a inimputables permanentes: adultos o menores).

Tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.

Esta definición contiene, implícitamente, las siguientes afirmaciones: a) el tipo es una mera descripción general y abstracta; b) su elaboración corresponde exclusivamente al legislador; c) el tipo regula, tan sólo, eventos que tienen la propiedad de ser antisociales; d) el tipo determina que un evento antisocial adquiera relevancia penal; e) para cada clase de eventos antisociales hay un, y sólo un, tipo legal; f) Cada tipo legal describe una, y sólo una, clase de eventos antisociales; g) La necesariedad y la suficiencia especifican la clase de eventos antisociales descrita; h) El tipo delimita, con toda precisión, el ámbito de lo punible y, como consecuencia, permite conocer, con toda certeza, lo que no es punible; i) El tipo tiene como función la protección de uno o más bienes jurídicos.

Punibilidad es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

Medida de seguridad legislada es descripción de la privación o restricción de bienes del autor de la acción típica, injustificada y peligrosa, formulada por el legislador para el aseguramiento de la sociedad, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

Como consecuencia de todo lo apuntado, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* incluye los cuatro postulados siguientes: a) no hay delito sin tipo; b) no hay hecho típico injustificado y peligroso sin tipo; c) no hay punición ni pena sin punibilidad; d) no hay aplicación ni ejecución de medidas de seguridad sin medidas de seguridad legisladas.

IV. El cumplimiento del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* se sustenta en la existencia de cuatro grandes categorías de normas penales: a) normas penales para adultos imputables; b) normas penales para adultos inimputables permanentes; c) normas

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

penales para menores imputables; d) normas penales para menores inimputables permanentes.

Las normas formuladas para los menores son normas penales, y lo son porque, de una parte, describen acciones y omisiones antisociales y, de otra, en su culminación ejecutiva, se traducen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del menor.

Las normas penales para imputables (tanto las de adultos como las de menores) pueden ser de acción o de omisión y son clasificables en: a) normas penales dolosas de lesión (consumación); b) normas penales culposas de lesión (consumación); c) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa).

Las normas penales para inimputables permanentes (tanto las de adultos como las de menores) sólo pueden ser de acción y son clasificables en: a) normas penales dolosas de lesión (consumación); b) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa).

Las normas penales (y, por tanto también, los textos legales que las expresan) han de ser previas a la realización del delito o del hecho típico injustificado y peligroso. En consecuencia, no es admisible la aplicación retroactiva de una norma penal cuando esa aplicación es desfavorable.

Las normas penales han de ser formuladas por medio de un lenguaje escrito; es decir, los textos legales expresivos de las normas penales han de ser escritos. Por ende, no son aceptables como normas penales las normas de origen consuetudinario.

Las normas penales han de ser estrictas y, por lo mismo, no son válidas ni la analogía ni la mayoría de razón desfavorables. Las normas penales serán estrictas sólo si satisfacen los principios de generalización y diferenciación. La generalización exige que toda norma penal sea lo suficuentemente amplia para que ninguna particular y concreta acción u omisión antisocial de la clase descrita, quede excluida. A su vez, la diferenciación exige que toda norma penal sea lo suficientemente clara y precisa para que ninguna particular y concreta acción u omisión que no pertenece a esa clase, quede incluida.

V. Por razones de economía o de técnica legislativas, un texto legal penal puede remitir a otros textos legales (aa. frs. incisos, pfos., etc.) del mismo cuerpo legal o, incluso, a textos legales de otras codificaciones, siempre y cuando esas codificaciones tengan el rango de leyes elaboradas por el poder legislativo y no el de simples reglamentos del poder ejecutivo.

Un ejemplo, ya clásico, de remisión es el de las erróneamente denominadas "leyes penales en blanco" ("textos penales en blanco", ya que lo blanco es, precisamente y tan sólo, el texto lingüístico), que sólo pueden ser llenadas por el propio Poder Legislativo; esto último se infiere del a. 73 C, fr. XXI, el cual faculta al Congreso de la Unión: "para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse", pero no lo autoriza para transferir esa facultad al poder ejecutivo.

Los "textos penales abiertos" (impropiamente llamados "tipos abiertos", ya que lo abierto es la fórmula lingüística y no el tipo) generan, de manera inevitable e insuperable, la inexistencia del tipo. Consecuentemente, la aplicación judicial de un texto penal abierto es violatoria del principio de legalidad.

VI. BIBLIOGRAFIA: JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal;* trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Ariel, 1981; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal;* trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal,* Barcelona, Bosch, 1976; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito,* Buenos Aires, Ediar, 1973.

Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL y
Elpidio RAMIREZ HERNANDEZ

O

Obediencia jerárquica. I. El cumplimiento de una orden emanada de un superior jerárquico, dictada conforme a derecho, origina a favor del subordinado la causa de justificación prevista en la fr. V del a. 15 del CP, que excluye la responsabilidad de quien obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley.

Por el contrario, si la orden es contraria a derecho, su cumplimiento por parte del inferior jerárquico en ningún caso puede recibir la misma solución, aun cuando se trate de un mandato "vunculatorio" para el subordinado, quien al obedecer actúa tan antijurídicamente como el superior que la dictó. Consiguientemente, la situación prevista en la fr. VII del mismo a. 15, que excluye la responsabilidad de quien obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía, no puede ser entendida como causa de justificación, como es sostenido por un sector de la doctrina.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

penales para menores imputables; d) normas penales para menores inimputables permanentes.

Las normas formuladas para los menores son normas penales, y lo son porque, de una parte, describen acciones y omisiones antisociales y, de otra, en su culminación ejecutiva, se traducen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del menor.

Las normas penales para imputables (tanto las de adultos como las de menores) pueden ser de acción o de omisión y son clasificables en: a) normas penales dolosas de lesión (consumación); b) normas penales culposas de lesión (consumación); c) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa).

Las normas penales para inimputables permanentes (tanto las de adultos como las de menores) sólo pueden ser de acción y son clasificables en: a) normas penales dolosas de lesión (consumación); b) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa).

Las normas penales (y, por tanto también, los textos legales que las expresan) han de ser previas a la realización del delito o del hecho típico injustificado y peligroso. En consecuencia, no es admisible la aplicación retroactiva de una norma penal cuando esa aplicación es desfavorable.

Las normas penales han de ser formuladas por medio de un lenguaje escrito; es decir, los textos legales expresivos de las normas penales han de ser escritos. Por ende, no son aceptables como normas penales las normas de origen consuetudinario.

Las normas penales han de ser estrictas y, por lo mismo, no son válidas ni la analogía ni la mayoría de razón desfavorables. Las normas penales serán estrictas sólo si satisfacen los principios de generalización y diferenciación. La generalización exige que toda norma penal sea lo suficuentemente amplia para que ninguna particular y concreta acción u omisión antisocial de la clase descrita, quede excluida. A su vez, la diferenciación exige que toda norma penal sea lo suficientemente clara y precisa para que ninguna particular y concreta acción u omisión que no pertenece a esa clase, quede incluida.

V. Por razones de economía o de técnica legislativas, un texto legal penal puede remitir a otros textos legales (aa. frs. incisos, pfos., etc.) del mismo cuerpo legal o, incluso, a textos legales de otras codificaciones, siempre y cuando esas codificaciones tengan el rango de leyes elaboradas por el poder legislativo y no el de simples reglamentos del poder ejecutivo.

Un ejemplo, ya clásico, de remisión es el de las erróneamente denominadas "leyes penales en blanco" ("textos penales en blanco", ya que lo blanco es, precisamente y tan sólo, el texto lingüístico), que sólo pueden ser llenadas por el propio Poder Legislativo; esto último se infiere del a. 73 C, fr. XXI, el cual faculta al Congreso de la Unión: "para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse", pero no lo autoriza para transferir esa facultad al poder ejecutivo.

Los "textos penales abiertos" (impropiamente llamados "tipos abiertos", ya que lo abierto es la fórmula lingüística y no el tipo) generan, de manera inevitable e insuperable, la inexistencia del tipo. Consecuentemente, la aplicación judicial de un texto penal abierto es violatoria del principio de legalidad.

VI. BIBLIOGRAFIA: JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal;* trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Ariel, 1981; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal;* trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal,* Barcelona, Bosch, 1976; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito,* Buenos Aires, Ediar, 1973.

Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL y
Elpidio RAMIREZ HERNANDEZ

O

Obediencia jerárquica. I. El cumplimiento de una orden emanada de un superior jerárquico, dictada conforme a derecho, origina a favor del subordinado la causa de justificación prevista en la fr. V del a. 15 del CP, que excluye la responsabilidad de quien obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley.

Por el contrario, si la orden es contraria a derecho, su cumplimiento por parte del inferior jerárquico en ningún caso puede recibir la misma solución, aun cuando se trate de un mandato "vunculatorio" para el subordinado, quien al obedecer actúa tan antijurídicamente como el superior que la dictó. Consiguientemente, la situación prevista en la fr. VII del mismo a. 15, que excluye la responsabilidad de quien obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía, no puede ser entendida como causa de justificación, como es sostenido por un sector de la doctrina.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La orden ilegal no deja de serlo porque se encargue su ejecución a un subordinado que la cumple en virtud de un error, pues la juridicidad del hecho no depende del conocimiento de quien actúa, sino de su adecuación al orden jurídico. La norma del a. 15 fr. VII del CP es una aplicación de las reglas del error de prohibición, en cuya virtud resulta inculpable quien actúa precisamente porque cree equivocadamente que lo ordenado era legítimo.

El deber de obediencia no se deriva de la existencia de un mandato vinculante, puesto que el inferior aun en ese caso no debe cumplirlo si la ilegalidad es notoria o está en conocimiento de tal circunstancia. La exclusión de responsabilidad del subordinado es consecuencia de una ignorancia de la antijuridicidad de su comportamiento, error que un mandato vinculatorio torna insuperable al impedirle inspeccionar la validez de la orden.

II. La inculpabilidad del inferior está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) Existencia de una relación de dependencia jerárquica entre el superior que dictó la orden ilegal y el inferior que la ejecutó.

2) El acto ordenado debe corresponder a los respectivos ámbitos de competencia de superior e inferior, pues de lo contrario sería notoriamente ilegal, y el subordinado no podría ampararse en error.

3) La orden debe estar revestida de todos los recaudados formales previstos en la ley.

4) El cumplimiento del mandato debe ser consecuencia de un error del inferior, que dadas las circunstancias resulte insuperable.

III. Los efectos que produce la obediencia jerárquica son los siguientes: 1) el superior es autor mediato pues ha realizado el acto antijurídico valiéndose de un instrumento. Su dominio del hecho se apoya en el error del subordinado; 2) en relación a la tentativa, debe entenderse que existe comienzo de ejecución desde que el superior trasmite la orden al subordinado pues desde ese momento desprende de su mano el hecho; 3) el inferior no resulta culpable ya que, cumplidos los requisitos de la obediencia jerárquica, padece un error de prohibición insuperable; 4) si el error hubiere sido vencible, como en el caso de no utilización de un poder de inspección a disposición del subordinado, tal circunstancia puede ser considerada por el juez para atenuar la pena que corresponde al inferior dentro de la escala prevista al delito cometido, por concurrir una circunstancia que disminuye su culpabilidad; 5) dado que el hecho cometido es antijurídico, la exime no beneficia necesariamente a eventuales partícipes, cuya culpabilidad deberá ser analizada en forma independiente y personal, en función del reproche que a cada uno de ellos pueda formularse, y 6) por la misma razón, la orden obedecida no genera deber de tolerancia hacia terceros, quienes en principio pueden oponer legítima defensa frente al acto del subordinado.

IV. BIBLIOGRAFIA: BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la teoría del delito,* Buenos Aires, Astrea, 1974; CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general,* México, Porrúa, 1974, t. I; GONZALEZ DE LA VEGA, René, *Comentarios al Código Penal,* México, Cárdenas, 1975; JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general,* Barcelona, Bosch, 1981, vol. I; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *La ley y el delito;* 5a. ed., Buenos Aires, Sudamericana, 1967; *id., Tratado de derecho penal,* Buenos Aires, Lozada, 1953, t. IV; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal,* Barcelona, Ariel, 1962; MEZGER, Edmund, *Derecho penal. Libro de estudio. Parte general,* Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Programa de la parte general del derecho penal,* México, UNAM, 1968; STRATENWERTH, Gunter, *Derecho penal. Parte general. I., El hecho punible,* Madrid, Edersa, 1982; VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad,* México, Trillas, 1977; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán. Parte general;* 11a. ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970; WESSELS, Johannes, *Derecho penal. Parte general,* Buenos Aires, Depalma, 1980.

Esteban RIGHI

Obediencia jerárquica de los militares. I. *Etimologías y definición común.* 1. *A*) Obediencia, del latín *oboedientia-ae,* sumisión; B) Jerárquica, adjetivo, perteneciente a la jerarquía, del latín *hierarchia-ae* y ésta del griego *hierós,* sagrado; jerarquía = poder espiritual, y en las iglesias, ejército, las instituciones académicas o de otra índole, los diversos grados que acreditan la categoría y funciones de sus miembros. 2. *Obediencia jerárquica:* es la sujeción indispensable de los miembros de toda corporación o colectividad a sus superiores, que debe traducirse en el exacto cumplimiento de las órdenes recibidas. 3. *Sinónimo:* obediencia o subordinación debida. 4. Lo opuesto a obediencia es la desobediencia, acción y efecto de desobedecer, de no hacer lo que ordenan quienes tienen facultad para ello o bien lo que mandan las leyes.

II. *Definición técnica.* 1. Guillermo Cabanellas expresa que: "*Obediencia debida* es la que se rinde a un

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

superior jerárquico y descarga de culpa cuando no se trata de delito evidente". 2. Podemos decir que la *obediencia jerárquica* es un aspecto bajo el cual se presenta el deber cotidiano del soldado, del empleado público o privado, del estudiante, del académico, del clérigo, del aviador, del marino, etc. y de todo aquél que trabaja en una institución o bajo las órdenes de otra persona y de cuyo cumplimiento depende, a veces, el éxito o fracaso de la acción emprendida. 3. En una obra filosófico-política alemana, de los años cincuenta, leemos: "ninguna familia, sociedad, empresa o establecimiento pueden subsistir si sus integrantes no obedecen. De la misma forma un Estado democrático tan sólo tiene posibilidades de existir si sus ciudadanos acatan la ley que ha sido promulgada por los representantes que eligieron. También el derecho estatal tiene la facultad de utilizar la fuerza para garantizar la obediencia a la ley de los ciudadanos. De lo contrario, el Estado se entrega a la anarquía y se da por vencido".

III. *Antecedentes históricos.* Tomemos dos ejemplos disímbolos que ilustran el concepto de mérito; 1. El bíblico: *A*) la desobediencia de Adán y Eva a la prohibición divina de no comer los frutos del árbol de la ciencia del bien y del mal, fue causa de su expulsión del Paraíso y condenación a vivir mediante las más arduas fatigas (*Génesis* c. II, v. 17 y c. III, v. 6, 17 a 24); *B*) en cambio, la obediencia de Lot a la orden de los ángeles enviados por el Señor para dejar Sodoma, le salvó a él y a sus hijas de perecer con ella, cuando sobre dicha ciudad perversa y la de Gomorra llovió azufre y fuego del cielo, pero su mujer desobedeció la instrucción de no mirar hacia atrás y quedó convertida en estatua de sal (*Génesis*, c. XIX, v. 12, 17, 23, 24 y 26); obediencia y desobediencia, polos opuestos con opuestas consecuencias. 2. Reza una máxima que: "La obediencia es la ley suprema del ejército, pero la responsabilidad y la confianza son las bases de la obediencia y del mando"; un ejemplo de comportamiento profesional de tal enunciado "fue la actitud de Federico II de Prusia respecto al general Conde de Schwerin (Kurt Christoph. 1684-1757), quién en la Batalla de Mollwitz (Silesia, abril de 1741), invitó a aquél a entregarle el mando para que la batalla no se perdiera. El rey accedió. La batalla se ganó. Ni el general Schwerin se comportó orgullosamente ni el rey se consideró postergado. La confianza y la responsabilidad se conjugaron entre sí". La obediencia jerárquica lejos de romperse se consolidó fuertemente.

IV. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. La obediencia debida o jerárquica, es eximiente de responsabilidad criminal, según establece el CP en su a. 15 que a la letra dice: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: fr. VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía". 2. El CJM, en su a. 119 dispone lo mismo que el señalado en el punto 1 que antecede. 3. Situación contraria se presenta, cuando en obediencia de una orden del servicio que implique la violación de una ley penal, y esta circunstancia es notoria o se conoce, hace reo de culpa al que la cumple, considerando la ley autor a quien la expide y cómplice a quien la ejecuta, con otras importantes variantes, acorde al a. 110 del citado CJM. 4. Por cuanto a la LFT en su a. 47 considera como causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, entre otras, la indicada en la fr. XI: "Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado". 5. La LFTSE, prescribe en su a. 46 que el nombramiento de un trabajador dejará de surtir efectos, sin responsabilidad para el titular de la dependencia relativa, cuando entre otras causas y según la fr. V-g: desobedezca reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus superiores. 6. Disposiciones semejantes se encuentran en los diversos ordenamientos legales que rigen la conducta humana en este grave renglón; el *Codex Juris Canonici* expedido por el papa Benedicto XV, el 15 de septiembre de 1917, y cuya vigencia está por expirar, en el canon 2332 determina: "A los que desobedecen obstinadamente al Romano Pontífice o al Ordinario propio que les manda o les prohibe legítimamente alguna cosa, castígueseles con penas proporcionadas, sin excluír las censuras, según sea la gravedad de la culpa". 7. Haciendo como debemos el claro distingo entre la comisión de un delito y la de una falta, indicamos que las desobediencias leves en las instituciones jerárquicas están reguladas por prescripciones administrativas de muy diversa índole y sanciones, valiendo la pena mencionar que en las fuerzas armadas el delito de desobediencia por no ejecutar o respetar una orden del superior, o modificarla de propia autoridad o bien extralimitarse al cumplirla, está regulado por los aa. 301 a 304 del CJM, en tanto que las infracciones que no están tipificadas en dichos preceptos y son de menor consideración, están sancionadas por la Ley de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Disciplina del Ejército y Armada Nacionales, de 11 de marzo de 1926, *DO* del día siguiente, y por nuevo ordenamiento disciplinario de esta última, de 13 de diciembre de 1978, promulgada al día siguiente, *DO* del 26 del propio mes. Los castigos a esta clase de infracciones son generalmente arrestos que se imponen de inmediato, siendo de dos clases, con perjuicio y sin perjuicio del servicio; el superior jerárquico al que impone el arresto es quien fija su duración; la tropa cumple el arresto en la guardia de prevención, en tanto que los oficiales en su alojamiento y los generales en su alojamiento oficial o en su domicilio.

V. BIBLIOGRAFIA: *Código Mexicano de Justicia Militar;* anotado y concordado por Manuel Andrade, 3a. ed., México, Información Aduanera de México, 1955; *El nuevo ejército alemán. Departamento Blank;* prólogo a la ed. española de Jorge Vigon, trad. y epílogo de Francisco F. Flores, Madrid, Editora Nacional 1956; *"Código de Derecho Canónico, bilingüe y comentado;* 6a. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1957; *La Sagrada Biblia;* traducida de la Vulgata Latina al español por Félix Torres Amat, prólogo de José González Brown, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1954.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Objeto de la obligación. I. En el *Digesto* se recoge una frase de Paulo en el que se indica que "la sustancia de las obligaciones consiste, no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos algo".

La obligación nos constriñe en consecuencia a un dar, a un hacer o a un prestar algo y su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio del deudor. Por consecuencia cuando el acreedor exige el cumplimiento de la obligación es posible que su intención se agote en un resultado en tanto que el deudor sólo quiera cumplir "en cuanto sea posible y necesario". Puede hablarse de obligaciones de resultado y de obligaciones de actividad. La causa que da nacimiento a la obligación expresará con claridad cuál es el objeto de esa obligación, si se celebró un contrato de obra a precio alzado la obligación del sastre será terminar el traje; si encargo la realización de un acto jurídico a un representante, el objeto de la obligación será su actividad, a no ser que hubieramos pactado el resultado.

La obligación es susceptible de valoración económica y el objeto de la misma a la luz de los aa. 1824 y 1831 CC (el legislador dice objeto de los contratos cuando el objeto de éstos es la transmisión de derechos y obligaciones), puede consistir en un dar una cosa o en un hacer o no hacer un hecho.

La obligación de dar una cosa exige que ésta exista en la naturaleza, esté en el comercio y sea determinada o determinable, pudiendo las cosas futuras ser objeto de la obligación con excepción de la herencia de una persona viva.

El hecho o la abstención objeto de la obligación deben ser posibles y lícitos. La posibilidad se presenta cuando el hecho puede existir conforme a las leyes de la naturaleza y conforme a las normas jurídicas que deben regirlo necesariamente; por esa razón se habla de una imposibilidad física o de una imposibilidad jurídica.

La lícitud es la compatibilidad del hecho con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

De aquí se obtienen dos principios fundamentales: primero que nadie está obligado a lo imposible y que ningún ser humano puede ser constreñido a mantenerse en la ilicitud.

II. Por economía de lenguaje, explica Rojina Villegas (t. V., vol. 1, p. 287) se ha confundido el objeto de los contratos y el objeto de las obligaciones, confusión que tiene su origen en el a. 1824 CC.

Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación y el segundo es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y son propiamente el objeto de la obligación.

En la teoría de la inexistencia y de las nulidades del acto jurídico el objeto directo es un elemento esencial sin el cual no es posible hablar de acto jurídico. En cambio el objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinado acto jurídico cuando es ilícito.

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil;* 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil,* México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano;* 3a. ed., México, Porrúa, 1976, t. I y V.

José de Jesús LOPEZ MONROY

Objeto del delito. I. Aquello, por una parte, sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y ofendido por el delito. De tal enunciado aparecen dos conceptos comple-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que sólo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

II. Por lo que hace al objeto material, la formulación que antecede afirma que lo es el que la descripción legal respectiva tiene por tal, de donde se infiere que no constituyen objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producido, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

Objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. Si es una persona, una persona física, ésta deviene con ello sujeto pasivo de la acción delictuosa, según acontece en incontables tipos de delito: homicidio, lesiones, privación ilegal de libertad, amenazas, atentados al pudor, violación, injurias, etc. Si es una cosa, puede la acción delictiva consistir en crearla o alterarla, como en la contrafacción de moneda y de documentos; en destruirla, como en el delito de daño en propiedad ajena; en introducirla en el territorio del Estado, como en el delito de contrabando; en desplazarla de la esfera de tutela de otra persona, como en el robo, etc.

El objeto material reviste importancia en materia de tipicidad. Una misma clase de acción puede encuadrar en diversas figuras de delito según el objeto material sobre que recae. Así, la ofensa al honor constituye injuria si se dirige contra cualquier persona, pero si recae sobre una de las cámaras, un tribunal o jurado, un cuerpo colegiado de la administración de justicia o cualquier institución pública, conforma una figura de ultraje prevista entre los delitos contra funcionarios públicos (CP, a. 190). A la inversa, una misma cosa puede aparecer como objeto material de conductas diferentes, según acontece, verbigracia, con el cadáver en relación a los diversos tipos de inhumaciones (ocultarlo, destruirlo, sepultarlo), exhumaciones (exhumarlo) y profanación de cadáveres (ejercer sobre ellos actos de vilipendio).

III. Por lo que atañe al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien jurídico penalmente protegido que el delito ofende: en el homicidio, la vida; en las lesiones, la integridad corporal; en la injuria, el honor; en el cohecho, la incorruptibilidad de la función pública, etc. Un bien puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas, como una idea, como un sentimiento, etc. Entre esos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente ominosas de atentar contra ellos. En cuanto, pues, objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

El bien jurídico es un valioso instrumento de interpretación del alcance y límites de cada tipo, al extremo de que ha llegado a tenérsele como norma directriz, en ese dominio, para la labor de interpretación de la ley. Además, en la parte especial del CP sirve como criterio clasificatorio de los tipos en grupos y subgrupos. Aporta, en fin, criterios para determinar, entre otras materias, el área en que procede la legítima defensa, en que se valida el consentimiento del ofendido y en que puede haber lugar al delito continuado.

IV. BIBLIOGRAFIA: GRISPIGNI, Filippo, *Diritto penale italiano*, Milán, Giuffrè, 1950; JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1981; MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1935; WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlín, Walter de Gruyter & Co., 1969.

Alvaro BUNSTER

Objeto del impuesto. I. El concepto "objeto del impuesto" puede ser entendido en dos sentidos diferentes: uno de ellos es como el objeto material del impuesto, y el otro es como las causas o fines del impuesto, esto es, el porqué y el para qué del gravámen.

II. Entendiendo por impuesto "la obligación coactiva y sin contraprestación de efectuar una transmisión de valores económicos (casi siempre en dinero) a favor del Estado, y de las entidades autorizadas jurídicamente para recibirlos, por un sujeto económico, con fundamento en una ley, siendo fijadas las condiciones de la prestación en forma autoritaria y unilateral por el sujeto activo de la obligación tributaria", encontramos que el objeto material de esa transmisión de valores es normalmente una cantidad de dinero, si bien en el caso de algunos gravámenes el pago puede efectuarse en especie.

III. En el segundo sentido mencionado, como cau-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

sa (el por qué) del impuesto, ésta es doble, ya que desde una perspectiva jurídica, la causa es la ley, y desde un enfoque económico es el financiamiento del gasto público.

En cuanto al objeto del impuesto en sentido del fin (¿para qué?) del impuesto también encontramos dos grandes finalidades por un lado la de tipo estrictamente fiscal, esto es recaudatorio, y por otro la finalidad de política económica, en la que se buscan efectos de ordenación en esa materia. Como referimos en la voz impuesto es común que un gravámen tenga las dos finalidades.

v. IMPUESTO.

IV. BIBLIOGRAFIA: FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública. Introducción, presupuesto e ingresos públicos,* Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1973; RETCHKIMAN, Benjamín, *Finanzas públicas,* México, SUA-UNAM, 1981; NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición,* Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1974.

Gerardo GIL VALDIVIA

Objeto del proceso. I. Este se integra con los hechos y su calificación jurídica que se contienen en las pretensiones y defensas de las partes, y que constituyen la materia del proceso y el contenido de la sentencia de fondo.

II. La frase "objeto del proceso" puede entenderse en una doble dirección. Por una parte significa el fin que se persigue con la actividad procesal de las partes y del juez, y respecto del cual no existe consenso doctrinal, pero puede afirmarse que, en esencia, el propósito inmediato del proceso es la resolución de las controversias jurídicas que a través de él se plantean, y además, de manera mediata, el mismo proceso persigue la obtención de la paz social como un fin de carácter genérico.

Sin embargo es más importante desde el punto de vista de la regulación legal del proceso, el significado del objeto del proceso como el contenido material sobre el cual versa la actividad de las partes y del juez y que debe constituir el contenido y límite de la sentencia de fondo que resuelve la controversia planteada. La doctrina ha puesto de relieve que el mismo proceso es un instrumento para la realización del derecho material o sustantivo, y precisamente el objeto del mismo proceso es la vinculación de ambos sectores, el material y el instrumental.

Existe una bibliografía muy amplia que se integra con numerosos estudios de tratadistas extranjeros, especialmente alemanes, sobre el tema del objeto del proceso, pero por el contrario, ha sido escasamente abordado por los procesalistas mexicanos, los que hacen una referencia indirecta y circunstancial sobre esta institución, por lo que no resulta sencillo realizar un examen da la misma en relación con nuestro derecho positivo.

Al respecto podemos partir de la base señalada por la doctrina extranjera, y en particular por los destacados procesalistas españoles Jaime Guasp y Francisco Ramos Méndez, en el sentido de que el examen del objeto del proceso se refleja en un conjunto de instituciones concretas reguladas por el derecho positivo, tales como la acumulación, la competencia, la litispendencia, la cosa juzgada y la pretensión procesal, y por nuestra parte, podemos agregar el principio de congruencia entre lo planteado por las partes y el contenido de la sentencia de fondo.

Como las cuestiones relativas a la acumulación, la cosa juzgada, la competencia y la pretensión procesal se desarrollan en forma autónoma a través de las voces correspondientes y a las cuales nos remitimos, centraremos el análisis del objeto del proceso en algunos aspectos de la pretensión y de la defensa procesales, en las cuales se configura la materia del juicio, así como algunos ejemplos de la difícil problemática del principio de congruencia de carácter procesal.

III. Nuestros ordenamientos procesales no hacen referencia concreta al objeto del proceso, pero en cambio regulan de manera minuciosa, al menos en la *materia procesal civil*, el contenido tanto de la demanda como de su contestación, a través de las cuales se establecen los aspectos que determinan la materia sobre la cual debe versar el proceso y la sentencia de fondo. En efecto, de acuerdo con los aa. 255 y 260 del CPC, en la demanda se deben señalar el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, los hechos en que el actor funde su petición, así como los fundamentos de derecho y la clase de acción, en tanto que la contestación a dicha demanda debe formularse en los mismos términos que la primera.

En el texto original del citado CPC, se establecía la llamada "fijación de la litis" (aa. 265-268, derogados por la reforma de 1967), y que consistía en el señalamiento por parte del secretario del juzgado respectivo, de un resumen de lo solicitado por las partes, así como los hechos y su calificación jurídica, con objeto

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de establecer el contenido del proceso, y por tanto, su objeto.

Por tal motivo, el a. 81 del mismo ordenamiento distrital dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que han sido objeto del debate.

Una regulación similar establece el CFPC en sus aa. 322 y 329 sobre el contenido de la demanda y la contestación a la misma, en relación con las peticiones de las partes (*petitum*), los hechos en que se funden dichas peticiones, así como su fundamentación jurídica (*causa petendi*).

A su vez, el a. 349 del citado CFPC establece que la sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que han sido materia del juicio.

Lo anterior es importante si se toma en consideración que uno de los motivos fundamentales que señala el a. 158 de la LA para acudir en la vía de amparo de una sola instancia, consiste en que la sentencia impugnada: "comprenda acciones, excepciones o cosas que no hayan sido *objeto* del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa".

IV. En *materia laboral* y particularmente con motivo de la reforma procesal que entró en vigor el primero de mayo de 1980, se adopta un criterio de mayor flexibilidad por lo que se refiere a uno de los elementos esenciales que configuran el objeto o materia del proceso, es decir las prestaciones solicitadas por el trabajador, pues si bien se siguen los mismos lineamientos en cuanto a los elementos de fondo de la demanda formulada por el mismo trabajador, la que puede ser ampliada y modificada en la audiencia de demanda, excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas (a. 878, fr. II, de la LFT); el citado ordenamiento laboral establece que cuando la parte trabajadora presente su demanda por escrito en la que debe expresar los hechos en que funde sus peticiones (a. 872 LFT), la junta de conciliación y arbitraje respectiva tiene la facultad de complementar las citadas pretensiones cuando dicha demanda sea incompleta en cuanto no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con dicho ordenamiento deriven de la acción (en realidad pretensión) ejercitada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador (a. 685, segundo pfo., LFT).

Pero una vez que el contenido del proceso ha quedado establecido con las pretensiones y defensas formuladas por las partes y complementadas en cuanto a las peticiones del trabajador por la junta de conciliación y arbitraje que conozca del conflicto, la sentencia de fondo debe versar sobre dicho objeto, si se toma en consideración que el a. 842 de la misma LFT ordena que los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda, contestación y demás pretensiones deducidas oportunamente en el juicio.

V. En el *proceso penal* los problemas relativos a la fijación del objeto o materia del proceso se centran en la calificación jurídica de los hechos considerados como delictuosos y que sirven de fundamento tanto al ejercicio de la acción penal como a la acusación definitiva que se establece en las conclusiones del Ministerio Público (MP).

Al respecto, puede afirmarse que en el momento de ejercitar la acción penal por conducto de la instancia de la consignación, el MP debe realizar una clasificación que puede ser provisional respecto de los hechos que se atribuyen al inculpado (aa. 5o. y 6o. del CPP y 136 del CFPP).

Al dictar el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, el juez de la causa posee la facultad de variar la citada clasificación jurídica de los propios hechos delictuosos (aa. 297 CPP, y 161 y 163 CFPP). Este último precepto dispone de manera expresa que los citados autos de formal prisión o de sujeción a proceso se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se cambie la apreciación legal que de los propios hechos se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores. Pero si dichos proveídos se impugnan a través del juicio de amparo, el juez federal que conozca del mismo carece de facultades para hacer la citada clasificación de los delitos, de acuerdo con el criterio de la jurisprudencia (*Apéndice al SJF 1917-1975*, segunda parte, *Primera Sala*, tesis 38, p. 92).

La clasificación final de carácter jurídico de los hechos delictuosos, y por tanto la fijación del objeto o materia sobre la cual debe versar la sentencia de fondo, se establece en las conclusiones del MP y de la defensa, una vez cerrada la instrucción, y en la etapa final del juicio en sentido estricto, pues es en esa oportunidad que el MP puede realizar una reclasificación de los hechos delictuosos de acuerdo con lo resultados de la instrucción, siempre que no altere los propios hechos (aa. 315-319 CPP, 293-297 CFPP). De

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

acuerdo con la jurisprudencia, el juez de la causa debe circunscribirse a los límites de la acusación del MP establecida en sus conclusiones, y no puede rebasarla agravando o variando la petición del acusador (*Apéndice al SJF 1917-1975*, segunda parte, *Primera Sala*, tesis 313, p. 667).

VI. Finalmente, es preciso destacar que existe una excepción al principio de la congruencia entre el contenido de las pretensiones y defensas de las partes y el de la sentencia de fondo en el juicio de amparo social agrario, si se toma en consideración que el a. 225 de la LA dispone que cuando el propio amparo es solicitado por los ejidatarios, comuneros o núcleos de población por afectación de sus derechos agrarios, la autoridad que conozca del amparo resolverá sobre la inconstitucionalidad (o ilegalidad) de los actos reclamados, tal como se han probado, aun cuando sean distintos de los invocados en la demanda, si en este último caso es en beneficio de dichos campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.

v. ACUMULACION, COMPETENCIA, COSA JUZGADA, LITISPENDENCIA, PRETENSION.

VII. BIBLIOGRAFIA: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo;* 18a. ed., México, Porrúa, 1983; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México;* 10a. ed., México, Porrúa, 1982; GARCIA RAMIREZ Sergio, *Curso de derecho procesal penal;* 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano;* 6a. ed., México, Porrúa, 1975; GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil;* 2a. reimp. de la 3a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, t. I; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil,* México, Harla, 1980; RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho procesal civil,* Madrid, Bosch, 1980.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Obligación. I. (Del latín *obligatio-onis.*) El derecho civil se refiere a la persona, entre otras cosas, en relación con su actividad económica y ésta puede ser en un plano de exclusividad o en un plano de colaboración. Cuando los actos económicos se realizan en exclusividad estamos en presencia de derechos reales, mas cuando la actividad se realiza en colaboración de unos hombres con otros, estamos en presencia de derechos personales que ameritan la distinción entre deudor y acreedor y vínculo que los relaciona.

La obligación dicen las *Institutas,* es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

Por esa razón mientras que los derechos reales tienen por contenido el poder que el sujeto tiene sobre un bien, en los derechos personales se persigue la satisfacción que el deudor va a realizar en interés del acreedor.

La obligación es un vínculo y por lo tanto, como dice Gayo, nadie se obliga por un consejo y de una recomendación o, de un consejo general, no se deriva obligación alguna; pero el texto de las *Institutas* añade que la obligación es un vínculo jurídico con lo que quiere decirse que es un ligamen de derecho no un ligamen religioso o ético.

El vínculo nos constriñe a la necesidad de pagar, por esa razón el orden jurídico exige que las obligaciones tengan una fuente de donde nazcan. La imposición de una obligación sin una fuente no tendría razón de ser, ni estaríamos en presencia de un orden jurídico sin ella, pues bien, las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades o de un ilícito, bien de cierto derecho propio, según las varias especies de causas (Gayo) y por esa razón se habla de la necesidad de pagar alguna cosa, añadiéndose que el pago debe hacerse según las leyes de nuestra ciudad lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico.

Debemos observar a la luz del derecho actual que en la obligación se distingue el débito y la responsabilidad, entendiéndose que aquél es la prestación o deuda y la responsabilidad es la sujeción patrimonial. Con esta distinción se puede observar que habrá obligaciones que tengan débito sin responsabilidad como acaece en las llamadas obligaciones naturales, tales como el pago de una deuda prescrita o el cumplimiento de un deber moral, que no dan derecho a repetir por pago de lo indebido; en otros términos las obligaciones naturales no sólo se caracterizan porque no producen acción, sino porque lo que se ha pagado no puede ser repetido. Asimismo, podría haber responsabilidad sin deuda como es el caso de la responsabilidad del que da garantías en cumplimiento de una deuda ajena.

II. Son fuentes de las obligaciones, en los términos del CC, los contratos, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos. Es decir, considera la clasificación romana de hechos generadores de vínculo jurídico: los contratos, los cuasi-contratos, los delitos y los cuasi-delitos. Cabe aclarar que Pothier —y a partir de él varios juristas— añade a estas cuatro fuentes una quinta: la ley, explicando que en ocasiones el nacimiento de una obligación no es un hecho determi-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

nado, sino una disposición de carácter normativo. Pothier ejemplifica este quinto grupo con las obligaciones surgidas de instituciones como la tutela y con otras obligaciones como la de dar alimentos.

En el derecho civil mexicano encontramos que no sólo son fuentes de obligaciones las contenidas en el tít. primero de la primera parte del libro cuarto del CC, mencionadas al inicio de este punto, sino que también las relaciones familiares producen obligaciones cuyo contenido es, en ocasiones, a la vez patrimonial y extrapatrimonial.

En todo caso las obligaciones sólo pueden ser de tres tipos: de dar, de hacer y de no hacer (a. 1824 CC).

Son obligaciones de dar aquellas cuyo objeto es: a) la traslación de dominio de cosa cierta; b) la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; c) la restitución de cosa ajena, y d) el pago de cosa debida (aa. 2011 a 2026 CC).

La transmisión de las obligaciones opera por sustitución del acreedor y por sustitución del deudor.

En el primer caso —denominado cesión de derechos— el acreedor no tiene que solicitar el consentimiento del deudor para realizar la cesión (a. 2030 CC), pero en el segundo caso —cesión de deudas— el acreedor debe consentir expresa o tácitamente en la sustitución del deudor (a. 2051 CC).

La sustitución del acreedor puede hacerse también por ministerio de ley, en cuyo caso estaremos frente a la subrogación (aa. 2058-2061 CC).

III. Toda obligación puede estar sujeta a diferentes modalidades: unas relativas a su eficacia como son el plazo, el término y la condición; otras relativas al objeto de la obligación como son las obligaciones conjuntivas, alternativas o facultativas, y otras relativas a los sujetos de la obligación como son las mancomunadas y las solidarias.

Las obligaciones conjuntivas son aquellas en que un mismo deudor está obligado a varias prestaciones originadas en un solo acto jurídico. En la doctrina se discute si se puede hablar de obligaciones conjuntivas o si cada una de las prestaciones forma una obligación simple. Frente a esto se responde que si se pactó que el deudor se libera de su obligación, sólo hasta que se haya cumplido con todas y cada una de las prestaciones se trata de una obligación conjuntiva (a. 1961 CC).

Obligaciones alternativas son aquellas en las cuales, existiendo varios objetos, el deudor tiene la posibilidad de cumplir con alguno de ellos (a. 1962 CC).

Obligaciones facultativas son aquellas en las cuales existe un solo objeto, pero el deudor tiene la posibilidad de sustituirlo por otro al momento de cumplir con su obligación.

Obligaciones mancomunadas son aquellas en que existe una pluralidad de deudores o de acreedores y en donde se considera que la deuda está dividida en tantas partes como deudores o acreedores existan, teniendo cada una de estas partes una deuda distinta de las otras (aa. 1984 y 1985 CC).

Son solidarias aquellas obligaciones en que existiendo pluralidad de acreedores —llámanse solidaridad activa— o de deudores —solidaridad pasiva— cada una de aquéllas puede exigir a cada uno de éstos el total cumplimiento de la obligación (aa. 1981 y 1989 CC).

Finalmente, las obligaciones se extinguen por su cumplimiento mediante el pago (a. 2062 CC); por compensación cuando dos personas son deudores y acreedores recíprocamente (a. 2185 CC); por confusión de derechos cuando las calidades de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona (a. 2206 CC); por remisión o condonación de la deuda cuando el acreedor renuncia a su derecho, excepto si tal renuncia está prohibida por la ley (a. 2209 CC), y por novación, cuando los contratantes alteran substancialmente los términos de su contrato, sustituyendo la antigua obligación por una nueva (a. 2213 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Harla, 1980; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones;* 8a. ed., México, Porrúa, 1982; GAUDEMENT, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1974; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones;* 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971; LARENZ, Karl, *Derecho de las obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. V, *Obligaciones;* 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

José de Jesús LOPEZ MONROY Y
Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Obligación fiscal. I. Vínculo jurídico de contenido económico entre una persona física o moral y el Estado, que constriñe a ésta a realizar el pago de una contribución, así como a llevar a cabo acciones o abstenciones consignadas en las leyes fiscales.

II. La obligación fiscal deriva de una relación tributaria, la cual se da cuando una persona física o moral materializa con su actividad (hecho imponible), la hipótesis abstracta establecida por la ley fiscal.

La relación tributaria como toda relación jurídica

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tiene básicamente dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo es el titular y beneficiario del derecho, en tanto que el sujeto pasivo es el obligado. De esta manera, el sujeto pasivo deberá realizar directa o indirectamente cierta actividad en beneficio del sujeto activo, teniendo ésta un contenido económico, que es lo que viene a ser específicamente la contribución a favor del Estado y a cargo del sujeto pasivo (contribuyente del impuesto); contribución que no siempre incide en el patrimonio del sujeto pasivo en virtud de la posibilidad que tiene éste, por disposición expresa de la ley, de trasladar el gravamen (impuesto) al patrimonio de un tercero ajeno a la relación jurídica (repercusión), o bien por la existencia de un responsable solidario.

La obligación fiscal *lato sensu* se divide en dos: la obligación fiscal principal que consiste en el pago de la contribución o tributo, y las obligaciones secundarias las cuales pueden ser obligaciones de hacer, de no hacer y tolerar o permitir; pudiendo citarse a guisa de ejemplo de las primeras la de presentar declaraciones. La de tolerar puede ser ejemplificada en la obligación que tiene el sujeto de permitir el ejercicio de las facultades de vigilancia de que se encuentran revestidas las autoridades fiscales, para cerciorarse del debido cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte del contribuyente y que se materializan, entre otros medios, a través de las denominadas visitas domiciliarias; las obligaciones de no hacer se ven concretadas en la prohibición expresa de realizar aquellas actividades que la ley señala como infracciones fiscales, tales como llevar dos o más sistemas de contabilidad con distinto contenido, o la destrucción total o parcial de la contabilidad, dentro del término en que conforme a la ley debe ser conservada.

Las obligaciones fiscales pueden ser clasificadas asimismo tomando en cuenta el contenido de las mismas; existen así obligaciones de contenido económico cuyo principal ejemplo lo es la obligación de cubrir la contribución y la de sus accesorios legales; y obligaciones cuyo contenido es estrictamente jurídico como lo serían la obligación de presentar declaraciones; registrarse en el Registro Federal de Contribuyentes; o citar dicho registro en las promociones que se realicen ante las autoridades fiscales.

La obligación fiscal se extingue cuando se da cumplimiento a la misma, o bien por el paso del tiempo, caducidad o prescripción. En caso de incumplimiento, la autoridad fiscal tiene a su alcance las facultades sancionadoras y ejecutoras para poder lograr el cumplimiento de las obligaciones, aun en contra de la voluntad del contribuyente. Lo anterior da origen a la aplicación del procedimiento económico coactivo por lo que toca al incumplimiento de la obligación principal, y a la aplicación de sanciones en lo que respecta al incumplimiento de las obligaciones secundarias.

III. BIBLIOGRAFIA: ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho fiscal,* México, Themis, 1983; FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas;* 23a. ed., México, Porrúa, 1981; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1981; MARGAIN MANOUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano;* 6a. ed., San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1981; SANCHEZ LEON, Gregorio, *Derecho fiscal mexicano,* Michoacán, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1979.

Leopoldo Rolando ARREOLA

Obligaciones o bonos. I. *Naturaleza jurídica de las obligaciones y del negocio de emisión.* La doctrina en forma unánime considera las obligaciones como títulos de crédito, o mas precisamente, como títulos valores, aunque éstos tienen la característica de ser seriales o colectivos y causales, es decir, que se emiten varios títulos en correspondencia con una relación única de débito contenida en el acta de emisión de obligaciones y a la cual quedan sometidas con todas sus modificaciones durante el plazo de la operación.

Por otra parte, esta relación de débito normalmente proviene de un mutuo, aunque nada impide (y así lo reconocen los aa. 212 y 214 de la LGTOC) que la emisión se haga con motivo de una operación diversa del mutuo o de varias operaciones a la vez, a condición de que éstas signifiquen créditos a cargo de la sociedad, los cuales desaparecen con motivo de la emisión de obligaciones por tratarse esta operación de un negocio abstracto.

II. En materia de sociedades resulta elemental distinguir entre las percepciones de fondos que implican un cambio en la cifra del capital social, de aquellas otras que sólo se traducen en vínculos de crédito a cargo de la sociedad. Dentro de esta segunda categoría se encuentra la emisión de obligaciones cuya finalidad es la de satisfacer necesidades financieras de su emisor cuando son insuficientes las fuentes ordinarias de crédito o pueden resultar demasiado onerosas para el acreditado.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

1. En términos generales, se puede describir a la emisión de obligaciones como una operación de crédito, que por su elevada cuantía es fraccionada y a largo plazo, toda vez que la emisora necesita obtener los medios suficientes para hacer el reembolso mediante los beneficios que obtenga del manejo del crédito recibido, lo que sólo es posible lograr a través de varios ejercicios sociales, es decir, después del transcurso de un plazo amplio. En nuestro derecho, la facultad de emitir obligaciones, salvo la otorgada a la federación, organismos descentralizados de ésta y a los estados, solamente se concede a las sociedades anónimas. Sin embargo, es conveniente hacer notar que en realidad no existe disposición legal que prohíba a los particulares, sean personas físicas o morales, el emitir obligaciones, pero son tales los requisitos que la LGTOC impone al emisor para la realización de la operación, que necesariamente se concluye que sólo las sociedades anónimas y de potencialidad económica considerable, se encuentran en posibilidad de cumplir.

De lo anterior se concluye que la emisión de obligaciones, por su elevada cuantía, no es una operación de crédito a la que con frecuencia acudan las anónimas, amén de que, por ser fraccionada, establece a cargo de la sociedad emisora un sinnúmero de acreedores que son los que, precisamente, suscriben las distintas partes u obligaciones en las que se ha dividido la operación para facilitar con ello la colocación íntegra del crédito.

En atención a la primera conclusión, es decir, a que la emisión de obligaciones por su elevada cuantía no es una operación de crédito normal a la que acudan las sociedades anónimas, sino que trasciende a la estructura misma de ésta e influye sobre los otros acreedores, es que nuestra LGSM ha establecido en su a. 182 fr. X, que corresponde a la asamblea de accionistas, reunida en sesión extraordinaria, resolver sobre la emisión de obligaciones o bonos. Es decir, que la ley le da un tratamiento semejante al que otorga a las modificaciones a la escritura social.

En cuanto a la segunda conclusión, es decir, que mediante la emisión de obligaciones se establecen a cargo de la sociedad un sinnúmero de acreedores, cabe advertir que éstos no tienen el carácter común que corresponde a cualquier acreedor quirografario, sino que asume junto con los demás obligacionistas una posición especial que los distingue de los primeros, puesto que puede intervenir en la organización societaria en el caso de que por alguna circunstancia vea disminuido el patrimonio social o se precisen ajustes al crédito obligacionario.

Por otra parte, también hay que considerar que los obligacionistas no son acreedores a quienes la buena marcha y progreso de la sociedad les sea indiferente, pues debido a lo amplio del plazo a que se sujeta la operación, tienen un marcado interés en la prosperidad de la empresa, se encuentran ligados a su destino y de éste desprende siempre el pago de sus créditos. Los obligacionistas no ignoran, por lo tanto, que durante el plazo de vigencia de la operación la sociedad puede encontrarse frente a contingencias que influyan sobre su vida y repercutan a su vez sobre los derechos que como acreedores les corresponden para cuya salvaguarda puede ser necesaria o imprescindible su cooperación, en forma de concesiones o esperas que permitan a la sociedad deudora volver al curso normal de sus actividades.

Además, cada acreedor de los múltiples que una sociedad puede tener funda su derecho en un contrato, en un acto o en un hecho jurídico distinto e independiente de los que sirven de fundamento a otro. En el caso de la emisión de obligaciones, aunque la sociedad haya celebrado con los suscriptores un sinnúmero de contratos, éstos no son independientes y diversos, puesto que los contratantes vienen a formar parte de un todo, de una serie de unidades en que se ha fraccionado el crédito para facilitar su colocación y cuyas partes, de idéntica forma y contenido, colocan a sus tenedores en un plano de igualdad y similitud de intereses que los distingue de los restantes acreedores sociales y origina entre ellos una tendencia natural a la agrupación.

2. Para evitar los posibles abusos que la sociedad pudiera cometer en perjuicio de los obligacionistas, nuestra LGTOC (aa. 212, 214, 216, 217) ha establecido una serie de medidas tutelares entre las cuales las principales, aunque no únicas, son las siguientes:

a) No podrá hacerse emisión alguna de obligaciones por una cantidad superior a la del activo neto de la emisora, según balance que precisamente se realice para ese efecto, a menos que la emisión se haga en representación del valor o precio de bienes cuya adquisición o construcción tuviera contratada la emisora.

b) La sociedad podrá hacer entrega de los títulos y obligaciones a los suscriptores hasta en tanto no se haya cubierto totalmente el valor de la emisión.

c) La sociedad emisora no podrá reducir su capital

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

sino en proporción al reembolso que haga de las obligaciones emitidas, ni podrá cambiar su objeto, domicilio o denominación, sin el consentimiento de los obligacionistas.

ch) Se crea entre los obligacionistas un consorcio *ex lege* y autónomo, integrado por los obligacionistas de una misma emisión, que tiene como fin fundamental la defensa de los intereses que les son comunes.

d) Para representar al conjunto de los obligacionistas se designará un representante común, quien, en términos generales tendrá las siguientes facultades: *i*) cerciorarse de la legalidad de la emisión y vigilar que se cumpla con lo establecido en el acta; *ii*) constituirse en depositario de los fondos recibidos para el pago de los bienes o construcciones que la sociedad hubiere contratado; *iii*) ejecutar todas las acciones y derechos que correspondan a los obligacionistas con motivo de la emisión; *iv*) convocar y presidir la asamblea general de obligacionistas, y *v*) asistir a las asambleas generales de accionistas recabando todos los informes y datos que necesite para el ejercicio de sus atribuciones.

3. De acuerdo con lo anterior y tomando en cuenta lo que dispone el a. 208 de la LGTOC, se puede definir a la emisión de obligaciones como una operación que concede a sus tenedores una participación en un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima.

III. Como consecuencia de las aportaciones hechas por los suscriptores de obligaciones a la sociedad o de entregas de títulos que ésta haga en pago de adeudos contraídos con anterioridad, aquéllos adquieren diversos derechos a cargo de la emisora, los cuales podemos clasificar en dos grupos: derechos esenciales y derechos derivados de cláusulas accesorias.

Los primeros, como su nombre lo indica, son los indispensables para caracterizar a las obligaciones como tales, los cuales a su vez, pueden distinguirse entre patrimoniales y colectivos o de consecución.

Los segundos, o sea los derivados de cláusulas accesorias, son aquellos derechos cuyo origen obedece a convenios celebrados entre la emisora y los obligacionistas y hechos constar en el acta de emisión.

1. *Derechos patrimoniales.* a) Derecho al pago de las obligaciones. Como hemos dicho, por definición, la emisión de obligaciones es un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima, de donde resulta evidente que tal crédito debe ser reembolsable mediante el pago de las fracciones que lo representan, es decir, mediante el pago de las obligaciones, derecho que constituye el primero de los derechos patrimoniales que corresponden al obligacionista.

Aunque la ley no lo dice en forma directa, de lo dispuesto en su a. 209 (LGTOC) se infiere que las obligaciones tienen un carácter eminentemente pecuniario, por lo que su pago o amortización debe hacerse en dinero que tenga circulación legal en los términos de los aa. 1o.-5o. de la LM.

Sin embargo, nada impide que una persona pueda recibir en pago de sus obligaciones bienes que no tengan el mencionado carácter pecunario, pero nos abstenemos de hacer algún comentario al respecto, puesto que ello nos alejaría del tema a tratar y no haríamos otra cosa que repetir los principios generales establecidos para la extinción de cualquier vínculo obligacional.

En cuanto a la forma de pago de las obligaciones, éstas deben presentarse para ello el día que tienen fijado en el documento para el vencimiento, en el caso de que la fecha fuere inhábil, la presentación se hará al siguiente día hábil (aa. 91 y 81 LGTOC).

Como consecuencia de lo anterior, resultan inadmisibles los términos de gracia o de cortesía para la presentación de las obligaciones, principio que, por lo demás, no es de aplicación exclusiva a estos documentos, sino que comprende otros títulos de crédito y, en general, a todos los vínculos obligacionales contenidos en la legislación mercantil (aa. 81 LGTOC y 84 CCo.). Sin embargo, el principio anterior sufre una excepción, cuando la emisora establece que el pago o reembolso de las obligaciones se hará por sorteos, pues de pactarse así, las obligaciones sorteadas deben presentarse para el pago dentro de un plazo no menor de noventa días, los cuales se cuentan a partir de la fecha que la sociedad determine, mediante las publicaciones que la misma previene, que deberán hacerse dentro de los treinta días siguientes a la fecha del sorteo (a. 222 LGTOC).

A nuestro modo de ver, la razón de la disposición es clara. Las obligaciones reembolsables por sorteos, aunque sujetas a un plazo, ya que el día de pago necesariamente ha de llegar, tienen algo de incierto, toda vez que la determinación exacta de la fecha de pago de cada una de las obligaciones y, por consiguiente, de la fecha hasta la cual producirán intereses, depende de la suerte. En tales circunstancias, con objeto de hacer del conocimiento de los obligacionistas la fecha de presentación de sus documentos para el pago, se ha impuesto una publicidad adecuada y se ha ampliado

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

el término para su presentación, como medida cautelar de los intereses de los obligacionistas.

b) Derecho al pago de los intereses. La atribución de intereses a los obligacionistas y su correlativa obligación de pago, es un elemento esencial del negocio jurídico de emisión de obligaciones y es, quizás, el elemento más característico de la operación, toda vez que si los obligacionistas han suscrito los documentos lo han hecho movidos, fundamentalmente, por el deseo de obtener un interés, de aquí que se haya afirmado que "la percepción de los intereses es la causa de las obligaciones".

Respecto a su forma de pago, ésta es idéntica a la de las obligaciones, por lo que nos remitimos a lo dicho en el apartado anterior respecto del pago de éstos.

c) Derechos colectivos o de consecución. Estos derechos tienen como finalidad primordial el lograr la salvaguarda y cumplimiento de los derechos patrimoniales que corresponden a los obligacionistas, lo cual se logra a través de la agrupación de ellos y del representante común. Ahora bien, por no ser la asamblea un órgano de actuación permanente, sino que entre sus reuniones hay soluciones de continuidad, es necesario que sea convocada cada vez que la asamblea vaya a reunirse, para lo cual el a. 218 de la LGTOC dispone que la convocatoria será formulada por el representante común, quien constituye un órgano de relación entre los obligacionistas y la emisora, de tal manera que se encuentra en condiciones de saber cuándo es necesario y conveniente la reunión de ellos y tomar la iniciativa para hacerlo. Sin embargo, la iniciativa de reunión y aun la convocatoria puede no emanar del representante común, toda vez que el a. 218 citado, concede a los obligacionistas que representen cuando menos un diez por ciento de las obligaciones de circulación, la facultad de solicitar al representante común que convoque a la asamblea, especificando en su petición los puntos concretos que han de tratarse en ella. En caso de que el representante no hiciere la convocatoria dentro del plazo de treinta días, los obligacionistas podrán solicitar que sea convocada por el juez del domicilio de la emisora.

De acuerdo con lo que disponen los aa. 219 y 220 de la LGTOC, es posible distinguir dos clases de asambleas de obligacionistas: ordinarias y extraordinarias. La ordinaria es competente para conocer de todos aquellos asuntos de interés colectivo que no implican una modificación al acta de la emisora, mientras que las extraordinarias conocen de aquellos asuntos que sí implican una modificación al acta de emisión, incluyendo el otorgamiento de prórrogas o esperas a la emisora, así como la remoción y designación del representante común de los obligacionistas.

2. *Derechos derivados de cláusulas accesorias.* Como es fácil comprender, en ellas se puede pactar un sinnúmero de derechos en favor de los obligacionistas, aunque lo más frecuentes son el derecho de revalorización de las obligaciones; el derecho de conversión de las obligaciones en acciones; y el derecho de participar en las utilidades de la empresa, cuyo estudio omitimos por razón de brevedad.

IV. BIBLIOGRAFIA: ANGULO RODRIGUEZ, Luis de, *La financiación de empresas mediante tipos especiales de obligaciones,* Barcelona, 1968; ARRILLAGA, José Ignacio de, *Emisión de obligaciones y protección de los obligacionistas,* Madrid, 1952; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones,* México, Porrúa, 1944; BUCHERE, Ambroise, *Traité théorique et pratique de svaleurs mobilieres,* París, 1881; BUISSON, Albert, *Les groupements d'obligataires,* París, 1930; DEMOGUE, Jean, *La protection des obligataires,* París, 1937; GARCIADIEGO FONCERRADA, Mario, *Algunos problemas sobre la agrupación de obligacionistas,* México, 1949; HUREAU, Georges, *Les pouvoirs des asamblées d'obligataires,* París, 1948; MOREAU-NERET, Olivier, *Les valeurs mobilieres,* París, 1939; VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, *Las obligaciones y su emisión por las sociedades anónimas,* México, 1962.

Jorge BARRERA GRAF

Obligaciones de los patrones. I. *El trabajo en general.* Tradicionalmente se ha afirmado que como consecuencia de las relaciones jurídicas bilaterales entre los patrones y los trabajadores, se genera un conjunto de obligaciones y derechos recíprocos entre ellos, que regula de manera sistemática el derecho del trabajo; con miras a la realización de la justicia social entre los factores de la producción. Para una importante corriente doctrinal a la que nos adherimos, reconocer derechos de los patrones dentro del derecho del trabajo entendido como ordenamiento positivo o como ciencia, representa una contradicción insuperable, toda vez que como se explica en la voz homónima de este diccionario, relativa a los trabajadores, por su origen, naturaleza, estructura, fines y esencia, nuestra disciplina tiene carácter clasista.

El reconocimiento pormenorizado de derechos en favor de los patrones, expresamente regulado en el tít. cuarto de la LFT constituye, según De la Cueva, una solución transaccional y perentoria asumida por

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

los trabajadores, frente a los reclamos esenciales de una sociedad de clases. Haber pretendido instaurar el estado socialista como algunos autores sostienen, hubiera acarreado el sacrificio de las reinvindicaciones obreras alcanzadas en nuestro ordenamiento laboral vigente y que en principio se encuentran orientadas a garantizar y promover un nivel decoroso de vida para el trabajador y su familia. Por lo tanto, siendo eventual la fórmula adoptada, su reglamentación no desvirtúa la naturaleza tutelar y clasista del derecho mexicano del trabajo, cuya esencia se define con otros atributos típicos como su irrenunciabilidad, proyección expansiva y carácter programático.

II. Derecho esencial de los patrones frente a su obligación de cubrir el salario, sería el aprovechar el servicio personal, subordinado y eficiente de los trabajadores, vinculados con ellos a través de las relaciones de trabajo. Derechos derivados o inherentes a aquél, retomando las figuras que maneja De la Cueva, serían en primer término, las prerrogativas que operan como contrapartida de las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores recogidas en los aa. 134 y 135 de la LFT; así como también, "entre otros", el derecho a que se considere para la determinación del porcentaje de utilidades repartibles, la obtención de un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales (aa. 123, apartado A, fr. IX C y 118, LFT).

Con Argüelles Pimentel y Alcalde Justiniani, estimamos que existe un gran divorcio entre la eficacia real y formal de nuestro ordenamiento del trabajo:

Los derechos de los patrones aumentan en relación directa con el incremento de las obligaciones de los trabajadores operado ya en la ley, en los contratos colectivos o en los reglamentos interiores de trabajo, celebrados cada vez con más frecuencia, a espaldas de los segundos, con el estímulo de las reformas procesales de 1980. Es decir, que el a. 923 de la LFT habilita la declaración de inexistencia de las huelgas que tengan por objeto la celebración de un contrato colectivo de trabajo, si se comprueba de oficio, no la representatividad mayoritaria de los sindicatos signatarios, sino la existencia de un contrato ya depositado con anterioridad a la presentación del emplazamiento de huelga. Con tal aberración se legitima la práctica de archivar los expedientes de huelga con motivo de la firma de un contrato colectivo, por encontrarse ya depositado uno anterior, celebrado por el patrón con el sindicato de su preferencia, generalmente espúreo y minoritario y que suele acordar en secreto de los trabajadores, inconvenientes condiciones de trabajo: casi siempre los mínimos legales; salarios inferiores a los mínimos profesionales, y mayores obligaciones para los trabajadores plasmadas y detalladas en los reglamentos interiores de trabajo.

III. En el c. I del tít. segundo de la LFT denominado "Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones", se regula expresamente, un cuerpo de obligaciones y prohibiciones para los empleadores.

Cabe advertir que en línea general, los patrones responden por todas las obligaciones correlativas al complejo de derechos constitucionales y legales del trabajo que De la Cueva comprende en la expresión Estatuto de los trabajadores y cuya aplicación determinan en su beneficio, automáticamente, con la iniciación de la prestación de los servicios.

En el a. 132 de la LFT se consignan las obligaciones atinentes a los patrones, entre las que pueden destacarse las siguientes: cumplir las disposiciones de las normas de trabajo; pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes; guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra; poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse; establecer y sostener las escuelas "Artículo 123 Constitucional", de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública; organizar permanente o periódicamente cursos o enseñanzas de capacitación profesional o de adiestramiento para sus trabajadores; instalar de acuerdo con los principios de seguridad e higiene las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos; observar las medidas adecuadas y las que fijen las leyes, para prevenir accidentes; proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas; hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias; permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten; etc.

En forma concomitante, se prohíbe expresamente a los patrones (a. 133 LFT): negarse a aceptar trabajadores por razón de su edad; exigir que los trabajado-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

res compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado; exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste; obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezcan, o a que voten por determinada candidatura; intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato; hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo; ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes; hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento; emplear el sistema de "poner en el índice" a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación; portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones, y presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

IV. *El trabajo burocrático.* La LFTSE, reglamenta en su tít. segundo, los "Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares"; en la atención de que en los siete capítulos que la componen, lo que se regula son en general, las condiciones de trabajo: nombramiento; jornada de trabajo; descansos; vacaciones; salario; estabilidad en el trabajo; suspensión y disolución de las relaciones laborales, etc.

Partícipes de la corriente doctrinal que explica el carácter clasista y finalista del derecho del trabajo, tuitivo y promotor por excelencia, de los intereses de quienes viven, en el sector público o privado, de su esfuerzo material o intelectual, resulta impropio explicar dentro de sus principios, la tutela de los derechos patronales, salvo que como señala De la Cueva, se entienda como una fórmula eventual de transacción con las exigencias de una sociedad de clases, en el tránsito obligado a una sociedad mejor. En esta perspectiva, habrá tantos derechos laborales del Estado federal frente a los empleados públicos a su servicio, como obligaciones se les puedan asignar.

En base a la bilateralidad tradicional de las relaciones de trabajo, el a. 43 que comprende el c. IV del ordenamiento laboral burocrático de referencia, establece que son obligaciones de los titulares de las dependencias oficiales:

1. Respetar el derecho de preferencia de los trabajadores en los términos fijados por la ley.

2. Cumplir con todos los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que están obligados los patrones en general.

3. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieran separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo.

4. De acuerdo con la partida que en el presupuesto de egresos se haya fijado para el efecto, cubrir la indemnización por separación injustificada cuando los trabajadores hayan optado por ella y pagar en una sola exhibición los salarios caídos, sobresueldos, primas por vacaciones y aguinaldos, en los términos del laudo definitivo.

5. Proporcionar a los trabajadores útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido.

6. Cubrir las aportaciones que fijen las leyes especiales, para que los trabajadores reciban los beneficios de la seguridad y servicios sociales.

7. Proporcionar a los trabajadores que no estén incorporados al régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, las prestaciones sociales a que tengan derecho de acuerdo con la ley y los reglamentos en vigor.

8. Conceder licencias sin goce de sueldo a sus trabajadores, para el desempeño de las comisiones sindicales que se les confieran o cuando sean promovidas temporalmente al ejercicio de otras comisiones en dependencia diferente a la de su plaza o como funcionario de elección popular.

Las licencias que se concedan en los términos del pfo. anterior, se computarán como tiempo efectivo de servicios dentro del escalafón.

9. Hacer las deducciones, en los salarios que soliciten los sindicatos respectivos, siempre que se ajusten a los términos de esta ley.

10. Integrar los expedientes de los trabajadores y remitir los informes que se les soliciten para el trámite de las prestaciones sociales, dentro de los términos que señalen los ordenamientos respectivos.

En rigor las obligaciones del Estado con sus trabajadores corresponderán, correlativamente, a todos los derechos laborales constitucionales y legales de que éstas disfruten. La sindicación vertical, única, con la que se les controla; la obstaculización de su derecho de huelga sujeto a la imposible violación general y sis-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

temática de sus derechos, dependiente por añadidura, del criterio de un organismo preponderantemente oficial, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, así como la fijación unilateral de las condiciones generales de trabajo por parte de los titulares de las dependencias públicas, permite decidir a conveniente antojo de las autoridades-patrono el alcance, eficacia y realidad de sus obligaciones laborales.

V. BIBLIOGRAFIA: ARGÜELLES PIMENTEL, Antonio, *La eficacia real y formal de la nueva Ley Federal del Trabajo reformada*, México, ed. del autor, 1978; BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "Derecho del trabajo", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; GHIDINI, Mario, *Diritto del lavoro*; 6a. ed., Pádua, Cedam, 1976; RIVA SANSEVERINO, Luisa, *Diritto del lavoro;* 13a. ed., Pádua, Cedam 1978; RIVERO, Jean y SAVATIER, Jean, *Droit du travail;* 5a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1970; SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di diritto del lavoro;* 28a. ed., Nápoles, C.E. Eugenio Jovene, 1976; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral;* 2a. ed., México, Porrúa, 1972.

Héctor SANTOS AZUELA

Obligaciones de los trabajadores. I. *El trabajo en general.* Para la corriente doctrinal que sostiene el carácter clasista del derecho del trabajo, atendiendo a su origen, esencia, fines y estructura, resulta ocioso cuando no contradictorio, referirse a un sistema legalmente regulado de obligaciones y derechos de los trabajadores en su vinculación bilateral con los patrones. No obstante, nuestro ordenamiento laboral contempla expresamente, un c. atinente a las obligaciones y derechos de los trabajadores concomitante con un cuerpo de obligaciones y derechos de los empleadores, dentro de un tít. unitario (cuarto de la LFT) denominado "Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones". Un importante sector de la doctrina considera que esta circunstancia no altera la naturaleza clasista del derecho mexicano del trabajo, pues se trata de una fórmula transaccional y perentoria aceptada por los trabajadores frente a las exigencias de una sociedad de clases, a cambio de rescatar las reivindicaciones laborales mínimas consignadas en la ley, que en lo inmediato les procuren a nivel individual y familiar, condiciones decorosas de existencia.

Como derechos básicos de los trabajadores suelen mencionarse, el salario suficiente y la estabilidad en el empleo, a los que se suman los comprendidos en los diferentes capítulos del tít. cuarto de la LFT, como el derecho habitacional (c. III); los derechos de capacitación y adiestramiento (c. III *bis*); los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso (c. IV), así como el régimen de protección a las invenciones de los trabajadores (c. V).

En rigor, corresponden a los trabajadores, todos los derechos laborales, constitucionales y legales que comprenden el llamado estatuto del trabajo y cuya aplicación automática determinan en su beneficio, desde el inicio de la prestación de sus servicios.

II. Autores como De la Cueva, estiman que obligaciones a cargo de los trabajadores frente a derechos y prerrogativas correspondientes a detentadores patronales, no constituyen dentro del sistema del derecho del trabajo, sino una defensa eventual y relativa del capital severamente limitada por la imposición masiva de los mínimos legales tutelares del trabajo; por el carácter absoluto de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, a lo que agregaríamos la legitimación de la acción directa y concertada del trabajo, en sus manifestaciones básicas: la sindicación; el contrato colectivo de trabajo (pacto sindical) y la huelga.

Las obligaciones de los trabajadores, limitativamente consignadas en la ley, son las siguientes (a. 134 LFT):

1. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables.

2. Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores.

3. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

4. Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos.

5. Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo.

6. Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción.

7. Observar buenas costumbres durante el servicio.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

8. Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo.

9. Integrar los organismos que establece esta Ley.

10. Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo contagiosa o incurable.

11. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas.

12. Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones.

13. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda acarrear perjuicios a la empresa.

Como prohibiciones de los trabajadores, taxativamente consignadas en la ley (a. 135 LFT), se señalan las siguientes:

1. Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeñe.

2. Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrón.

3. Substraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia prima elaborada.

4. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez.

5. Presentarse al trabajo bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción suscrita por el médico.

6. Portar armas de cualquier clase durante las horas de trabajo, salvo que la naturaleza de éste lo exija. Se exceptúan de esta disposición las punzantes y punzocortantes que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo.

7. Suspender las labores sin autorización del patrón.

8. Hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo.

9. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados.

10. Hacer cualquier clase de propaganda en las horas de trabajo, dentro del establecimiento.

Contrastando la eficacia real y formal de nuestro ordenamiento del trabajo, pensamos con Argüelles Pimentel que las obligaciones en cuestión, han sido instrumentadas para ampliar las causales de despido comprendidas en el a. 47 de la LFT. Estimamos también, que aunque aquellas se consideren limitativas en principio, cotidianamente se incrementan cuando no en la ley, en los contratos colectivos o en los reglamentos interiores de trabajo, con frecuencia celebrados y depositados a espaldas de los trabajadores. En lo que concierne a sus derechos, progresivamente se estrechan, reprimen y tornan imprecisos, con el afán de entorpecer su aplicación y cumplimiento.

III. *El trabajo burocrático.* Por lo que respecta a los trabajadores públicos de la federación, en la LFTSE, se regulan en el tít. segundo los "Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares". En los siete capítulos que forman este tít. se reglamentan propiamente, las condiciones generales de trabajo: nombramiento; jornada de trabajo; descansos y vacaciones; salario; estabilidad en el empleo; la suspensión y disolución de las relaciones de trabajo; etc.

Al igual que en el trabajo en general, los derechos fundamentales de los servidores públicos de la federación, son la estabilidad en el empleo y el salario suficiente, en la atención de que en rigor, son los titulares de todos los derechos laborales constitucionales y legales de su sector respectivo y cuya aplicación enderezan en su beneficio desde la iniciación de sus servicios, según los principios de la teoría relacionista recogidos en el a. 2o. de dicha ley del trabajo burocrático.

En el a. 44 de este ordenamiento se establece expresamente y con carácter limitativo, que son obligaciones de los trabajadores.:

1. Desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos.

2. Observar buenas costumbres dentro del servicio.

3. Cumplir con las obligaciones que les impongan las condiciones generales de trabajo.

4. Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo.

5. Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

6. Asistir puntualmente a sus labores.

7. No hacer propaganda de ninguna clase dentro de los edificios o lugares de trabajo.

8. Asistir a los institutos de capacitación, para mejorar su preparación y eficacia.

Confrontando la eficacia real y formal de nuestro ordenamiento laboral burocrático, en situación todavía más precaria que los trabajadores en general, los servidores públicos controlados en un sistema jerárquico vertical, ven incrementarse sus obligaciones laborales frente al Estado mediante la propia ley, los reglamentos interiores del trabajo y las condiciones generales de trabajo de las dependencias oficiales, elaborados unilateralmente, por los titulares respectivos. Su indefensión profesional se agrava al someterlos a un sistema de sindicación única, también vertical y jerárquica; convirtiendo en nugatorio su derecho de huelga que se condiciona a la imposible comprobación de la existencia de una violación general y sistemática de sus derechos, calificada por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, así como por la segregación en el sector público, de la negociación colectiva de trabajo. Como en el sistema rector del trabajo en general, el incremento de sus obligaciones se traduce en una ampliación de las causales de rescisión de sus correspondientes nombramientos o una más ágil operatividad del cese por parte de las autoridades.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARGÜELLES PIMENTEL, Antonio, *La eficacia real y formal de la nueva Ley Federal del Trabajo reformada*, México, ed. del autor, 1978; BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "Derecho del trabajo", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*; 5a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; GHIDINI, Mario, *Diritto del lavoro*; 6a. ed., Pádua, Cedam, 1976; RIVA SANSEVERINO, Luisa, *Diritto del lavoro*; 13a. ed., Pádua, Cedam, 1978; RIVERO, Jean y SAVATIER, Jean, *Droit du travail*; 5a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1970; SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di diritto del lavoro*; 28a., ed., Nápoles, C.E. Eugenio Jovene, 1976; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 2a. ed., México, Porrúa, 1972.

Héctor SANTOS AZUELA

Obligaciones positivas de las entidades federativas. I. Bajo esta expresión, la doctrina mexicana recoge una serie de normaciones de la C, relativas a las entidades federativas, que éstas necesariamente deben acatar y que se encuentran contenidas en preceptos distintos del a. 115 C.

II. Si bien la autonomía de las entidades federativas se traduce en la facultad de éstas para darse su propia constitución, reformarla y aplicarla en su régimen interno, dicha autonomía se encuentra limitada por una serie de determinantes jurídicos asentados en la C, a los que se encuentran necesariamente vinculados los Estados. Con independencia de las disposiciones del a. 115 de la C, que obligatoriamente deben incorporar los estados en sus constituciones particulares, hay otras normas en la carta federal que ellos deben obedecer independientemente de que sean o no recogidas en su legislación constitucional y ordinaria (*v.* Tena Ramírez, p. 165). Estas normas han sido divididas por la doctrina en obligaciones positivas y en prohibiciones absolutas y relativas de los estados.

Las primeras se denominan de esa forma precisamente porque imponen a las entidades federativas una obligación positiva de hacer, y se encuentran asentadas en los aa. 119-121.

III. El primero de los preceptos citados, se refiere a la figura de la extradición y señala que "cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero a las autoridades que los reclamen. En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados, y por dos meses cuando fuere internacional".

Esta disposición tiene una larga tradición en el constitucionalismo mexicano. El a. 26 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824, señalaba ya que: "ningún criminal de un Estado tendrá asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que lo reclame", y la fr. V del a. 161 de la Constitución de 4 de octubre siguiente, señaló: "Cada uno de los Estados tiene obligación. De entregar inmediatamente los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame". El Proyecto de la Minoría en 1842, señalaba en el a. 25, fr. IV, que: "no hay diferencia alguna entre los ciudadanos de diversos Estados. . . ninguna disposición puede evitar que se haga efectiva la responsabilidad civil o criminal que hubieren contraído en alguno de ellos". Por último, el a. 113 de la Constitución de 1857 estableció: "Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame".

En el proyecto de Constitución de Carranza fue adicionado el a. a fin de incorporar el principio de la extradición internacional y de agregarle el segundo

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

pfo. relativo a los tiempos máximos que puede alcanzar la detención si ésta es de un delincuente de otro estado o del extranjero.

La *ratio legis* de esta disposición parece ser incontestable: las entidades federativas que forman parte de un solo Estado, que es el Estado federal mexicano, no pueden convertirse en refugio de criminales, impidiendo que éstos sean juzgados y sentenciados por las autoridades competentes. En todo caso y para la extradición internacional, debe tenerse presente la garantía individual consignada en el a. 15 y que no autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos.

IV. El a. 120 de la C establece la obligación de los gobernadores de los Estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales. Esta es una de las disposiciones más inútiles y a la vez potencialmente peligrosas que contiene la C. Este a. 120 corresponde íntegramente al 114 de la Constitución de 1857, en la que, por primera vez, apareció en el constitucionalismo federal mexicano una disposición de esa naturaleza.

El proyecto de Constitución de 1857 había señalado que: "los agentes de la Federación, para publicar y hacer cumplir las leyes federales, son los tribunales de circuito y de distrito". Sin embargo, durante la discusión se consideró más conveniente que dichos agentes fuesen los gobernadores, pues de otra suerte se encargaba a funcionarios judiciales la realización de actividades de carácter administrativo o policiaco. El diputado Ruiz propuso la fórmula de que los gobernadores "promulgaran e hicieran cumplir las leyes federales", fórmula que finalmente fue aprobada. Todo parece indicar que el móvil de esta disposición fue la de combatir a los gobernadores que poco o nada se ajustaban a las reglas de la federación en aquella época particularmente inestable, además de que no se puede desechar una probable copia del a. 110 de la Constitución argentina redactado en términos similares al a. 114 de la Constitución de 1857.

Sin mayor discusión, pero también sin razón alguna, el a. 114 fue transplantado en el a. 120 de la C actual. La extensión que había tenido la administración federal en el territorio de la República para esos años, volvía inútil este precepto, que como dice el maestro Tena Ramírez ya para entonces había demostrado su esterilidad.

De cualquier forma, debe tenerse presente que el a. 120 impone a los gobernadores dos obligaciones: la de publicar las leyes y la de hacerlas cumplir.

En cuanto a la primera de estas obligaciones, la interpretación que le dio el constituyente de 1856-1857 fue que se trataba simplemente de que el gobernador hiciera saber a los habitantes del estado la existencia y contenido de la ley federal, no implicando por ello mismo ninguna sanción. En todo caso, la pregunta que se impone es: ¿cuál sería la consecuencia de que el gobernador no publique una ley federal? La SCJ en una tesis muy clara ha resuelto lo siguiente: "La falta de publicación en los Estados de las leyes federales no excusa a los particulares de su fiel cumplimiento, porque la obligación creada por el artículo 120 constitucional se estableció cuando los medios de publicidad eran todavía imperfectos, con el fin de facilitar el conocimiento de las leyes federales por los habitantes del país, y por otra parte, si se estimara lo contrario, se dejaría a la voluntad de los gobernadores el cumplimiento de la Constitución y de las leyes federales, por el sólo hecho de no publicar éstas en su territorio, y en consecuencia, la desobediencia de dicho precepto fundamental sólo puede constituir un motivo de responsabilidad" (Amparo en revisión 4484/51. *Informe de 1959*, pleno, pp. 113 y 114).

Por cuanto hace a la obligación de los gobernadores de hacer cumplir las leyes federales, don Felipe Tena Ramírez (p. 174) señala que "la finalidad de su adopción quedó frustrada desde el primer momento y hasta ahora a nadie se le ha ocurrido resucitar la idea de que son ellos (los gobernadores) los titulares de la ejecución federal dentro de sus respectivas entidades".

V. El a. 121 de la C establece el principio de que todo acto pasado ante la autoridad de una entidad federativa es válido para todas las demás y encomienda al Congreso de la Unión que a través de leyes generales prescriba la manera de probar dichos actos y límites de sus efectos cuando aquellas deban ofrecerse y éstos tengan que producirse en una entidad federativa distinta a aquella en la que el acto fue originado. El propio a. 121 señala las bases a las que deben ajustarse las leyes referidas del Congreso de la Unión.

Los antecedentes de esta disposición los encontramos ya en el a. 145 de la Constitución de 1824, que estableció: "En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos".

Por su parte, el a. 115 de la Constitución de 1857

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

asentó: "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso puede por medio de leyes generales prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos".

La C vigente adoptó el texto del a. 115 de la Carta Federal de 1857 con la sola diferencia de establecer en forma obligatoria y no potestativa, la facultad del Congreso de la Unión para dictar las leyes relativas al modo de probar los actos y fijar sus efectos, además de que agregó las bases sobre las cuales el Congreso de la Unión deberá dictar las mencionadas leyes. Dichas bases son las siguientes: las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no pueden ser obligatorias fuera de él. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así los dispongan sus propias leyes. Las sentencias, sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que la pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros y los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

La existencia del a. 121 de la C viene a reforzar la idea del Estado federal como un solo Estado y de que las entidades federativas no son en todo caso soberanas sino autónomas.

v. ENTIDADES FEDERATIVAS, ESTADO FEDERAL, EXTRADICION, FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge, "Derecho constitucional", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. I; HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales; segunda serie*, México, Jus, 1964; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge MADRAZO

Obligacionistas, *v.* ASAMBLEA DE OBLIGACIONISTAS.

Obra pública, *v.* CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Obrero, *v.* TRABAJADORES.

Ocupación de cosas. I. Apoderamiento de un bien material que no pertenece a nadie, con ánimo de adueñarse de él.

II. La ocupación constituyó el modo más antiguo de adquirir la propiedad sobre las cosas materiales, pues el hombre tomó del medio que lo rodeaba lo necesario para la satisfacción de sus necesidades; así la caza, la pesca, la recolección de frutos silvestres, son formas de ocupación de origen tan remoto como la especie humana. Para los romanos la ocupación era un modo de adquirir el dominio propio del derecho natural; dividían los modos del derecho natural en originarios y derivados.

La ocupación era un modo originario de adquirir, dado que por medio de ella se asumía la propiedad por primera vez; en los modos derivados, en cambio, el dominio se transmitía de un dueño a otro. Los modos originarios, a su vez, podían clasificarse en *simpliciter* (la ocupación) y *secundum quid* (la accesión).

La ocupación como modo de adquirir el dominio pasó, en forma más amplia o más restringida, a las legislaciones modernas que admiten la propiedad privada. No obstante, la ocupación de inmuebles constituye actualmente una categoría histórica dado que, por una parte, no quedan ya terrenos sin dueño por descubrir y, por otro lado, los sistemas jurídicos que postulan el dominio eminente del Estado sobre las tierras comprendidas dentro de su territorio impiden a los particulares adquirir privadamente por ocupación.

III. La doctrina distingue tres elementos, que son necesarios para que exista una ocupación válida. 1) sujeto capaz de adquirir, 2) objeto idóneo, y 3) acto adecuado.

1) Debe entenderse por *sujeto capaz* aquel que pueda expresar válidamente su consentimiento, o sea, toda persona mayor de edad que no haya sido declarada incapaz por las causas y en la forma que la ley determina (aa. 450 CC y 902 y ss. CPC).

2) De acuerdo con el a. 747 CC "pueden ser *objeto* de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio de los hombres". Este precepto vale asimismo para otros modos de adquirir. "Cosa fuera del comercio es aquélla que está fuera del círculo de las relaciones patrimoniales privadas" (Biondi, p. 263). La ocupación requiere además que las cosas susceptibles de adquisición no tengan dueño, no sean de nadie. Fernández Aguirre (pp. 79-80) distingue cuatro cate-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

gorías: a) *res communes*: aquellas que por su abundancia y naturaleza pertenecen a todos los individuos por igual, no siendo —en principio— susceptibles de apropiación exclusiva; p.e., el aire, el agua, la arena del desierto; pero alguien puede *ocupar* una medida de aire con el objeto de licuarlo, o una porción de arena para la industria de la construcción u otros fines; b) *res nullius*: las cosas que, aunque posibles de apropiación exclusiva, no han pertenecido nunca a nadie (p.e., los peces, los frutos silvestres). Un viejo axioma jurídico establece que "las cosas que no son de ninguno ceden al primero que las ocupa" (*Partida* 3, ley V, tít. 28), c) *res derelictae*: las cosas que han tenido dueño y han sido posteriormente abandonadas, y d) los tesoros.

3) *El acto adecuado* para adquirir por ocupación requiere dos elementos: un elemento material y un elemento subjetivo. Las *Partidas* definen a la ocupación como la *aprehensión real* de una cosa corporal de ninguno *con ánimo de adquirirla para sí* (*Partida* 3, ley 17, tít. 28). El acto material está constituido por la aprehensión real, o sea el apoderamiento efectivo, la toma de posesión sobre el *corpus* de la cosa, en forma adecuada a la naturaleza de la misma (p.e., asirla con las manos si es mueble; poner los pies en el terreno, delimitarlo, cercarlo, si se trata de un fundo); el elemento subjetivo es el *animus*, la intención de apropiarse, de conservar el bien y comportarse como dueño a su respecto.

IV. *Derecho mexicano.* A partir de la C de 1917, no es posible adquirir inmuebles por el modo ocupación, dado que el a. 27 de dicha ley fundamental atribuye a la nación la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional. Los particulares sólo pueden adquirir el dominio en forma derivada, mediante la transmisión que la nación les haga del mismo (pfo. primero) y con las modalidades que ésta les imponga (pfo. tercero). Este importantísimo precepto ha dado lugar a numerosos debates doctrinarios y jurisprudenciales. La LGBN (*DO* 8/I/82) declara expresamente del dominio público de la federación a los terrenos baldíos (a. 2, fr. VIII), y del dominio privado de la federación a los bienes vacantes (a. 3, fr. III) y a las tierras y aguas que sean susceptibles de enajenación a los particulares (*cfr.* a. 27 C).

Por lo que respecta a los bienes inmuebles, y semovientes, en el ordenamiento jurídico nacional la ocupación tiene un campo limitado. Si bien el a. 859 CC expresa que el "cazador se hace dueño del animal que caza, por el acto de apoderarse de él. . .", para el a. 870: "Es lícito a cualquier persona apropiarse de los animales bravíos. . ." y el a. 871 contiene igual precepto para los enjambres que no hayan sido encerrados en colmena o que hayan sido abandonados; es necesario coordinar estos aa. con los correspondientes de la Ley Federal de Caza (*DO* 5/I/52), de acuerdo a la cual: "todas las especies de animales silvestres que subsisten libremente en el territorio nacional, son propiedad de la nación. . ." y sólo el Estado, por medio de sus órganos competentes, puede autorizar la caza y la apropiación de sus productos (a. 3) (el a. 33 de la citada ley tipifica como falta la apropiación de animales salvajes sin el permiso correspondiente). Debe entenderse derogado el CC en lo que se oponga a las disposiciones de esta ley (a. 1o. transitorio).

Con respecto a la pesca, sólo la que se realiza con fines de consumo doméstico queda encuadrada dentro de este modo de adquirir (*v.* Ley de Pesca de los Estados Unidos Mexicanos, *DO*, 16/I/50).

Los bienes muebles perdidos cuyo dueño se ignore y los abandonados, que la ley denomina mostrencos, no pueden ser adquiridos por ocupación: deben ser entregados a la autoridad para su devolución al dueño, o para tasación y remate, adjudicándose una cuarta parte del precio a quien lo hubiere hallado (aa. 774-784 CC).

Adquiere por ocupación un tesoro quien lo encuentre en sitio de su propiedad (a. 876 CC) y la mitad del mismo quien lo descubra en terreno público o de otra persona (a. 877 CC).

v. MODOS DE ADQUIRIR

V. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ, José María, *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*; ed. facsimilar, México, UNAM, 1982, t. I; BIONDI, Biondo, *Los bienes*; trad. de Antonio de la Esperanza Martínez Radio, Barcelona, Bosch, 1961; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1963; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977.

Carmen GARCIA MENDIETA

Ocupación de guerra. I. Es la ocupación total o parcial, durante un conflicto bélico, del territorio de un Estado por las fuerzas armadas del Estado enemigo, el cual ejerce una autoridad efectiva, aunque transitoria, sobre el territorio ocupado. También se le conoce bajo la denominación de "ocupación bélica".

II. La ocupación de guerra presenta ciertos rasgos o aspectos característicos que la diferencian tanto de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

otros tipos de irrupción bélica en territorio enemigo, p.e., la invasión, como de otras formas de ocupación de territorios, p.e., la ocupación originaria.

Entre tales rasgos característicos cabe señalar, como principales, los siguientes:

Primero, la ocupación de guerra sólo permite ejercer una autoridad transitoria sobre el territorio ocupado, por lo que el ejercicio de aquélla no puede llegar a alterar la situación jurídica de éste.

Segundo, como consecuencia de lo anterior, la autoridad del Estado ocupado continúa existiendo durante la ocupación, aunque transitoriamente no se ejerza, *i.e.*, carezca de supremacía territorial. Lo que sucede es que a la autoridad del Estado ocupado se superpone la del ocupante, la cual, por lo demás, está limitada estrictamente por el derecho internacional.

Tercero, el ocupante ejerce su propia autoridad, la cual, además, debe ser efectiva. Esta exigencia de efectividad de la autoridad ejercida sobre el territorio ocupado, constituye uno de los rasgos esenciales de la ocupación de guerra.

Cuarto, la autoridad que ejerce el ocupante se traduce en una supremacía territorial y no meramente personal, por lo que su potestad se extiende no solamente a los nacionales del Estado ocupado sino a todas las personas que se encuentren sobre el territorio ocupado.

Quinto, las disposiciones dictadas por el ocupante sólo obligan en el marco del derecho internacional, por lo que todas aquellas medidas que rebasen dicho marco, carecen de obligatoriedad tanto para los órganos del Estado ocupado como para terceros Estados.

III. El ejercicio de la autoridad por parte del ocupante, en los términos antes señalados, no confiere a éste el derecho de administrar el territorio ocupado a su entero arbitrio. Antes bien, su poder se encuentra limitado por las normas del derecho internacional relativas a la ocupación de guerra. Veámos a continuación cuales son, concretamente, algunas de las principales limitaciones a que quedan sujetas las medidas que puede adoptar el ocupante.

1. Las disposiciones del ocupante no deben incidir en la vida del territorio sino en la medida en que lo exija la ocupación bélica; *i.e.*, tales disposiciones no deben afectar cuestiones ajenas a la ocupación y sólo habrán de dictarse por el tiempo que ésta dure.

2. Deberán respetarse determinados derechos fundamentales de los habitantes, nacionales y extranjeros, del territorio ocupado. Tales derechos comprenden: la vida, la seguridad, la salud, el honor, los derechos de familia, las creencias religiosas y el ejercicio del culto, la correcta administración de justicia, etc. Queda prohibido obligar a los habitantes a prestar juramento de fidelidad a la potencia enemiga, así como constreñirlos a tomar parte en acciones de guerra contra su patria.

Los anteriores principios los encontramos inscritos en el Convenio IV de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. Así, el a. 49 prohíbe a la potencia ocupante los traslados forzosos, en masa o individualmente, las deportaciones de personas protegidas a otro territorio, así como las evacuaciones o transferencias de una parte de su propia población civil al territorio ocupado; el a. 51 prohíbe forzar a las personas protegidas a servir en los contingentes armados o auxiliares de la potencia ocupante, u obligarlas a trabajar, a menos que tengan más de dieciocho años de edad y se trate de trabajos indispensables para las necesidades del ejército de ocupación o de servicios de interés público, pero nunca en labores que las conduzcan a participar en las operaciones militares; conforme al a. 55, la potencia ocupante, en la medida de sus recursos, debe asegurar el aprovisionamiento de la población en víveres, productos medicinales o cualquier otro artículo indispensable, cuando los recursos del territorio ocupado resulten insuficientes; según el a. 58 la potencia ocupante habrá de permitir a los ministros de los cultos asistir espiritualmente a sus correligionarios, así como aceptar los envíos de libros y objetos necesarios para las prácticas religiosas; por último, los aa. 64-78 otorgan a las personas de la población civil acusadas de la comisión de una infracción penal, tanto las garantías de un proceso regular como la protección contra la imposición de penas arbitrarias.

3. Los derechos patrimoniales de los particulares, nacionales o extranjeros, no pueden, en principio, ser confiscados. En efecto, cabe una expropiación por cause de utilidad pública, mediante adecuada indemnización.

4. El ocupante tiene el derecho de percibir en el territorio ocupado los impuestos ordinarios, aranceles, peajes, etc., así como de imponer contribuciones y proceder a requisiciones. No obstante, tanto las contribuciones como las requisiciones deberán destinarse única y exclusivamente a cubrir las necesidades del ejército de ocupación y de la administración del territorio ocupado, y para nada los gastos de la guerra. Además, las requisiciones deben guardar relación con las

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

fuentes de producción del territorio, por lo que debe existir un equilibrio entre los intereses del ocupante y los de la población.

5. El ocupante puede confiscar, sin indemnización, toda propiedad mobiliaria del Estado ocupado que pueda servir directamente para las operaciones de guerra, *i.e.*, numerario, fondos y valores exigibles, así como aprovisionamientos, pero no aquellos objetos que no sean aptos para fines de guerra como libros, obras de arte, etc., ni los establecimientos destinados al culto, la beneficencia, la enseñanza, etc., aunque pertenezcan al Estado. En cuanto a los bienes inmuebles en general del Estado ocupado, el ocupante no puede confiscarlos, sino que los administrará conforme a las reglas del usufructo, *i.e.*, podrá recoger los frutos corrientes, pero deberá mantenerse en los límites de una gestión económica ordenada.

Estas limitaciones las encontramos consignadas en los aa. 46, inciso 2, 47, 49, 52, 53, inciso 2, y 56, del Reglamento anexo al Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, del 18 de octubre de 1907.

v. GUERRA INTERNACIONAL, OCUPACION DE TERRITORIOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*; 4a. ed., París, Dalloz, 1968; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, s.e., 1963; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*; trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Ocupación de territorios. I. Es el modo de adquisición territorial que consiste en la toma de posesión, por parte de un Estado, de un territorio con o sin dueño, con intención de ejercer la soberanía territorial sobre todo o parte del mismo, de manera transitoria o permanente, con la anuencia o contra la voluntad del Estado al que dicho territorio pertenece.

II. En la época de las grandes expediciones marítimas, *i.e.*, entre los siglos XIV a XVI, la adquisición de un territorio se fundaba en el mero descubrimiento con ocupación ficticia o efectiva.

Así, bastaba desembarcar en la costa y tomar posesión simbólicamente del territorio, sea implantando una bandera o estandarte, sea erigiendo un monumento, sea pronunciando una fórmula determinada, etc., para verse conferido el derecho a la posesión del territorio descubierto y legitimada la adquisición territorial. Por tanto, esta ocupación, considerada como originaria, revestía un carácter más bien ficticio.

Más tarde, principalmente a partir del siglo XVII, a fin de evitar tales ocupaciones ficticias comenzó a exigirse una ocupación efectiva. Es decir, no solamente se requería que el Estado hubiera manifestado su intención de convertirse en dueño del territorio, sino que, además, se le exigía que hubiese procedido a una instalación efectiva sobre dicho territorio.

Así, también con miras a evitar equívocos y diferendos en materia de ocupación —tales como los que se presentaron, p.e., entre Inglaterra y Portugal respecto de las islas Malvinas; entre Inglaterra y Brasil sobre la isla Trinidad; entre España y Alemania en relación con las islas Carolinas, etc.—, el Acta General de Berlín, del 26 de febrero de 1885, estableció, en su a. 34, en relación con las costas de Africa, la obligación de todo Estado signatario del Acta de notificar a los demás cualquier ocupación de territorio, comprometiéndose además, según el a. 35, a asegurar la existencia de una autoridad suficientemente efectiva en los territorios ocupados.

Cabe señalar, sin embargo, la relatividad del alcance de dicha reglamentación, la cual se manifestó en el caso de la isla Clipperton entre México y Francia. El árbitro, en su fallo emitido el 28 de enero de 1931, consideró que la obligación de notificación no podía invocarse en relación con nuestro país, primero, porque México no era signatario de dicha Acta General y, segundo, por tratarse de un territorio ubicado en el Pacífico, y no en las costas de Africa. Sea como fuere, tal reglamentación fue expresamente derogada por el Tratado de Paz firmado en Saint Germain en 1919.

III. De la definición misma de esta institución se desprende que la ocupación de territorios puede llevarse a cabo de diversas maneras.

Así, entre las diversas formas de ocupación de un territorio se cuentan: la ocupación originaria, la prescripción adquisitiva, la accesión o acreción, la continuidad, la contigüidad y la ocupación de guerra.

Ahora bien, por lo que toca a las cinco primeras de dichas formas de ocupación, las cuales constituyen otros tantos medios o modos de adquisición territorial, remitimos al lector a la parte correspondiente al derecho internacional de la voz *modos de adquirir*. En cuanto a la última de tales formas, *i.e.*, la ocupación de guerra, remitimos al desarrollo de la voz correspondiente en este mismo tomo del *Diccionario*.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

v. MODOS DE ADQUIRIR, OCUPACION DE GUERRA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*; 4a. ed., París, Dalloz, 1968; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, s.e., 1963; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*; trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Ofendido. I. (Del latín *offendere*, participio pasado del verbo "ofender".) Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su *status* jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

II. Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación. En México, de modo claro a partir de la C de 1917, la facultad de acusar —ejercicio de la acción penal— se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la "persecución de los delitos" (C, a. 21). Dado que tal facultad constituye un "monopolio", y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigna funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reducido de su papel aduciéndose que el otorgarle mayores facultades que las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

A pesar de lo limitado de su función y de lo mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

III. Por lo que hace a la fase de averiguación, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos. En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciantes aportando la *notitia criminis* sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el "monopolio de la querella", cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición *sine qua non* para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de estupro, rapto, difamación, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad —*rectius*: presunta responsabilidad— del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño —moral y material— resultante de la conducta atribuida al presunto responsable (CPP a. 9).

IV. Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como *coadyuvante* del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto. Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del indiciado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el a. 32 del CP, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación (CPP aa. 532 y ss.). Al ofendido corresponde, igualmente, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio Ministerio Público en forma indistinta, no existiendo, por tanto, subsidiariedad (CPP a. 35). Con independencia

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

v. MODOS DE ADQUIRIR, OCUPACION DE GUERRA.

IV. BIBLIOGRAFIA: ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*; 4a. ed., París, Dalloz, 1968; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 12a. ed., México, Porrúa, 1981; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, s.e., 1963; VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*; trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Ofendido. I. (Del latín *offendere*, participio pasado del verbo "ofender".) Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su *status* jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

II. Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación. En México, de modo claro a partir de la C de 1917, la facultad de acusar —ejercicio de la acción penal— se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la "persecución de los delitos" (C, a. 21). Dado que tal facultad constituye un "monopolio", y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigna funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reducido de su papel aduciéndose que el otorgarle mayores facultades que las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

A pesar de lo limitado de su función y de lo mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

III. Por lo que hace a la fase de averiguación, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos. En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciantes aportando la *notitia criminis* sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el "monopolio de la querella", cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición *sine qua non* para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de estupro, rapto, difamación, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad —*rectius*: presunta responsabilidad— del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño —moral y material— resultante de la conducta atribuida al presunto responsable (CPP a. 9).

IV. Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como *coadyuvante* del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto. Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del indiciado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el a. 32 del CP, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación (CPP aa. 532 y ss.). Al ofendido corresponde, igualmente, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio Ministerio Público en forma indistinta, no existiendo, por tanto, subsidiariedad (CPP a. 35). Con independencia

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de que en el proceso se reclame responsabilidad civil, el ofendido puede solicitar al juzgador que se le restituya en el goce de sus derechos, cuando los mismos han sido menoscabados por el hecho delictivo (CPP a. 28). Finalmente, el CPP previene que el ofendido puede solicitar, dentro de la instrucción, la acumulación de procesos en cualquier caso en que se dé alguna de las hipótesis prevenidas por el a. 10 del CP.

V. De mayor relieve resultan las facultades atribuidas al ofendido dentro de la audiencia. Tanto dentro del procedimiento ordinario, como en el sumario e, incluso, en el seguido ante el jurado popular, la ley reconoce en favor del ofendido el derecho de comparecer a la audiencia en que se tendrá por vista la causa, contando con la facultad de formular en ella los alegatos que estime pertinentes (CPP aa. 70, 360 y 379). Debe tenerse presente que no obstante que su facultad de intervención se reconoce en términos análogos a la del defensor y del Ministerio Público, es sólo éste último quien puede hacer valer la pretensión punitiva; si se trata de un delito perseguible sólo a instancia de parte agraviada (querella), el ofendido puede otorgar su perdón en dicha audiencia, siempre y cuando lo haga antes de que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias. Nuestra legislación reconoce en favor del ofendido dos facultades más: una primera consistente en la posibilidad de solicitar la revocación de la libertad provisional del reo cuando éste le amenaza (CPP a. 568, fr. III), y una última relativa a la posibilidad de solicitar se tenga por extinguida anticipadamente la pena impuesta al sentenciado, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte agraviada (querella).

En términos generales, el sistema de monopolio acusador del Ministerio Público por el que ha optado nuestra legislación procesal penal da origen a una muy reducida intervención del ofendido dentro del proceso. Si se exceptúan las hipótesis referidas a la reparación del daño y a la queralla, el papel del ofendido es esencialmente pasivo. Carece de facultades requirentes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en buena medida del grado de coadyuvancia que en el caso concreto el Ministerio Público esté dispuesto a otorgarle. De *Lege ferenda* se ha venido insistentemente propugnando por una mayor intervención del ofendido en el proceso; las propuestas van desde la de otorgarle la facultad de acción en forma paralela a la hoy reconocida al Ministerio Público —tal y como ocurrió entre nosotros durante la vigencia de la Constitución de 1857— hasta aquellas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante, haciendo que ciertas determinaciones y decisiones que el Ministerio Público toma durante el proceso resulten inválidas si no se recaba el consentimiento del ofendido. De particular importancia resultan los casos en los que el órgano acusador opta por el no ejercicio de la acción penal, en los que al particular ofendido no se confiere recurso alguno de modo que pueda iniciar por sí el proceso.

v. ACCION PENAL, QUERELLA, RESPONSABILIDAD CIVIL.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal mexicano*; 3a. ed., México, Porrúa, 1959; VELEZ MARICONDE, Alfredo, "Acción privada y acción pública en el proceso penal de los países americanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. X, núms. 37-40, enero-diciembre 1960.

Santiago OÑATE LABORDE

Oferta. I. (Del latín *offerre*, ofrecer.) En términos generales, promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa. Alude también a la presentación de bienes o mercancías para su venta.

II. En sentido estrictamente jurídico, oferta es "la proposición que una persona hace a otra para contratar bajo ciertas condiciones" (Ripert y Boulanger, p. 214). Según el CC, toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para la aceptación de la misma, queda vinculada a su oferta hasta que el plazo fenezca (a. 1804).

III. Como se desprende del propio concepto de oferta, ésta forzosamente implica una declaración de voluntad manifestada en forma unilateral en la que se deslizan ineludiblemente las condiciones mínimas bajo las cuales el contrato deberá posteriormente celebrarse. Como simple manifestación de voluntad (expresa o tácita, según el a. 1803), la exteriorización así efectuada ingresa al mundo del derecho aun cuando el posible receptor contratante no manifieste finalmente su aceptación. Por tanto, ella produce efectos jurídicos con independencia de ésta última, que se traducen —p.e.— en la espera obligada del emisor durante el plazo inicialmente propuesto o bien, en la vinculación que sigue a la oferta hecha a persona ausente aun cuando no se haya estipulado plazo (a. 1806).

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

El CC prevé una amplia gama de modalidades para la exteriorización de la decisión volitiva en que consiste una oferta, que abarca desde la simple exposición de mercancías hasta el hecho materialmente más complejo de una propuesta minuciosamente detallada. Puede adoptar también diversas formas, según que se haga de manera expresa (verbal, por escrito, o a través de signos inequívocos) o tácita. Es claro que también, en cualquiera de estas hipótesis, puede la oferta dirigirse a una persona determinada o bien, a nadie en particular, cuestión evidente en el caso de la exposición a través de vidrieras o escaparates o en la moderna publicidad mercantil, donde la oferta se efectúa a través de medios de comunicación masiva que ubican como posibles receptores a una generalidad de individuos con gustos o características más o menos semejantes. Asimismo, es posible que el futuro contratante se encuentre presente al momento de realización de la oferta, pero también puede suceder el caso contrario, en cuya hipótesis el CC remite a normas específicas que devendrán aplicables siempre que no se haya fijado plazo por parte del autor de la oferta. Así, el a. 1806 CC establece que el oferente quedará ligado por un término de tres días, sin perjuicio de sumar a este plazo el tiempo necesario para el servicio de correos o de acuerdo a la distancia y dificultad en las comunicaciones. La ley, por cierto, equipara la oferta hecha telefónicamente a un contrato entre presentes (a. 1805).

No obstante, si bien es cierto que nuestra legislación contempla una amplia cobertura de hipótesis para la formulación de una oferta, es necesario no incurrir en el frecuente error de creer que cualquier manifestación volitiva puede constituirla. En efecto, la propuesta efectuada —p.e.— sin la determinación esencial y precisa de los elementos del futuro contrato no tendrá, en absoluto, relevancia jurídica alguna. Es el caso claro del comerciante que, anunciando la venta de sus mercancías, se cuida muy bien de aclarar que el precio está sujeto a las modificaciones que necesariamente hubieran de hacerse a la fecha precisa de la venta (Ripert y Boulanger) caso no difícil de encontrar en nuestra época, sujeta a espirales inflacionarias que obligan a los comerciantes a prudentes reservas en este punto.

La doctrina contempla algunos otros casos de más o menos difícil resolución en las implicaciones prácticas de las proposiciones contractuales, que ya no es posible estudiar aquí. Así, el problema de la vinculación a la espera que sufre el oferente en el caso de receptores ausentes, especialmente cuando se trata de determinar el momento preciso en que deviene perfecto el contrato (Rojina Villegas, p. 57, y CC a. 1807), problema que, como se ve, atañe profundamente a la formación del consentimiento, punto central al que se dirigen la oferta y la aceptación. En este mismo caso entre ausentes, la cuestión de la llegada tardía de la oferta, según se hubiere fijado plazo o no (Planiol y Ripert, pp. 185 y ss.) y, asimismo, la de tardía recepción, que bien puede operar como una nueva oferta merced quizá al fenómeno de la conversión negocial. Igualmente, el problema de la retractación o revocación de la oferta; el de la subsistencia de la obligación aun en el caso de fallecimiento del oferente; el de modificaciones a la propuesta inicial, y aun respecto a la propia naturaleza jurídica de la oferta, donde la doctrina discute si estamos en presencia de un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad (Muñoz, p. 235). Es claro que este último problema no se contempla legislativamente en nuestro país incluso por la ausencia del término "negocio jurídico".

v. ACEPTACION, CONSENTIMIENTO, DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GAUDEMENT, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones;* trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil;* 3a. ed., México, Porrúa, 1979; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones;* 5a. ed., Puebla, Cajica, 1979; MUÑOZ, Luis, *Teoría general del contrato,* México, Cárdenas, 1973; PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, *Tratado práctico de derecho civil francés,* La Habana, Cultural, 1946, t. VI; RIPERT, George y BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil;* trad. de Jorge Llambías, Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV, vol. I; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil;* 7a. ed., México, Porrúa, 1977, vol. III; STOLFI, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico;* trad. de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Oficina consular. I. Puede definirse como la representación de un Estado en otro, establecida para el mantenimiento de las relaciones consulares entre los dos Estados. Se le denomina también representación consular o consulado.

II. Históricamente, la institución consular es ante-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

rior a las misiones diplomáticas, algunos autores encuentran su origen en los *proxenie* griegos o los *praetor preregrini* romanos, mas, si bien existen analogías y semejanzas entre las funciones de aquéllos y las de los cónsules modernos, no puede afirmarse que haya concatenación histórica.

El origen de los consulados puede, con mayor seguridad fijarse en la época del desarrollo comercial del Mediterráneo, promovido y fomentado por las cruzadas. Ese auge comercial provocó la formación, en el extranjero, de núcleos de mercaderes que necesitaban que sus intereses fueran protegidos por sus propios Estados, los que, al efecto, debieron establecer representaciones en aquellos lugares.

Las responsabilidades de esos establecimientos fueron incrementándose paralelamente al aumento del comercio en la zona. Posteriormente, bajo el régimen de capitulaciones establecido por los tratados celebrados entre los Estados europeos y el Imperio Otomano, los consulados adquirieron gran importancia, pues se concedía a los cónsules jurisdicción civil y criminal sobre sus nacionales residentes en Turquía o de paso por ese lugar.

La creación de misiones diplomáticas permanentes a fines del siglo XVIII y principios del XIX, provocó la decadencia de las representaciones consulares, sin embargo, esa situación fue temporal, ya que el desarrollo y la expansión del comercio mundial exigió su revitalización adquiriendo paulatinamente, las características con las que actualmente las conocemos.

La institución consular como tal, en México realmente data de la época de la independencia; durante la colonia existieron tribunales privativos para comerciantes, llamados "consulados" pero su naturaleza era muy diferente de lo que constituye, hoy en día, una oficina consular.

Los primeros ordenamientos jurídicos internos en que se hace referencia a las representaciones consulares como las actuales, datan de los años 1824 y 1827. Por lo que respecta a referencias en documentos de carácter internacional podemos citar los tratados celebrados por nuestro país, en 1826, con Gran Bretaña e Irlanda y, en 1827, con el rey de los Países Bajos y el rey de Dinamarca. En esos documentos se estipuló que: "cada una de las partes contratantes estaría en posibilidad de nombrar cónsules para proteger su comercio. . ."

III. En la Convención de La Habana sobre Agentes Consulares del 20 de febrero de 1928 (firmada por México en esa fecha y ratificada el 26 de diciembre de 1929), encontramos las expresiones "oficinas consulares" o "consulados" para referirse a los locales donde los agentes consulares desempeñan su encargo.

De acuerdo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963 (firmada y ratificada por México, en vigor para nuestro país desde el 19 de marzo de 1967) por "oficina consular" se entiende todo consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular. La Convención sobre Misiones Especiales de 1969, contiene igual definición.

En la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano del 30 de diciembre de 1981, (publicada en el *DO* del 8 de enero de 1982, en vigor desde el 8 de abril del mismo año) se establece: "Las representaciones consulares en el extranjero tendrán rango de consulados generales, consulados de carrera o agencias consulares. . ." (a. 18).

En el Reglamento de esta ley, del 18 de julio de 1982, (publicado en el *DO* del día 22 de julio del mismo año), se estipula: ". . .las funciones consulares serán desempeñadas por las oficinas consulares. . ." (a. 22). ". . . las oficinas consulares dependerán directamente del Secretario de Relaciones Exteriores y sólo a éste corresponderá darles o transmitirles instrucciones" (a. 15).

IV. Una vez establecidas las relaciones consulares por mutuo acuerdo de dos Estados, ambos podrán abrir oficinas consulares en el territorio del otro, según convenga a sus intereses particulares. No existe limitación en cuanto al número de representaciones consulares que un Estado ostente en otro, no obstante, los gobiernos tienen derecho, en todo momento, de prohibir el establecimiento de esas oficinas en determinadas zonas del país, siempre que la prohibición no resulte discriminatoria, o sea que abarque a representaciones consulares de todos los países.

Según su categoría, las oficinas o representaciones consulares se clasifican en: consulados generales, consulados, viceconsulados y agencias consulares (Convención de Viena de 1963).

El Estado que envía podrá dar a sus oficinas consulares la categoría que juzgue conveniente, previo acuerdo del Estado receptor.

V. Para el mejor desempeño de sus funciones las oficinas consulares gozan, en el país donde operan de un estatuto especial reconocido por el derecho internacional y aceptado por la mayoría de los Estados.

La situación a que nos referimos se encuentra de-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

tallada en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, y puede resumirse en los siguientes aspectos:

Inviolabilidad. De los locales, así como de los archivos documentos, muebles, bienes y medios de transporte. Además, el Estado receptor está obligado a proteger unos y otros.

Facilidades. Para el ejercicio de sus funciones y la adquisición o arrendamiento de los locales requeridos.

Libertades. De comunicación —por medios adecuados— con su gobierno, las misiones diplomáticas, las demás oficinas consulares. Además, esa libertad debe ser protegida por el Estado receptor.

Exenciones. De pago de impuestos y gravámenes sobre sus locales y las cantidades recibidas por cobro de derechos y aranceles consulares.

v. AGENTES CONSULARES.

VI. BIBLIOGRAFIA: LEE, Luke T., *Consular Law and Practice,* Londres, Stevens and Sons Ltd., 1961; LION DEPETRE, José, *Derecho diplomático,* México, Librería de Manuel Porrúa, 1958; MARESCA, Adolfo, *Las relaciones consulares;* trad. de H. Morales F., Madrid, Aguilar, 1974; MOLINA, Cecilia, *Práctica consular mexicana,* México, Porrúa, 1978; STUART, Graham H., *American Diplomatic and Consular Practice,* New York, Appleton-Century Cl., 1952; WYBO ALFARO, Luis, *Terminología usual en las relaciones internacionales. Asuntos consulares,* México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981.

Lucía Irene RUIZ SANCHEZ

Ombudsman. I. (Vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario.) Aun cuando no se trata de una institución regulada por el derecho positivo mexicano, es conveniente hacer referencia a la misma no sólo por la posibilidad de que pueda introducirse en nuestro ordenamiento jurídico en un futuro no muy lejano, sino también debido a su expansión incontenible en los años de esta segunda posguerra en la mayoría de las legislaciones contemporáneas pertenecientes a muy diversas familias jurídicas y a diferentes sistemas políticos, por lo que se ha llegado a calificar de "universal".

II. Es difícil elaborar un concepto general debido a los diversos matices que adquiere en las distintas legislaciones, pero de una manera aproximada podemos describir al *Ombudsman* como a uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.

III. Esta institución surgió en la Ley constitucional sueca de 6 de junio de 1809, sobre la forma de gobierno (*Regerisform*), como un funcionario designado por el Parlamento con el objeto de vigilar primeramente la actividad de los tribunales, pero con posterioridad a las autoridades administrativas, el cual evolucionó de manera paulatina, hasta llegar a la actualidad en que se encuentra regulado por el c. 12, a. 6, del actual documento constitucional denominado Instrumento de Gobierno que entró en vigor a partir del primero de enero de 1975 y que sustituyó a la vieja Ley de 1809; así como por la Ley orgánica de 1976, de acuerdo con los cuales, existen cuatro *Ombudsmen* designados por el Parlamento que se ocupan por turno de todos los asuntos que se les plantean incluyendo los relativos a las fuerzas armadas, y actuando uno de ellos como presidente.

Con características similares, es decir, como un comisionado parlamentario que fiscaliza la actividad de las autoridades administrativas, el *Ombudsman* fue introducido en los restantes países escandinavos a partir de la primera posguerra, primero en Finlandia al obtener su independencia de Rusia en 1919; posteriormente en Dinamarca (1953) y en Noruega (1952 y 1963), los que han experimentado un creciente desarrollo parecido al modelo sueco.

IV. También se ha implantado la institución en varios de los países pertenecientes a la *Commonwealth* británica, en la que se introdujo con la denominación de *Parliamentary Commissioner* por la legislación de Nueva Zelandia expedida en 1962. En la actualidad recibe el nombre oficial de *Ombudsman,* según la ley de 26 de junio de 1975, a través de un organismo colegiado de tres *Ombudsmen,* los que tienen determinado ámbito territorial.

En el Reino Unido se creó con la denominación de

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Parliamentary Commissioner for Administration, en la ley que entró en vigor el primero de abril de 1967 en Inglaterra, Gales y Escocia, pero con la característica de que, a diferencia del modelo escandinavo, los administrados no pueden acudir directamente a este funcionario, sino que la reclamación debe presentarse a un miembro de la Cámara de los Comunes para que éste la turne a su vez al citado comisionado. De acuerdo con las leyes sobre servicios de salud de 1972 y 1973, se otorgaron al mismo comisionado facultades para investigar la prestación de los servicios de seguridad social, pero en ésta función existe acceso directo de los afectados. Además, de acuerdo con la Ley de la Reforma del Gobierno Local de 1974, se crearon cinco comisionados para fiscalizar los servicios públicos de carácter local, tres de los cuales actúan en Inglaterra y los otros dos en Gales y Escocia. Como Irlanda del Norte gozaba de autonomía legislativa antes de asumirse el gobierno directo por Inglaterra con motivo de la guerra civil que ha azotado dicha región, se crearon los comisionados del parlamento autónomo con atribuciones similares a las de los organismos británicos.

Por lo que se refiere a Australia, como país federal, se establecieron a partir de 1971 comisionados parlamentarios en las diversas provincias y uno federal en 1976, con residencia en Camberra, con organización y funciones muy similares a las de los comisionados de Nueva Zeñandia.

Otro país federal, Canadá, introdujo la institución en sus diversas entidades federativas a partir de 1967, siendo el más importante el creado en Quebec en 1968, con el nombre de *Protecteur du Citoyen*. No se ha establecido, aun cuando existen proyectos en el Parlamento Nacional, un comisionado federal para recibir reclamaciones generales, pero funcionan dos que tienen competencia específica para vigilar el respeto de los idiomas oficiales (inglés y francés) y las quejas de los internos en las penitenciarías federales.

Una situación similar se ha producido en la India, en la cual tampoco se ha logrado, no obstante las proposiciones presentadas al Parlamento Federal, la creación de un comisionado nacional, pero sí se han establecido varios de carácter local en los estados de Bihar (1973); Maharashtra (1971); Rajastan y Uttar Pradesh (1977); con el nombre de *Lokayukta o Upa-Lokayukta*.

Dentro de este sector podemos situar también al ordenamiento de Israel que ha sido influenciado de manera predominante por derecho público británico, y por este motivo se introdujo en el año de 1971 una oficina dependiente del contralor general para recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto de las autoridades administrativas, y como dicho contralor general es designado por el órgano legislativo, debe considerarse en este sentido como un comisionado parlamentario. En el año de 1972 se introdujo otro comisionado para recibir las reclamaciones de los miembros de las fuerzas armadas (*Soldiers' Complaints Commissioner*).

V. Por lo que respecta a los ordenamientos de Europa continental, el primer país en introducir esta institución lo fue la República Federal Alemana al crear al comisionado parlamentario de la Defensa (*Wehrbeauftragte des Bundestages*), por reforma constitucional de 19 de marzo de 1956 y ley reglamentaria de 26 de junio de 1957. Posteriormente se creó por ley de 3 de mayo de 1974, el comisionado parlamentario de la legislatura de la Provincia de Renania-Palatinado (*Bürgerbeauftragte des Landestages Rheinland-Pfalz*), que tiene competencia para recibir e investigar las reclamaciones contra las autoridades administrativas locales, y finalmente, también en el ámbito nacional, de acuerdo con la ley de 27 de enero de 1977, se estableció un comisionado para la protección de la información (*Bundesbeauftragte für den Datenschutz*), con antecedente de un organismo similar en la provincia de Hesse, y que tiene como función proteger a los administrados contra posibles afectaciones por el uso de la informática por parte de las autoridades administrativas federales.

Uno de los *Ombudsmen* de mayor trascendencia en el desarrollo de la institución en los ordenamientos continentales europeos se creó en Francia con el nombre de *Médiateur*, por la ley de 3 de junio de 1973, el que fue recibido con escepticismo debido al funcionamiento del Consejo de Estado como organismo judicial protector efectivo de los derechos de los administrados frente a las autoridades administrativas. Sin embargo, esta institución se ha desarrollado notablemente a través de una labor muy fructífera, al resolver con rapidez y sin un procedimiento formal un número considerable de conflictos auxiliando de esta manera al referido Consejo de Estado. Por otra parte, su titular es designado por el gobierno, pero no puede destituirlo sin causa justificada calificada por el propio Consejo de Estado, y además el acceso de los afectados no es directo sino que, siguiendo el ejemplo británico,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

deben acudir previamente ante algún miembro de la Asamblea Nacional o del Senado.

Por lo que se refiere a Italia, se han establecido Comisionados locales en varias regiones, como Toscana y Liguria (1974); Campania y Umbría (1979); Lombardía y Lazio (1980); Friuli-Venezia Giulia, Publia y Marche (1981), todos ellos con la denominación de *Difensore Civico* y designados por las juntas regionales para la fiscalización de las autoridades administrativas de carácter local.

Otros dos ordenamientos que han creado Comisionados Parlamentarios son los de Austria, a través de la institución de la Abogacía Popular (*Volksanwaltschaft*), por ley de primero de julio de 1977, e integrado por tres funcionarios designados por la Asamblea Federal; y también en Suiza, por conducto de un Comisionado para la ciudad de Zürich establecido en el año de 1971, designado por el consejo municipal, así como otro para el cantón del mismo nombre, éste nombrado por la legislatura cantonal de acuerdo con la ley de 25 de septiembre de 1977.

VI. En los Estados Unidos la institución ha tenido una evolución creciente y además con diversos matices, en virtud de que algunas entidades federativas lo han conformado de acuerdo con el modelo escandinavo como un comisionado de la legislatura respectiva: Hawai (1967); Nebraska (1969); Iowa (1972); New Jersey (1974) y Alaska (1975); pero en otros estados, debido a la estructura presidencial, es designado por el organismo ejecutivo (*Executive Ombudsman*), y además se ha extendido también a las ciudades y a los municipios, en un desarrollo considerable y dinámico.

VII. Debemos destacar la reciente creación del comisionado parlamentario en dos ordenamientos que se encuentran próximos a los latinoamericanos. Nos referimos a Portugal y España. En efecto, esta institución se introdujo, con motivo de la revolución de 1974, que terminó con la dictadura salazarista, con el nombre de "promotor de la justicia" (*Provedor de Justiça*) en el decreto-ley de 21 de abril de 1975, y se elevó a rango constitucional en el a. 24 de la Carta de 1976, reglamentado por las leyes de 22 de noviembre de 1977 y 2 de marzo de 1978. A su vez, la Constitución española de diciembre de 1978 creó al comisionado de las Cortes Generales en su a. 54, con la denominación de "defensor del pueblo", reglamentado por su ley orgánica de 7 de mayo de 1981, y con la posibilidad de establecer organismos similares en los estatutos regionales.

VIII. También resulta conveniente señalar que se han introducido con diversas denominaciones y matices (pero predominando el nombre de *Ombudsman*) figuras semejantes en varios ordenamientos de países en vías de desarrollo y que han alcanzado su independencia en época reciente, como ocurre con Dominica (1978); Fiji (1970); Guyana (1966); Jamaica (1978); Mauritius (1968); Nigeria (1975); Papúa-Nueva Guinea (1975); Santa Lucía (1978); Sri Lanka (1981); Tanzania (1965); Trinidad y Tobago (1976) y Zambia (1973), todo lo cual nos indica la enorme expansión que ha experimentado esta institución.

IX. Los tratadistas y políticos latinoamericanos han demostrado su preocupación por el *Ombudsman*, y han elaborado proyectos para su introducción, entre los cuales podemos señalar el presentado en el congreso argentino en 1975, para crear un comisionado del Congreso, y el introducido ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica en 1979, con la denominación de "defensor de los derechos humanos".

X. Por lo que se refiere a su posible introducción en el ordenamiento mexicano, además de los estudios que han realizado varios tratadistas en este sentido, existe ya la experiencia de un organismo que ha funcionado satisfactoriamente en nuestro país con funciones similares, aun cuando sólo para la protección de los débiles en el consumo frente a los proveedores de bienes y servicios (en los países escandinavos el titular de este organismo en beneficio de los consumidores recibe también el nombre de *Ombudsman*). Nos referimos a la Procuraduría Federal del Consumidor establecida por la ley de 19 de diciembre de 1975, que entró en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.

XI. BIBLIOGRAFIA: CABRERA, Lucio, "Una forma política de control constitucional: El comisionado parlamentario en Escandinavia", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XIV, núm. 42, septiembre-diciembre de 1961; CASTRO, Juventino V., "El *Ombudsman* escandinavo y el sistema constitucional mexicano", *Ensayos constitucionales*, México, Textos Universitarios, 1977; FAIREN GUILLEN, Víctor, "El *Ombudsman* y sus posibilidades en España y países iberoamericanos", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1979, reproducido en su libro *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1982, t. III; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el Ombudsman", *Memoria de El Colegio Nacional, 1979*, México, 1980; *id.*, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas-UNAM, 1982; GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro, *El control parlamentario de la administración* (el Ombudsman): 2a. ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Pública, 1981; PADILLA, Miguel M., *La institución del comisionado parlamentario, El* Ombudsman), Buenos Aires, Plus Ultra, 1972; ROWAT, Donald C., *El Ombudsman*; trad. de Eduardo L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Omisión. I. (Del latín *omissio-onis*). En el modelo lógico del derecho penal, la acción y la omisión se plantean y examinan en tres niveles conceptuales diferentes: el prejurídico penal (de las entidades puramente fácticas o culturales); el del tipo (de las meras descripciones legislativo penales), y el correspondiente al delito (de las entidades fácticas o culturales, típicas).

II. En el nivel prejurídico penal, la actividad humana es un suceso natural, regido por la causalidad y realizable independientemente de la existencia o inexistencia de una norma (no penal, obviamente) que la prohíba.

La inactividad (no hacer algo determinado), en cambio, no es un suceso natural y, por lo mismo, no se encuentra sometida a la causalidad. Es un producto de la cultura y, por ello, su realización está condicionada a la existencia previa de una norma que constituya su fuente generadora. Esta norma, a nivel prejurídico penal, puede ser de orden religioso, moral, social, etc., pero nunca de índole penal.

Las actividades e inactividades humanas se efectúan bajo el control de su autor, o bien, ocurren porque su autor no puede ejercer ningún control sobre las mismas. Las primeras, constitutivas de las acciones o de las omisiones, son realizables intencionalmente o por descuido; las segundas, no constitutivas de acciones ni de omisiones, ocurren de manera fortuita. Por otra parte, las actividades de un ser humano pueden producir beneficios o perjuicios o neutralidad para los demás seres humanos; las inactividades, jamás producirán tales consecuencias. En las inactividades se advierte que el ser humano, al no realizar la actividad ordenada, no evita los beneficios o los perjuicios o la neutralidad que van a producirse de una manera causal.

De este universo, las únicas actividades o inactividades que legitiman la intervención legislativa penal y, por lo mismo, pueden ser materia de prohibición penal, son aquellas que poseen la propiedad de antisocialidad.

Son antisociales las actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido se traducen en una afectación innecesaria a los bienes, individuales o colectivos, de índole social objetiva que son imprescindibles para hacer soportable la convivencia social o preservar la subsistencia misma de la sociedad.

III. En virtud de la legitimación, proclamada como garantía en el a. 17 C, el legislador debe describir, precisamente y tan sólo, las diversas clases de acciones (actividades ejecutadas intencionalmente o por descuido) u omisiones (inactividades realizadas intencionalmente o por descuido) antisociales que ya están ocurriendo en la sociedad, y debe describirlas tal como se llevan a cabo en la realidad social prejurídico penal.

Las diversas clases de omisiones antisociales pueden originar tres categorías de tipos penales: a) tipos de pura omisión; b) tipos de omisión y resultado material y c) tipos de comisión por omisión.

En las tres categorías, la omisión, considerada como una de las dos variantes de la conducta humana, se integra con dos elementos: a) la voluntad dolosa o culposa y b) la inactividad.

La voluntad dolosa es un conocer y querer (en el dolo directo), o un conocer y aceptar (en el dolo eventual), la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

La voluntad culposa, o simplemente la culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible y provisible, se haya o no previsto.

La inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido en el tipo.

En la omisión pura, expresamente el tipo describe la inactividad, y la describe en términos de la acción ordenada.

En la omisión con resultado material, el tipo describe (también en forma expresa), por una parte, un efecto surgido causalmente en la realidad fenoménica y, por otra, la inactividad relacionada normativamente con ese "resultado material".

En la comisión por omisión, el tipo describe la causación, por el autor, de un resultado material; esto es, el tipo describe tanto la actividad causal como el resultado material. El tipo es de acción con resultado material. No obstante, los juspenalistas (jueces y teóricos) extienden el alcance del tipo y lo aplican a las omisiones que consideran análogas a la acción descrita. Esto, obviamente, es violatorio del principio de legalidad; y lo es porque no existe, en la parte general del CP, una regla que autorice esa ampliación.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

La inactividad y el resultado material se ligan entre sí, no por medio de una conexión causal, sino a través de una relación jurídico penal que tiene su origen y fundamento en la calidad de garante previamente adquirida por el autor.

Esta calidad —elemento del sujeto activo y no de la omisión—, que proviene de algún hecho o circunstancia de la vida, es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.

La calidad de garante permite especificar al sujeto que, primero, tiene el deber de actuar para la evitación del resultado material y, segundo, puede, en consecuencia, ser autor de una omisión con resultado material.

El sujeto ha de tener, además, la capacidad (posibilidad) física de realizar la acción ordenada en el tipo. Sin esa capacidad, no habrá inactividad y, por ende, tampoco autoría.

Es conveniente recordar que el nivel conceptual correspondiente al tipo, es un nivel de simples descripciones generales y abstractas formuladas por el legislador y que, por tanto, en ese nivel, la omisión, el dolo, la culpa, la inactividad, el resultado material, la calidad de garante y la capacidad física de actuar vienen a ser meras descripciones legislativas generales y abstractas. En este marco normativo, el dolo pertenece a la omisión, y esta última va incluida en el tipo; en consecuencia, el dolo pertenece al tipo. El dolo es elemento, la omisión es subconjunto y el tipo es conjunto; de ahí que el dolo sea elemento tanto de la omisión como del tipo.

IV. En el nivel conceptual del delito, los problemas inherentes a la omisión se reducen a la verificación de la tipicidad. Esto es así porque las omisiones antisociales (del nivel prejurídico penal) y la descripción legislativa (formulada a través del tipo) de esa misma clase de omisiones antisociales, eliminan (en la teoría del delito) la dualidad "omisión" y "omisión típica". En el modelo lógico, el problema (en la teoría del delito) es único: la omisión típica.

Es —también aquí— oportuno reiterar que, en el mundo de la facticidad propio del delito, el dolo es elemento tanto de la omisión como de delito.

V. BIBLIOGRAFIA: JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal; parte general;* trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Ariel, 1981; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal; parte general;* trad. Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán; parte general;* trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez; 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal; parte general;* 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1979.

Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Y
Elpidio RAMIREZ HERNANDEZ

Onerosidad, *v.* CONTRATO, NEGOCIO JURIDICO.

Operaciones aduaneras, *v.* REGIMENES ADUANEROS.

Operaciones de crédito. I. Operación (del latín *operatio-is*) como tercera acepción en el *Diccionario de la Lengua:* "Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento. . .". Crédito (del latín *credere, creditum*) "Derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero". *Dar a crédito:* "prestar dinero sin otra seguridad que la del crédito de aquél que lo recibe". *Abrir un crédito a uno:* "autorizarlo por medio de documento para que pueda recibir de otro la cantidad que necesite o hasta cierta suma" (*Diccionario de la lengua española*). La operación de crédito es pues, un negocio jurídico por el cual el acreedor (acreditante) *transfiere* un valor económico al deudor (acreditado) y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la *contrapartida*, prestación futura del acreditado.

II. *Aspecto histórico.* Estas operaciones son tan antiguas como la necesidad del ser humano de conseguir un crédito. En Babilonia ya existían los bancos y los documentos de crédito. Lógico es imaginarse que se realizaban operaciones de crédito. Por razón de su naturaleza, de las condiciones que exige para su desarrollo y de los que genera, puede aseverarse que el desenvolvimiento del crédito es paralelo al de la civilización y del progreso.

III. *Doctrina y legislación.* El elemento *característico* e infalible de la operación de crédito estriba en la transformación actual de la *propiedad* de una cosa, del acreedor al deudor, quedando diferida la contrapartida, esto es, la prestación correlativa, por parte del deudor, de una cosa que representa el equivalente de la propiedad adquirida por él.

El concepto de operaciones de crédito, especialmente cuando se trata de operaciones bancarias, comprende, además de aquellas en las que hay una transmisión inmediata de la propiedad al deudor, aquellas en las

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

que la prestación del crédito tiene que hacerse en un momento posterior, comúnmente a solicitud del beneficiario; p.e., a petición del acreditado en la apertura de crédito.

Las cosas objeto de las operaciones bancarias de crédito deben ser fungibles y apropiables. Por otra parte, no cabe operación de crédito gratuita.

Adviértase que la LIC al referirse en su a. 2o. a las operaciones que puede realizar una institución de crédito, cataloga a aquéllas en operaciones de banca y de crédito. El significado de ambas es distinto, ya que no toda operación de crédito es bancaria ni viceversa. Amén de que jurídicamente las operaciones bancarias no existen. Se emplea dicha locución porque los negocios jurídicos de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, normal y cotidianamente se realizan por conducto de los bancos (calificación por el sujeto) (Cervantes Ahumada).

Convendría pues, calificar como servicios bancarios a las operaciones que realizan los bancos y que no consisten en recibir u otorgar crédito; p.e., cobranzas, operaciones fiduciarias, operaciones de custodia *stricto sensu*.

Además, la expresión operación de crédito se ha aplicado *in extenso* a negocios con escaso contenido crediticio.

Por otro lado, expresa la LIC que; "el gobierno federal responderá en todo tiempo del pago de depósitos y otros créditos a cargo de las instituciones de crédito derivados de la realización de operaciones bancarias" (a. 94*bis*, 8, LIC).

De acuerdo con nuestro derecho positivo, las operaciones de crédito son *actos de comercio* (a. 75, frs. III, XII, XIII, XIV, XVIII, XIX, XXI y XXII, CCo.).

IV. *Clasificación. A.* Desde el punto de vista de la *contrapartida*, las operaciones de crédito se clasifican en: a) *contrapartida homogénea* (operaciones de crédito propiamente dichas), si el deudor restituye bienes del mismo género, especie y calidad de los que él recibió; p.e., el mutuo, y b) *contrapartida heterogénea*, si el deudor reintegra bienes distintos; p.e., venta a plazos.

B. En atención a la *función económica* que las operaciones de crédito verifican, éstas se agrupan en: a) *operaciones pasivas*: son los distintos negocios que realiza una institución de crédito (banco) con el fin de captar capitales de la clientela y aplicarlos a sus propios fines; p.e., depósitos irregulares de dinero a la vista o a plazos, redescuento bancario, emisión de obligaciones y bonos de caja. El banco se convierte en deudor de los capitales recibidos. Los acreedores tienen el derecho de crédito para requerir la restitución del capital en la forma, plazo y condiciones pactadas, y b) *operaciones activas*: cuando a través de negocios diversos el banco otorga a los solicitantes dinero (crédito) o disponibilidad para obtenerlo, con cargo a los capitales que previamente ha recibido de sus clientes o a su propio patrimonio; p.e., préstamos, apertura de crédito (en sus diversas formas), descuento bancario, etc.

El banco deviene en acreedor del dinero que ha facilitado con el derecho a su restitución en la forma, plazos y condiciones estipulados.

La captación del capital normalmente se lleva a cabo por parte de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares conforme a lo dispuesto por la LIC.

Operaciones pasivas: 1) *Bancos de depósito* (aa. 2, fr. I; 10, en relación con el 107*bis*; 101 en conexión con el 259 de la LGTOC; 101 y ss., LIC; 267, 269 y ss. de la LGTOC).

2) *Instituciones de ahorro* (aa. 2, fr. II; 18 y 20 en relación con el 2o., frs. I, III, IV y V, LIC).

3) *Instituciones financieras* (aa. 2, fr. III; 26, fr. XVI, relacionado con el 28, frs. X, XVII; 29 y 107*bis*, LIC).

4) *Instituciones hipotecarias* (aa. 2o., fr. IV; 34 y 123, LIC).

5) *Instituciones de capitalización* (aa. 2o., fr. V; 40; 128-134, LIC).

6) *Instituciones de banca múltiple* (a. 46*bis*, fr. I, incisos a, b y c, frs. III y III*bis*, LIC).

Operaciones activas: operación activa eje, es la apertura de crédito (aa. 291-300, LGTOC), pues alrededor de ella giran modalidades diversas de acuerdo al destino del crédito, a la forma de disposición, a las garantías que se obtengan, al plazo convenido.

v. BANCA, BANCO, CREDITO.

V. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, t. I; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*; 4a. ed., México, 1981; BENITO, Lorenzo, *Manual de derecho mercantil*; 3a. ed., Madrid, Victoriano Suárez, 1924, t. I; BROSETA PONT, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1974; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 10a. ed., México, Herrero, 1978; GARRIGUES, Joaquín, *Contratos bancarios*, Madrid, 1958; GRECO, Paolo, *Curso de derecho bancario*; trad. de Raúl Cervantes Ahumada, México, Jus, 1945; KOCH, Arwed, *El crédito en el crédito*; trad. de José Ma. Navas, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946; PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*;

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

10a. ed., México, Porrúa, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. II.

Pedro A. LABARIEGA V.

Opinión consultiva. I. La competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia se ejerce en beneficio no de los Estados sino de los órganos internacionales facultados para ello.

El ejercicio de la función consultiva no genera decisiones obligatorias, sino solamente opiniones desprovistas de fuerza obligatoria.

La disposición que constituye la base de la función consultiva de la Corte se encuentra en el a. 96 de la Carta de las Naciones Unidas: "1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades".

II. El procedimiento seguido respecto a las opiniones consultivas se aproxima bastante de aquél seguido en los fallos de la Corte dentro de su competencia jurisdiccional. Los Estados pueden ser requeridos a depositar "memorias" y a ser escuchados por la Corte en relación con alguna opinión solicitada a ésta.

Toda opinión consultiva es dictada después de deliberación por la Corte en sesión plenaria, mencionándose el nombre de los jueces que hayan constituido mayoría.

Todo juez puede, si lo desea, anexar a la opinión de la Corte ya sea la exposición de su opinión individual o disidente, o bien la simple constatación de su disentimiento (a. 90 del Reglamento de la Corte).

Aun y cuando las opiniones sean en principio consultivas, su autoridad de hecho no es sensiblemente diferente de aquella relativa a sus fallos o sentencias. Esto es así en virtud de la autoridad que tiene en sí misma la opinión de la Corte como órgano judicial principal de la ONU. La prueba de ello es que la Corte, en su jurisprudencia, no hace mucha diferencia entre sus "opiniones" y sus "sentencias".

Las opiniones tienen en principio por finalidad esclarecer los órganos de las organizaciones internacionales sobre puntos de derecho, aunque la práctica demuestra que las más veces, las opiniones son solicitadas por motivaciones de carácter político.

Toda demanda de opinión consultiva es dirigida a la Corte por el secretario general de la ONU, o por el más alto funcionario de la Organización autorizado a solicitar la opinión consultiva (a. 88 del Reglamento de la Corte).

III. La práctica internacional parece demostrar que el recurso al procedimiento de la opinión consultiva permanece excepcional, en el sentido que la Corte no ha logrado convertirse en un órgano al cual se dirijan en forma normal y regularmente, permaneciendo así un poco al margen del sistema orgánico de las Naciones Unidas.

Todo parece indicar que se requieren circunstancias de hecho muy particulares para que sean solicitados los servicios de la Corte en su fase consultiva, lo cual explica que en muchos casos las demandas de opiniones sean planteadas en casos presentando, independientemente de sus aspectos jurídicos, grandes dificultades de orden político que no han sido superadas por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de la ONU.

IV. BIBLIOGRAFIA: VIRALLY, Michel, *L'organisation mondiale*, París, Armand Colin, 1972; THIERRY, Hubert, "Le réglement pacifique des differends internationaux", *Droit international public*, París, Montchrestien, 1975.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Opinión disidente. I. La opinión disidente emitida por un juez es su exposición oficial presentada de los motivos por los cuales considera no poder estar de acuerdo con el punto de vista de la mayoría del tribunal que dictó sentencia.

II. De acuerdo al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se estipula que si el fallo de la Corte no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente (a. 57).

El sistema de elaboración y promulgación de fallos de la Corte Internacional de Justicia es una mezcla del sistema continental, que prefiere la existencia de un solo fallo dictado en nombre del tribunal como corporación sin indicación de puntos de vista disidentes, y del sistema del *common law*, en el que cada juez puede expresar su criterio personal y fijar sus motivos.

El fallo de la Corte Internacional es colectivo y anónimo al mismo tiempo: cada magistrado es competente

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

para expresar su propio punto de vista por medio de una opinión disidente, pero sin estar obligado a ello.

Es frecuente encontrar opiniones disidentes que contradicen rotundamente los principios básicos y su aplicación por la mayoría y, en estos casos, dependiendo del prestigio o solidez del razonamiento de su autor, estas opiniones pueden convertirse con el tiempo en criterios doctrinales de máxima autoridad, y poseyendo incluso gran importancia para el desarrollo del derecho internacional positivo.

Una comprensión íntegra de las implicaciones reales de cualquier fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia, no se alcanza únicamente con el estudio de la sentencia y sus alegatos, sino que también es imprescindible el analisis de las opiniones individuales y/o disidentes que en su caso se hubieren emitido.

También aquí es posible que se dicten opiniones disidentes en forma colectiva, como fue el caso en el conflicto relativo a los "Ensayos nucleares" entre Nueva Zelandia y Francia, fallado por la Corte Internacional de Justicia el 20 de diciembre de 1974, y en el cual los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock, emitieron una "opinión disidente colectiva" al no poder suscribir el fallo de la Corte.

III. BIBLIOGRAFIA: *Dictionnaire de la terminologie du droit international;* prefacio de J. Basdevant, París, Sirey, 1960; LAUTERPACHT, Hersch, *The Development of International Law by the International Court,* Londres, Stevens and Sons, 1958; ROSENNE, Shabtai, *El tribunal internacional de justicia*; trad. de Cádiz Deleito, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Opinión individual. I. De conformidad con la práctica seguida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, por la Corte Internacional de Justicia y por ciertos tribunales internacionales, la expresión de "opinión individual" designa no sólo el simple enunciado del desacuerdo de un miembro de una de esas jurisdicciones sobre los motivos dados por ésta en una decisión de la cual se acepta la parte dispositiva, sino también la exposición oficialmente presentada por uno de los jueces sobre los motivos o razonamientos en los cuales considera debe fundamentarse la decisión mencionada.

II. En ciertos casos, la emisión de una opinión individual puede ser indicativa de la existencia de otros principios básicos que, en opinión de su autor, podrían haberse aplicado al caso considerado, quizá con más propiedad que aquellos que han sido invocados en el fallo.

Este tipo de opiniones puede tener gran importancia para rectificar alguna expresión errónea obtenida del voto mayoritario.

El hecho de que ciertas ideas aparezcan solamente en opiniones separadas no significa que la Corte en su conjunto las haya rechazado, sino únicamente significa que para el fallo en cuestión no quiso aceptarlas.

De acuerdo al Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 6 de mayo de 1946 y modificado el 10 de mayo de 1972, cualquier juez podrá, si así lo desea, agregar al fallo su opinión separada o disidente, o simplemente dejar constancia de su disentimiento (a. 79, pfo. 2o.).

Las opiniones individuales pueden ser emitidas en forma colectiva, como fue el caso por ejemplo en el asunto relativo a la "Competencia en materia de pesquerías" entre Reino Unido e Islandia, fallado por la Corte Internacional de Justicia el 25 de julio de 1974, en el cual los jueces Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Nagendra Singh y Ruda, emitieron una "opinión individual colectiva" aun cuando suscriben el fallo de la Corte.

III. BIBLIOGRAFIA: *Dictionnaire de la terminologie du droit international*; prefacio de J. Basdevant. París, Sirey, 1960; LAUTERPACHT, Hersch, *The Development of International Law by the International Court,* Londres, Stevens and Sons, 1958; ROSENNE, Shabtai, *El tribunal internacional de justicia;* trad. de Cádiz Deleito, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Orden constitucional, *v.* INVIOLABILIDAD DE LA CONSTITUCION.

Orden de aprehensión, *v.* APREHENSION.

Orden de cateo, *v.* CATEO.

Orden jurídico. I. Es de una gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas conforme a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

a ella para su consideración, no como una norma aislada, sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.

Consecuentemente, el problema central del concepto del orden jurídico consiste en especificar el criterio conforme al cual un conjunto de normas forman una unidad, lo que se consigue a través del concepto de orden. Un orden es la unidad de una pluralidad de normas. ¿Cómo se constituye o se determina esta unidad? Hay un principio general, que puede expresarse inmediatamente: un conjunto de normas, de cualquier especie que sean, forman un orden y pueden ser consideradas como una unidad, si la validez de todas ellas puede ser referida a una norma específica, si existe una norma de la cual dependa la validez de todas las demás normas. Esta norma única de la que depende la validez de todas las demás normas, recibe el nombre de "norma fundamental". Debe destacarse en estos conceptos el carácter abstracto de los mismos, pues ellos sólo determinan un tipo específico de relación entre las normas. Puede afirmarse que entre las normas de un orden se dan muchos otros tipos de relaciones, además del señalado, lo cual es cierto, pero la relación de fundamentación, como podemos denominar a la tipificada, es la que determina el concepto de "orden". Entonces, puede afirmarse que existe un orden normativo si en un conjunto de normas valen múltiples relaciones de fundamentación hasta desembocar en una última relación de fundamentación, uno de cuyos términos es la norma fundamental.

Dice Kelsen: "Una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede ser atribuida a una norma única como fundamento último de esa validez. En cuanto fuente común, esta norma fundamental constituye la unidad en la pluralidad de todas las normas que integran un orden. Y el que una norma pertenezca a un orden determinado deriva sólo del hecho de que su validez pueda ser referida a la norma fundamental que constituye a ese orden" (*Teoría pura del derecho*, p. 94). De este pfo. puede desprenderse la afirmación de que el criterio que constituye al concepto de orden, proporciona igualmente el criterio de pertenencia de una norma a un orden normativo. Si una norma está en calidad de norma dependiente con otra norma, dentro de una relación de fundamentación, es claro que dicha norma dependiente formará parte integrante del orden constituido por la norma de la cual depende su validez. La regla de reconocimiento de H.L.A. Hart lleva a cabo funciones similares.

II. Dependiendo de la naturaleza de la norma fundamental pueden distinguirse dos tipos de órdenes normativos: los estáticos y los dinámicos. En los órdenes estáticos: "las normas. . . 'valen', o sea, la conducta humana indicada por ellas ha de considerarse como debida, en virtud de su sustancia: porque su contenido tiene una cualidad inmediatamente evidente, que le confiere validez. Y las normas reciben esta calificación por el contenido, debido al hecho de ser referibles a una norma fundamental bajo cuyo contenido puede subsumirse el de las normas que integran el orden, como lo particular bajo lo general" (Kelsen, p. 95). Las normas morales forman este tipo de órdenes.

Los órdenes dinámicos tienen otras características. La norma fundamental de un orden dinámico no vale por su contenido, porque se considere que éste es evidentemente bueno o justo o conveniente, etc., sino porque establece un procedimiento fundamental de creación de las normas que integrarán el orden en cuestión. Las normas que integran un orden dinámico valen sólo porque y en tanto han sido creadas, puestas, de conformidad con el procedimiento establecido en la norma fundamental del orden respectivo. "Una norma vale como norma jurídica, sólo porque fue dictada en una forma bien determinada, porque fue producida de acuerdo con una regla bien determinada, porque fue establecida según un método específico. El derecho vale solamente como derecho positivo, es decir, como derecho instituido (*Gesetztes Recht*)" (Kelsen, p. 96).

La transcripción anterior contempla la relación de fundamentación de un orden dinámico desde el punto de vista de la norma dependiente, de la norma creada. Por el contrario, si se contempla la relación de fundamentacion en un orden dinámico desde el punto de vista de la norma fundamental tendría que afirmarse, con Kelsen, que: "la norma fundamental de un orden jurídico positivo, en cambio, no es otra cosa que la regla, fundamental de acuerdo con la cual son producidas las normas del orden jurídico: la instauración (*Ein-Setzung*) de la situación de hecho fundamental de la producción jurídica. Es el punto de partida de un procedimiento; tiene un carácter absolutamente dinámico-formal" (Kelsen, p. 97).

III. Las afirmaciones anteriores constituyen el supuesto necesario para poder concebir al orden jurídico como un conjunto de normas jerárquicamente estructuradas bajo el principio dinámico. Podemos entonces,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

definir dos clases de normas en el orden dinámico: las normas superiores y las normas inferiores. Las primeras son aquellas que determinan el proceso de creación de otras normas y determinan su contenido. Las segundas son aquellas que han sido creadas siguiendo el procedimiento establecido en la norma superior y teniendo el contenido determinado por esta norma. La consideración de una pluralidad de normas que guardan entre sí relaciones de superioridad e inferioridad de carácter dinámico produce el concepto de un orden jerárquico de normas. Una determinada norma jurídica puede tener el carácter de norma inferior respecto de otra que es su fundamento de validez porque conforme a ella fue producida la primera y ser, a su vez, norma superior respecto a otras normas que serán creadas siguiendo el procedimiento establecido en ella y con el contenido que determine.

Todos los problemas relacionados con el orden jurídico son problemas relativos a la específica estructuración empírica de los órdenes dinámicos. No es el lugar adecuado éste para descender a dibujar tipicidades de órdenes dinámicos. Baste observar que en los órdenes jurídicos modernos la estructura jerárquica está compuesta por varios niveles. Los superiores tienen mayor generalidad que los inferiores de manera que la configuración del orden transcurre de la mayor generalidad a la mayor especificidad; las normas más generales son las normas superiores y las normas más individuales son las inferiores.

Los órdenes jurídicos modernos nacionales tienen una Constitución, legislada o consuetudinaria, como norma superior positiva de todas las demás normas positivas del orden jurídico. Esta Constitución establece los procesos de creación fundamentales de las normas inferiores, ya sean generales o individuales, según la importancia política de cada una de ellas. La legislación o proceso legislativo constituye un contenido normativo notoriamente importante. Los órganos del Estado son regulados en tanto que constituyen el ámbito personal de validez de las normas que regulan los procesos de creación de otras normas. En ocasiones se establece el proceso de creación de normas generales que no constituyen leyes, en sentido formal: me refiero a los reglamentos y a otras normas importantes políticamente. La administración y la actividad jurisdiccional se encuentran reguladas también en la Constitución en términos generales, con normas que constituyen la base de una legislación especializada. El ámbito de las normas individuales queda encuadrado en estas funciones administrativas y judiciales, las cuales se ejercen en estricta aplicación de las normas legislativamente creadas. Ejemplos de ellas son las resoluciones administrativas, en toda su enorme variedad, las sentencias dictadas por los tribunales, los contratos civiles y mercantiles, etc.

IV. Por otra parte, las constituciones de los diversos órdenes nacionales encuentran su fundamento de validez en una norma de derecho internacional que recibe el nombre de "principio de efectividad". Esta es una norma de derecho internacional consuetudinario, como lo es la norma *pacta sunt servanda*, que constituye el fundamento de validez de todo el derecho internacional convencional. La costumbre constituye la fuente formal del derecho internacional general, la cual adquiere su carácter creador de normas a partir de lo que Kelsen denomina "norma fundamental hipotética", la cual es el fundamento de validez del orden jurídico mundial. Esta estructura es la que resulta de adoptar el principio teórico denominado "primado del orden jurídico internacional."

Recientemente se han llevado a cabo esfuerzos específicos por determinar la estructura lógica que los conjuntos de normas pueden tener y las consecuencias que puedan derivarse de los órdenes constituidos con arreglo a tales principios. Nadie ha podido demostrar que el derecho positivo es un sistema lógicamente estructurado de normas.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCHURRON, Carlos y MAKINSON, David, Hierarchies of Regulations and their Logic", *New Studies in Deontic Logic*, Holanda, Risto Hilpinen (Ed.), D. Reidel Publishing Co. Dordrecht, 1981; ALCHURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea de Palma, 1974; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1960; *id.*, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Labor, 1934.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

Orden público. I. En un sentido general 'orden público' designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía (Bernard). En un sentido técnico, la dogmática jurídica con 'orden público' se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pue-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

den ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la "autonomía de la voluntad") ni por la aplicación de derecho extranjero.

Estos principios e instituciones no son sólo normas legisladas. El orden público comprende, además, tradiciones y prácticas del foro, así como tradiciones y prácticas de las profesiones jurídicas. Podría decirse que el orden público se refiere, por decirlo así, a la "cultura" jurídica de una comunidad determinada, incluyendo sus tradiciones, ideales e, incluso, dogmas y mitos sobre su derecho y su historia institucional. Si cabe una amplia metáfora podría decirse que 'orden público' designa la "idiosincracia" jurídica de un derecho en particular. La doctrina reconoce esta idea de orden jurídico cuando indica que el orden público, como institución jurídica, se constituye de "principios y axiomas de organización social que todos reconocen y admiten, aun cuando... no [se] establezcan" (Alfonsín), *i.e.* aun cuando no se expresen ni se expliciten. El 'orden público' es, se sostiene, una "forma de vida jurídica" (Smith). El orden público constituye las "ideas fundamentales" sobre las cuales reposa la "constitución social". Estas ideas fundamentales son, justamente, las que se encuentran implicadas en la expresión 'orden público'; *i.e.* un conjunto de ideales sociales, políticos, morales, económicos y religiosos cuya conservación, el derecho, ha creído su deber conservar (Baudry-Lacantinerie).

De lo anterior se sigue que las leyes de "orden público", no se refieren necesariamente, al derecho público, como opuesto al derecho privado. Existen, leyes de "orden público" que regulan instituciones del derecho privado las cuales son instituciones sociales fundamentales (p.e., el parentesco, el matrimonio, etc.). El orden público, independientemente de su significado —en gran medida equívoco— (Bernard) funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico.

II. Los antecedentes del concepto de orden público se remontan al derecho romano. En un célebre pasaje Papiniano sostiene: *"ius publicum privatorum pactis mutari non potest" (D. 2, 14, 38)*. En otro pasaje, no menos célebre, Ulpiano declara: *"Privatorum convenio iuri publico non derogat" (D. 50, 17, 45, 1)*. En cuanto a la interpretación de estos principios han existido diferentes tendencias. Una, representada por Jean Etienne Marie Portalis (1746-1807), quien asimilaba la idea de orden público al derecho público; *i.e.* la regulación jurídica que interesa más al Estado que a los particulares (Baudry-Lacantinerie, Ferrara). Otras interpretaciones asignan a las fuentes otro alcance. *'Ius publicum'* en los pasajes arriba citados, sostienen, no se refiere, no equivale, a *ius publicum* (como opuesto a *ius privatum*). Esta es la posición de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), la cual ha devenido clásica. El conocido profesor alemán, a propósito de los pasajes mencionados, expresamente señala en su *System des heutigen römischen Rechts:* "Unas [normas jurídicas] mandan de manera necesaria e invariable, sin dejar lugar a la voluntad individual. A tales normas —señala Savigny— las llamó 'absolutas e imperativas'. Su carácter necesario puede derivarse de la estructura del derecho, de los intereses políticos o, en última instancia, de la moral. Otras [normas jurídicas], por el contrario, dejan campo libre a la voluntad individual. . . A dichas normas. . . las llamó 'derecho supletorio' ". En opinión de Savigny esta distinción es la que señalan los textos romanos. Para referirse al derecho necesario e invariable usan, entre otras (*p.e. 'ius commune'*) expresiones como *'ius publicum' (D. 2, 14, 38; D. 11, 7, 20 pr.; D. 50, 17, 45, 1)*. Frecuentemente los jurisconsultos romanos indican el motivo de estas reglas absolutas, señalando el interés público, y hacen uso de expresiones como *'publica causa'*: "[p]*acta quae turpen causam continent non sunt observanda. . . item ne experiar interdicto unde vi, quatenus* publicam causam *contingit. . . (D. 2, 14, 27, 4)*, *'res publica'*: "*. . . si ex re familiari operis novi nuntiatiosit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat. . .*" *(D. 2, 14, 7, 14)*, etc.

Este tipo de normas jurídicas, necesarias e invariables en las cuales se manifiesta una *publica utilitas* comprende no sólo derecho del Estado sino, también, derechos de los particulares: *"Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa aut damni depellendi aut* publici iuris *tuendi gratia" (D. 39, 1, 1, 16; cfr. D. 39, 1,1,17; D. 39, 1, 3, 4; D. 39, 1, 4)*. Por supuesto, esta división entre derecho invariable y necesario, de orden público, no sólo se refiere al derecho legislado sino, se aplica, también, al derecho consuetudinario (Savigny).

III. La idea de Savigny ha devenido la interpretación comúnmente aceptada de orden público. Correspondió fundamentalmente a la doctrina y jurisprudencia francesas desarrollar la noción de orden público (Pasconu). Esta noción es largamente compatible con

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

los antecedentes romanos y con su interpretación pandectística. La doctrina contemporánea, siguiendo la tradición romanística, señala que el orden público es el dominio de las leyes imperativas, por oposición a las leyes dispositivas o supletorias (Carbonnier). Igualmente, la doctrina contemporánea insiste en que el concepto de orden público no puede confundirse con la noción de derecho público. Ciertamente, las normas de derecho público (derecho constitucional, administrativo) son, normalmente, disposiciones de orden público. Sin embargo, están lejos de comprender *todo* el orden público. Muchas disposiciones del derecho privado p.e. son de orden público (Carbonnier). Además, como hicimos notar, la noción de orden público no sólo se limita a las normas legisladas sino comprende prácticas, tradiciones e instituciones sociales de la comunidad.

IV. La noción de orden público propio de la dogmática civil no se deja encerrar dentro de una enumeración. El orden público es un mecanismo a través del cual el Estado (el legislador o, en su caso el juez) impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad (Carbonnier).

El orden público parece estar constituido de reglas y principios de segundo orden (metarreglas o metaprincipios) que excluyen el uso de ciertas reglas (normalmente admitidas) para que no surtan efectos jurídicos cuando afectan o se "crea que afecten" las instituciones, "valores", "tradiciones" y "sentimientos" jurídicos. El orden público es, así, un límite omnipresente para cualquier actividad que se desarrolle en el campo del derecho (Ranelletti); pero, como puede observarse, un límite indeterminado e indeterminable *a priori* (Paladin). Corresponderá a las instituciones aplicadoras del derecho señalar qué actos afectan el interés público.

En ocasiones las propias disposiciones legislativas se declaran, expresamente, de orden público; en otras, corresponde justamente a los tribunales determinar si en determinadas circunstancias, un acto es contrario al orden público nacional.

Las ideas de *ius publicum* expresadas en *D. 2, 14, 38* y *D. 50, 17, 45, 1,* particularmente, fueron recogidas por los redactores del Código Civil francés (Baudry-Lacantinerie). El a. 6 del Código Civil francés dice: "No se puede derogar por convenios particulares las leyes que afectan (*interessent*) el orden jurídico. . .".

El Código Civil italiano establece la idea del orden público en el a. 31 del libro preliminar. El a. 8o. del CC, siguiendo a sus homólogos europeos, establece: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos. . .".

v. ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.

V. BIBLIOGRAFIA: BAUDRY-LACANTINERIE, G. y HOUQUES-FOURCADE, M., *Traité théorique et practique de droit civil,* t. I, *Des personnes*; 3a. ed., París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1907; BERNARD, Paul, *La notion d'ordre public en droit administratif,* París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1962; CARBONNIER, Jean *Droit civil,* t. I, *Introduction. Les personnes*; 10a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1975; PALADIN, Livio, "Ordine pubblico", *Novissimo digesto italiano,* Turín, UTET, 1965, t. XII; PASCANU, *La notion d'ordre public par rapport aux transformations du droit civil,* París, s.e., 1937; SAVIGNY, Federico Carlos de, *Sistema del derecho romano actual*; trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, s.a., t. I; SMITH, Juan Carlos, "Orden público", *Enciclopedia jurídica Omeba,* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1966, t. XXI.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

Orden público internacional. I. Concepto jurídico en virtud del cual se tiene que descartar la ley extranjera designada como aplicable por la regla de conflicto nacional, por tener, dicha ley extranjera, un contenido injusto o demasiado contrario a los principios fundamentales del sistema jurídico nacional del foro.

II. Los orígenes del orden público internacional se remontan a la escuela estatutaria italiana de la Edad Media, y precisamente a los "estatutos odiosos" descubiertos por los posglosadores. Para Bártolo los "estatutos odiosos" eran estatutos prohibitivos.

La teoría del orden público internacional se ha venido desarrollando a lo largo de los siglos, en algunas ocasiones para justificar la aplicación inmediata de ciertas leyes nacionales sin que intervinieran las reglas de conflicto, en otras para defender el sistema jurídico nacional en contra de leyes extranjeras cuyo contenido era inadmisible o inoportuno.

En la actualidad el orden público internacional debe ser considerado como una excepción a la aplicación del derecho extranjero. Por consiguiente, el juez competente deberá actuar de la manera siguiente: 1) determinar, por medio de la regla de conflicto nacional, el derecho aplicable al caso; 2) de tratarse de un derecho extranjero, examinar su contenido para saber si no se opone a los principios fundamentales de su propio sistema jurídico, y 3) de ser así, descartar la aplicación del derecho extranjero normalmente aplicable

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y sustituirlo por otro derecho sea nacional, en todos los casos (solución francesa) sea extranjero o nacional (solución alemana y suiza).

III. Si bien es fácil entender los efectos de la intervención del orden público internacional no sucede lo mismo con su contenido. Se trata de un concepto muy impreciso cuya aplicación dependerá siempre de la voluntad de un juez en su análisis del contenido del derecho extranjero, sin olvidar que por los cambios legislativos tanto en el orden nacional como en los sistemas jurídicos extranjeros la aplicación del orden público internacional es susceptible de variaciones con el tiempo.

La intervención del orden público internacional tiene dos grandes efectos: un efecto general que consiste en rechazar la aplicación del derecho extranjero normalmente aplicable sustituyéndolo por otro, y un efecto llamado atenuado que reduce el propio alcance del orden público, cuando interviene en un problema de derechos adquiridos en el extranjero.

IV. En la legislación mexicana se menciona una sola vez el concepto de orden público internacional; se trata de la LNCM en su a. 3. Sin embargo, la doctrina mexicana ha dedicado numerosas páginas a su estudio en el marco general de la teoría de los conflictos de leyes.

v. CONFLICTO DE LEYES, DERECHO EXTRANJERO, DERECHOS ADQUIRIDOS, ESTATUTOS, REGLAS DE CONFLICTO.

V. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974; BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*; París, 6a. ed., LGDJ, 1970; MAYER, Pierre, *Droit international privé*, París, Editions Montchrestien, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1976; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; TRIGUEROS, Eduardo, *Estudios de derecho internacional privado*, México, UNAM, 1980.

Claude BELAIR M.

Ordenanzas. I. (Del latín *ordo-inis*, orden, colocación, disposición ordenada.) Según el *Diccionario de autoridades* "ordenanzas" es el mandato, disposición, arbitrio y voluntad de alguno. Asimismo dice que es la ley o estatuto que se manda observar, y especialmente se da ese nombre a las que están hechas para el régimen de los militares y buen gobierno de las tropas, o para el de alguna ciudad o comunidad.

II. Las ordenanzas constituyen un género de disposiciones obligatorias que resultan del ejercicio del poder del Estado, el cual, ha sido distinto a lo largo de la historia; de modo tal que el concepto y alcance del término "ordenanza" ha variado según los tiempos. En la Europa medieval el poder de ordenanza se derivaba del ejercicio de la facultad de los reyes para regular la organización y el mando del ejército. A medida que creció el poder monárquico, el vocablo ordenanza vino a significar cualquier disposición de carácter tanto general como particular dictada por los reyes; este tipo de disposición llegó a tener fuerza de ley por la aplicación del principio del derecho romano imperial *quod principi placuit, legis habet vigorem*, y alcanzó gran importancia como fuente del derecho.

Desde el siglo XIV, en Europa, el poder de ordenanza del rey se extendió hasta llegar a incluir la formación del derecho sustantivo. La doctrina que postulaba que el soberano debía buscar el bienestar de sus súbditos contribuyó a que esto así sucediera.

A partir del siglo XVI, en España, el legislador por excelencia era el rey. Entre las disposiciones de distinta naturaleza y diversa validez que dictaban los monarcas españoles, las ordenanzas llegaron a representar fundamentalmente dos fenómenos: el resultado del ejercicio del poder del rey emitido con carácter general y de observancia obligatoria y el resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual sólo era competencia de los reyes.

III. Por lo que se refiere al periodo de nuestra historia jurídica en que las ordenanzas constituyeron una fuente fundamental del derecho, esto es, el periodo colonial, en términos generales puede afirmarse —siguiendo a García Gallo— que las ordenanzas fueron disposiciones de gobernación de carácter general destinadas a regular en forma sistemática y homogénea una institución o poner en "orden" una materia.

En las Indias en general, y naturalmente también en la Nueva España, las ordenanzas podían ser dictadas tanto por el rey, como por el virrey y otras autoridades. Para aclarar el alcance de las facultades de dictar ordenanzas de las distintas autoridades novohispanas, conviene recordar cómo estaba constituido el gobierno. La distinta jerarquía de los órganos creadores de derecho determinó que éstos se dividieran en: supremo (rey y Consejo de Indias), superior (virrey), distrital (gobernadores, corregidores y alcaldes mayores) y local (cabildos). Todos ellos tenían facultades de gobierno y justicia, aunque cada cual las ejercía de modo particular.

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

El gobierno supremo podía dictar ordenanzas de carácter general, como las de la Casa de Contratación de Sevilla de 1552, las del Consejo de Indias de 1571, las de descubrimiento y población de 1573, etc. Asimismo podía dictar ordenanzas destinadas a regular alguna materia de uno de los territorios del Imperio, como p.e., las Ordenanzas de Minas dictadas para el gobierno y administración de las minas de la Nueva España en 1783.

Del gobierno superior, es decir, el virrey, emanaban también ordenanzas, pero su carácter no era general, ya que se reducía a la resolución de problemas particulares de las relaciones económicas o sociales de la Nueva España; p.e., los virreyes dictaron multitud de ordenanzas para regular ciertos aspectos de la vida en los reales mineros, estas ordenanzas complementaban la legislación dictada por el rey al respecto. En el momento que pareció necesaria una nueva reglamentación respecto de la explotación minera en su conjunto se oyeron opiniones, se tomaron en cuenta precedentes legislativos, se hicieron innovaciones, y finalmente el rey, a través de su Consejo, dictó las ordenanzas respectivas para que tuvieran validez en toda la Nueva España.

Al dictar ordenanzas, los virreyes actuaban en ejercicio de su facultad reglamentaria; las ordenanzas virreinales constituyen quizá la mayor parte de la legislación colonial. Esto se explica en razón de que la legislación dictada desde la metrópoli para las Indias solía contener, sobre todo, las líneas generales para la actuación de autoridades, regulación de instituciones, etc., y tocaba a las autoridades locales, fundamentalmente a los virreyes pero también al Real Acuerdo, complementarlas. De todos modos, las ordenanzas virreinales solían necesitar la confirmación real para adquirir carácter definitivo.

De los sujetos encargados del gobierno distrital sólo los gobernadores podían dictar ordenanzas; sus facultades reglamentarias eran de la misma jerarquía que las de los virreyes.

Los cabildos, a su vez, también tenían facultades para dictar ordenanzas para regular la vida municipal. La poca autonomía de que gozaron los cabildos en la Nueva España determinó que sus ordenanzas debieran ser aprobadas en ocasiones por el virrey, o incluso por el rey. Sin embargo, es claro que los cabildos fueron los que resolvieron las cuestiones menudas de la vida diaria de los súbditos novohispanos.

Entre las otras autoridades que tenían facultades para dictar ordenanzas se encuentran los visitadores, los cuales recibían instrucciones para realizar una misión determinada. En esas instrucciones se especificaba el alcance de sus facultades, y si tenían o no tenían la posibilidad de resolver determinados conflictos a través de la creación de ordenanzas, que, naturalmente, luego debía sancionar y ratificar el rey.

IV. Las ordenanzas solían ser de mayor extensión que otras disposiciones de la época. Frecuentemente se hallaban divididas en parágrafos, cada uno de ellos recibía el nombre de *ordenanza*, y al conjunto de los parágrafos se le denominaba *ordenanzas*. Su promulgación, en el caso de las que emanaban del rey, podía hacerse por real provisión o por real cédula. Las del gobierno virreinal eran publicadas a voz de pregonero o bien turnadas directamente a los sujetos involucrados.

García-Gallo afirma que las ordenanzas —se refiere a las del gobierno supremo— venían a "refundir y cristalizar un sistema creado por numerosas disposiciones casuísticas, o desarrollado por éstas sobre la base de unas primitivas ordenanzas"; aunque en ocasiones podían introducir novedades. A su juicio, las ordenanzas, como los códigos modernos, eran producto de una redacción que aspiraba a presentarlas en forma sistemática y ordenada ya que, concluye, las ordenanzas fueron codificaciones parciales.

V. Queda todavía por explicar el significado del término ordenanzas en su sentido originario, el que hace referencia a la reglamentación y el mando del ejército. En este sentido se utilizaron para el gobierno de los militares y buen gobierno de las tropas aun antes de que hubiera ejércitos permanentes, ya que desde muy antiguo, en la Europa medieval hubo tropas más o menos organizadas, de manera tal que ya en el Fuero Juzgo aparece el término ordenanza referido al régimen de los forzadores, las huestes, y en general la disciplina militar de los hombres de guerra.

VI. BIBLIOGRAFIA: *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*, Madrid, Espasa-Calpe, 1919, t. XL; GARCIA-GALLO, Alfonso, "La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI", *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Organización de Estados Americanos. I. La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la ciudad de México en 1945, tomó medidas concretas para reorganizar, consolidar

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

y reforzar el sistema interamericano. En el Acta de Chapultepec ahí suscrita, se amplió el sistema de consulta y se afirmo entre otras cosas ". . .que la seguridad y solidaridad del Continente se afectan lo mismo cuando se produce un acto de agresión contra cualquiera de las naciones americanas por parte de un Estado no americano, como cuando el acto de agresión proviene de un Estado americano contra otro u otros Estados americanos", y que esa agresión contra uno o más de ellos se considerará una agresión en contra de todos.

La Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente celebrada en Río de Janeiro del 15 de agosto al 2 de septiembre de 1947, implementó las disposiciones del Acta de Chapultepec por medio del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Tratado de Río), que constituyó la primera convención integral sobre cuestiones de seguridad colectiva suscrita por todos los Estados americanos.

Este Tratado de Río del cual México es Parte por haber depositado su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 1948, afirma que sus miembros convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados americanos, y en consecuencia, cada una de dichas partes contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho de legítima defensa (a. 3o.).

Este Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca constituye la base del sistema de defensa del hemisferio occidental y constituye una de las medidas más decisivas del largo proceso de las relaciones interamericanas.

En la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá, quedó consolidada la estructura jurídica del sistema interamericano mediante la firma, el 30 de abril de 1948, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. México depositó su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 1948. La antigua Unión de Repúblicas Americanas pasó a ser la Organización de los Estados Americanos (OEA), pero su Secretaría General conservó su nombre de Unión Panamericana hasta el año de 1970.

En la misma Novena Conferencia se suscribió el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), el cual satisface la necesidad de coordinación de los documentos hemisféricos para la prevención y solución pacífica de controversias internacionales. México depositó su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 1948.

De conformidad a este Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que no pueda ser resuelta por negociaciones directas, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en el tratado, como son los buenos oficios, la mediación, el procedimiento de investigación y conciliación, el recurso ante la Corte Internacional de Justicia, o bien el procedimiento de arbitraje.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de Bogotá y el Tratado de Río, integran los documentos básicos de esta Organización que constituyó sin duda el primer ejemplo de organismo internacional regional establecido de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas.

En la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, se acordó que era necesario enmendar la Carta de la OEA y cambiar su estructura para que respondiese más a las necesidades de los países americanos y con mayor capacidad para el afrontamiento de los problemas actuales.

Las enmiendas propuestas se aprobaron en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Buenos Aires del 15 al 27 de febrero de 1967, y se adoptó el "Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos", que se acordó en denominar como Protocolo de Buenos Aires.

Una vez ratificado dicho "Protocolo" por las dos terceras partes reglamentarias, la Carta enmendada entró en vigor el 27 de febrero de 1970, reemplazándose la Conferencia Interamericana por la Asamblea General como el órgano supremo de la Organización.

II. La OEA establecida por el Pacto de Bogotá de 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, fue constituida de conformidad con el a. 52 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza la creación de organismos regionales. México depositó su instrumento de ratificación al "Protocolo" el 22 de abril de 1968.

La OEA establece entre sus propósitos esenciales, el afianzamiento de la paz y la seguridad del continente; el aseguramiento de la solución pacífica de las controversias; la organización de la acción solidaria en

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

caso de agresión; y promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural.

Por otra parte, la OEA, se fundamenta en principios tales como el respeto a la soberanía e independencia de los Estados; la buena fe como principio que debe regir las relaciones de los Estados entre sí; ejercicio efectivo de la democracia representativa; condena de la guerra de agresión y nulidad de la conquista por la fuerza; solidaridad de los Estados americanos frente a cualquier agresión; solución pacífica de las controversias; respeto de los derechos fundamentales de la persona humana; unidad espiritual del continente basada en el respeto de la personalidad cultural de todos los países americanos.

La OEA va a realizar sus funciones a través de los siguientes órganos: a) la Asamblea General, como órgano supremo de la Organización, decidiendo la acción y la política general de la misma; b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que se convoca para la consideración de problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos; c) el Consejo Permanente de la Organización, el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, los cuales dependen directamente de la Asamblea General y tienen la competencia que a cada uno de ellos asignan la Carta y otros instrumentos regionales, así como las funciones que les encomienden la Asamblea General y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; d) el Comité Jurídico Interamericano para promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y que se encuentra integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros, elegidos por un periodo de cuatro años de ternas presentadas por dichos Estados y procurando una equitativa representación geográfica; e) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tiene como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; f) la Secretaría General como el órgano central y permanente de la OEA, dirigida por un Secretario General electo por la Asamblea General para un periodo de cinco años no pudiendo ser reelecto más de una vez; g) las Conferencias Especializadas que son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y h) los Organismos Especializados, que son aquellos organismos intergubernamentales, establecidos por acuerdos multilaterales que tengan determinadas funciones en materias técnicas de interés común para los Estados americanos.

III. Una de las primeras originalidades que presenta la OEA es que su naturaleza y propósitos tratan de cubrir el conjunto de las actividades de los Estados miembros, tanto en su carácter político y económico, como social y cultural. Los Estados americanos han pretendido extender y ampliar la cooperación y la solidaridad continentales a los ámbitos más diversos, dando así un sentido profundo a la noción de panamericanismo. Por otra parte, la OEA es la única organización que agrupa a la vez a todos los Estados de la América Latina (Cuba es excluida del "sistema interamericano" en 1962) y a los Estados Unidos de América, posee así una vocación continental y se distingue por esta característica de los acuerdos cuya área geográfica es más limitada, como el Mercado Común de América Central, o la Asociación Latinoamericana de Integración.

Esta asociación en el seno de una misma organización, de las Repúblicas de América Latina y de los Estados Unidos de América otorga a la OEA una fisonomía del todo particular, pero sin que ello deje de suscitar muy serios problemas como son muestra palpable las crisis de Cuba y Santo Domingo. El "Protocolo de Buenos Aires" de 1967 no parece haber permitido el remedio a los males de los cuales se aqueja el panamericanismo. Ello se debe a que los dos principales obstáculos a la realización de una profunda solidaridad del continente occidental no han desaparecido. El primero de estos obstáculos se explica en virtud de la diversidad de regímenes políticos y a la existencia, a pesar de las disposiciones de la Carta de Bogotá, de gobiernos que no responden a la definición de la democracia representativa. El segundo, de mayores y más graves consecuencias, es el flagrante desequilibrio entre los Estados Unidos y las repúblicas latinoamericanas, estas últimas dependiendo en gran parte de aquel país en materia económica, en tanto que Washington tiende a imponer su política al conjunto del hemisferio. La influencia de los Estados Unidos siendo del todo desproporcionada en relación al resto de los países americanos, permite desvirtuar en gran medida el funcionamiento formal de la OEA.

"El sistema interamericano no ha sido históricamente una defensa sino, por el contrario, ha servido como instrumento para intervenir en la vida interna de los países latinoamericanos. En los tres casos cita-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

dos (Guatemala, Cuba y Santo Domingo) el impulso intervencionista de la Organización lo dio Estados Unidos. Por fortuna, en cada uno de ellos, México se opuso a la intervención (. . .) La hipótesis básica de una agresión armada externa, en la cual descansa el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, no se ha presentado una sola vez (. . .) En cambio el Tratado de Río ha sido utilizado para condenar y eventualmente derrocar regímenes internos latinoamericanos" (Castañeda).

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "El sistema interamericano", *Nuevo orden internacional,* México, vol. 1, núm. 4, 1977; GOMEZ ROBLEDO, Antonio, *Las Naciones Unidas y el sistema interamericano,* México, El Colegio de México, 1974; GORDON, Connell Smith, *El sistema interamericano;* trad. de Nelly Wolf, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; REMIRO BROTONS, Antonio, *La hegemonía norteamericana factor de la crisis de la O.E.A.,* Zaragoza, Real Colegio de España en Bolonia, 1972; THOMAS, A.V.N. y THOMAS, A.J., *La Organización de los Estados Americanos;* trad. de Armando Arrangouz, México, Uthea, 1968.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Organización de las Naciones Unidas. I. Es durante la Segunda Guerra Mundial que se realiza el proceso de creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pero los primeros documentos en donde se apunta la intención de crear una nueva organización internacional son declaraciones extremadamente vagas en cuanto a los medios para asegurar eficazmente un orden internacional.

Este fue el caso principalmente de la "Carta del Atlántico", del 14 de agosto de 1941, y de la "Declaración de las Naciones Unidas", del 1o. de enero de 1942, en donde se preveía el establecimiento de un sistema de seguridad general más amplio y permanente.

El 30 de octubre de 1943, Gran Bretaña, Unión Soviética y Estados Unidos suscribirían la "Declaración de Moscú", a la cual se asociaría también China, proclamando la necesidad de establecer una organización internacional general para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Un examen más detallado de las bases de la futura organización será emprendido al final del verano de 1944 en la Conferencia cuatripartita de *Dumbarton Oaks,* reuniendo primeramente a los representantes de Estados Unidos, Gran Bretaña y Unión Soviética (21 de agosto al 28 de septiembre), y posteriormente, en la segunda fase, a los Estados Unidos, Gran Bretaña y China (29 de septiembre al 7 de octubre) ésta última habiendo aceptado de hecho lo que se había elaborado en su ausencia.

Esta Conferencia prepara un documento más elaborado como intento de proyecto de los principios, fines y órganos principales de la futura organización.

La etapa siguiente se desarrolló en la ciudad de Crimea, en la llamada "Conferencia de Yalta", del 3 al 11 de febrero de 1945, reuniendo a Roosvelt, Churchill y Stalin, en donde se puntualizó la fórmula relativa al procedimiento de votación en el seno del Consejo de Seguridad, y donde se logró el acuerdo de la participación, al lado de la Unión Soviética, de las dos repúblicas socialistas soviéticas de Ucrania y Bielorrusia en la futura organización.

Antes de la apertura de la Conferencia de San Francisco, las proposiciones de *Dumbarton Oaks* fueron examinadas por cada uno de los países en forma individual y luego colectivamente. Así los representantes de 20 países latinoamericanos se reunieron en México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, adoptando una resolución, sugiriendo que ciertas cuestiones fueran tomadas en consideración al momento de la adopción de la carta de la organización internacional que se proponía.

El 25 de abril de 1945, los representantes de 50 países se reunieron en San Francisco y basándose principalmente en el proyecto de *Dumbarton Oaks,* en el Acuerdo de Yalta y en las diversas enmiendas propuestas por varios países, los representantes reunidos en sesión plenaria o en comisiones, redactaron los 111 aa. de la Carta de las Naciones Unidas, adoptándola por unanimidad el 25 de junio y firmándola al día siguiente en la sala de conferencias del *Veterans' Memorial Hall.*

La Carta no entraría en vigor hasta el 24 de octubre de 1945, después de haber sido ratificada por la Unión Soviética, Estados Unidos, Gran Bretaña, China y Francia, así como por la mayoría de los otros países signatarios.

En su conjunto la Carta de San Francisco confiere las responsabilidades principales en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales a las grandes potencias; esta solución, frecuentemente criticada, era la única que podía concebirse y llevarse a la práctica en 1945, si tomamos en cuenta la relación de fuerzas existentes en ese entonces.

II. La estructura de la ONU está compuesta por: a)

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

una Asamblea General que viene a ser un órgano colegiado primario, en cuanto que todos los Estados que la integran derivan, directamente de una norma de la Carta constitucional, el derecho de ser miembros de tal órgano. En la reglamentación y funcionamiento de la Asamblea, la Carta se inspiró en una rigurosa aplicación del criterio de igualdad entre los Estados miembros de la Organización. Dicho criterio viene consagrado a través de dos normas constitucionales: una que atribuye a cada Estado miembro la calidad de miembro de la Asamblea, disponiendo que la misma estará compuesta de todos los miembros de las Naciones Unidas (a. 9o.), y la otra atribuyendo a cada Estado el poder de concurrir a la formación de la voluntad colegiada de la Asamblea en forma jurídicamente igual a aquella de los otros Estados, disponiendo que cada miembro de la Asamblea tendrá un voto (a. 18).

La Asamblea General sesiona una vez al año en un período ordinario y a veces en un periodo extraordinario de sesiones a solicitud del Consejo de Seguridad, o de la mayoría de sus miembros.

Su funcionamiento se lleva a cabo en sesiones plenarias, o dentro del marco de seis comisiones (política y de seguridad; económica; social; administración fiduciaria; administrativa; jurídica) compuestas por todos los Estados miembros al igual que la misma Asamblea.

La competencia general de que goza la Asamblea General es muy amplia, pudiendo discutir cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta.

Igualmente todas las cuestiones relativas a los fines de las Naciones Unidas son evocadas dentro de la Asamblea que busca, como toda asamblea deliberante, el prolongar sus sesiones y el aumentar el número de sus poderes. La Asamblea General desempeña un papel determinante en la admisión de nuevos miembros, en la nominación del secretario general, en la designación de miembros no-permanentes del Consejo de Seguridad, y del Consejo de Administración Fiduciaria, del Consejo Económico y Social, y de los jueces miembros de la Corte Internacional de Justicia.

Entre las competencias específicas de la Asamblea General, existe una de importancia práctica muy considerable: su poder financiero y presupuestario. Anualmente la Asamblea examina y aprueba el presupuesto de la Organización y determina la proporción en que los miembros deben sufragar los gastos.

Las decisiones de la Asamblea General se adoptan por el voto de una mayoría de dos tercios sobre todas las cuestiones calificadas como "importantes"; las demás decisiones, incluso aquellas nuevas cuestiones que debe determinarse si se considerarán como "importantes", deben de ser adoptadas por simple mayoría.

b) El Consejo de Seguridad es el "principal dispositivo constitucional destinado a asegurar a las grandes potencias un derecho de control sobre la evolución de la Organización y su preponderancia en el terreno de la paz y la seguridad internacionales".

La composición del Consejo de Seguridad (15 miembros) comprende dos categorías de miembros: miembros que son de derecho y miembros que son electos.

Los miembros que son de derecho son en número de cinco y son los miembros permanentes: Estados Unidos, Gran Bretaña, Unión Soviética, China y Francia.

Los otros diez miembros del Consejo de Seguridad son "no-permanentes", y han de ser elegidos por la Asamblea General para un período de dos años, en base a un criterio de distribución geográfica, y sin que sean inmediatamente reelegibles.

El equilibrio entre las grandes potencias se realizó dentro de la Carta principalmente haciendo conferir a cada una de ellas un derecho de veto.

Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las cuestiones que no sean "cuestiones de procedimiento", deben de ser adoptadas por el voto afirmativo de 9 de sus miembros, en el cual son comprendidos los votos de todos los miembros permanentes.

Esto equivale a otorgar a cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad un "veto" en cuestiones que no sean procedimentales.

Será suficiente entonces que un sólo miembro permanente no otorgue su voto afirmativo a un proyecto de resolución para que dicho proyecto sea rechazado, incluso si hubiere sido aprobado por los restantes catorce miembros del Consejo de Seguridad.

c) El Consejo de Administración Fiduciaria está basado en el modelo del sistema de mandatos establecido por la antigua Sociedad de las Naciones.

El Consejo de Administración Fiduciaria está integrado principalmente por miembros de las Naciones Unidas que administran territorios fideicomitidos y por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Sus decisiones son adoptadas por el voto de la mayoría de los miembros presentes y votantes.

El régimen de administración fiduciaria tiene cada

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

vez menos importancia en virtud de haber alcanzado la independencia la casi totalidad de los territorios sometidos a dicho régimen.

En la actualidad sólo sigue subsistiendo un territorio fideicomitido y que es el relativo a las Islas del Pacífico administradas por los Estados Unidos.

d) El Consejo Económico y Social está integrado actualmente por 54 miembros de las Naciones Unidas elegidos por la Asamblea General.

El Consejo Económico y Social ya figuraba en las proposiciones de *Dumbarton Oaks* a nivel secundario, pero fue en la Conferencia de San Francisco, y gracias a la insistencia de los pequeños y medianos Estados, que adquirió el *status* de órgano principal, al mismo tiempo que se precisaba su organización y se desarrollaban sus funciones.

Al igual que ocurre con la Asamblea General, el campo de actividades del Consejo Económico y Social es muy amplio (pero sus competencias son limitadas) y no puede adoptar decisiones obligatorias para los Estados miembros.

La función primordial del Consejo Económico y Social es promover y tener a su cargo, bajo la autoridad de la Asamblea General, las actividades económicas y sociales de la ONU.

Las decisiones del Consejo Económico y Social se adoptan por simple mayoría de los miembros presentes y votantes, y cada miembro no poseyendo más que un solo voto.

Para la solución de ciertos problemas, el Consejo Económico y Social ha creado varias comisiones económicas regionales como un esfuerzo de descentralización y concertación regionales, como p.e. la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

e) El secretario general es designado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad, lo que quiere decir que un candidato al cargo debe obtener apoyo en ambos órganos para conseguir su elección.

El secretario general es el más alto funcionario administrativo de la Organización y lleva a cabo cualquier función que le encomiende algún otro de los órganos. Además de conformidad con el a. 99: "podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

Esta disposición indica que el secretario general no es un simple funcionario de los órganos políticos, sino que se espera de él que asuma iniciativas políticas propias.

Los secretarios generales de las Naciones Unidas han sido: Trygve Lie de Noruega; Dag Hammarskjold de Suecia; U Thant de Birmania; Kurth Waldheim de Austria y Javier Pérez de Cuellar de Perú.

f) La Corte Internacional de Justicia es un órgano colegiado que se distingue de los otros cinco órganos principales, en cuanto que no se encuentra integrado por Estados, sino por individuos.

Heredera de la Corte Permanente de Justicia Internacional que había sido fundada en 1920, la Corte Internacional de Justicia, es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, con sede en La Haya.

La Corte está compuesta por quince jueces que, en razón de los imperativos de la función jurisdiccional, son independientes de los Estados. Los jueces son elegidos por un periodo de nueve años, con posibilidad de reelección, conjuntamente por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, ". . .de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional" (a. 2o. del Estatuto de la Corte).

La Corte está abierta a los Estados partes en el Estatuto, es decir, *ipso facto* a todos los miembros de la ONU.

Un Estado que no es miembro de la Organización puede llegar a ser parte en el Estatuto bajo ciertas condiciones que son determinadas en cada caso por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. Suiza en 1948, Liechtenstein en 1950 y San Marino en 1954, son los tres Estados no miembros que llegaron a ser partes en el Estatuto.

La Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, pueden ser calificados como órganos "soberanos", en el sentido de que ellos se pronuncian en última instancia, y son totalmente independientes en el ejercicio de sus funciones, en tanto que los otros dos consejos ejercen sus competencias bajo la autoridad de la Asamblea General.

III. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, *México y el orden internacional*, reimp., México, El Colegio de México, 1981; COLLOQUE INTERNATIONALE DE NICE, *L'adaptation de l'O.N.U. au monde d'aujourd'hui*, París, Pedone, 1965; GUTTERIDGE, J.A.C., *The United Nations in a Changing World*, New York, Manchester University Press,

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

Oceana Publications, 1969; NICHOLAS, H.G., *The United Nations as a Political Institution;* 5a. ed., Londres, Oxford University Press, 1975; VIRALLY, Michel, *L'organisation mondiale,* París, Armand Colin, 1972.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Organización internacional. I. El desarrollo histórico de las organizaciones internacionales, tal y como se conocen hoy en día, parece posible esquematizarlo en tres principales periodos de evolución.

Aunque es cierto que el desarrollo real de las instituciones permanentes no ocurrió hasta la segunda mitad del siglo XIX, el primero de dichos periodos puede considerarse comprendido entre el Congreso de Viena (1814-1815) y el comienzo de la Primera Guerra Mundial (1914). El segundo es el que media entre las dos guerras: presenció la creación de la Sociedad de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo en virtud del Tratado de Versalles, estatuyéndose asimismo la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esta segunda etapa llegará a su término en 1939 al comienzo de la Segunda Guerra Mundial. Por último, el tercer periodo de esta evolución histórica que llega hasta nuestros días, se sitúa comúnmente en 1945, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

Pero es definitivamente en el siglo XIX cuando se da el paso de avance decisivo en el desarrollo de las organizaciones internacionales, con la creación de la Unión Telegráfica Internacional en 1865, y la Unión Postal General en 1874. La Unión Telegráfica Internacional fue creada por la Convención Telegráfica de París de 1865; y con el establecimiento en 1868, de la Oficina Central Internacional de Administración Telegráfica, la Unión Telegráfica se convirtió en la primera organización verdaderamente internacional de Estados con un secretariado permanente.

Las Uniones Telegráfica y Postal fueron las precursoras de una serie de otras uniones administrativas que nacieron a fines del siglo XIX y principios del XX, como p.e., la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883. El rasgo característico de estas uniones fue que, en general, operaban a través de dos órganos: conferencias o reuniones periódicas de los representantes de los Estados miembros, y un secretariado permanente. Es por ello por lo que estas uniones administrativas pueden considerarse sin duda como los antecedentes directos de una comunidad internacional organizada.

La Sociedad de las Naciones (S. de N.) (1919) tenía por finalidad esencial el mantenimiento de la paz, y es en base a tal propósito que dicha organización ha sido juzgada; su fracaso se significó por la multiplicación de las agresiones que condujeron a la segunda conflagración mundial. En resumidas cuentas se puede decir que la S. de N. jamás logró contener a una gran potencia, y limitándose sus éxitos a asuntos que involucraban pequeños o medianos Estados (p.e., Litigio de Leticia en 1935 entre Colombia y Perú).

La S. de N. se basaba en un equívoco básico. Francia había deseado la construcción de una S. de N. poderosa, capaz de ejercer una efectiva vigilancia sobre Alemania, de hacer respetar los tratados de paz, disponiendo a este efecto de una fuerza militar, verdadero instrumento de la seguridad colectiva. La concepción americana y británica por el contrario, era hostil a lo que calificaban como "militarismo internacional", estimando que una fuerza armada corría el riesgo de limitar la soberanía de los Estados; no teniendo problemas de cuestiones de seguridad frente a Alemania, no deseaban éstos la erección de una "sociedad coercitiva", sino de una "sociedad por buena voluntad" con el simple compromiso de recurrir a la mediación internacional en caso de litigio; temiendo ver el derecho corrompido por el uso de la fuerza puesto a su servicio, esta concepción anglosajona consideraba que la S. de N., reflejo de la opinión pública internacional, debería actuar ejerciendo una presión únicamente de carácter moral sobre los Estados en vistas al mantenimiento de la paz.

Sin embargo, por su fracaso mismo, la S. de N. había subrayado la necesidad de una real organización política internacional.

II. Una organización internacional es una asociación de Estados establecida por acuerdo entre sus miembros y dotada de un aparato permanente de órganos, asegurando su cooperación en la persecución de los objetivos de interés común que los ha determinado a asociarse.

La razón de ser de una organización internacional, como de toda institución es funcional. Es la voluntad de sus fundadores de disponer de un instrumento propio a la persecución de objetivos definidos lo que explica la creación de una organización internacional. Es la naturaleza de las actividades necesarias a la realización de esta función lo que determina la estructura orgánica de la que es dotada la organización a través de su acto constitutivo.

Pero la organización internacional no es únicamente

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

un instrumento mecánico, ya que como toda institución, es también un aparato de órganos, es decir un centro activo, capaz de iniciativa y decisión, en grado tal por consiguiente de adaptarse al medio en el cual funciona, al mismo tiempo que de controlar y reglamentar sus propios problemas internos, de manera a asegurar su sobrevivencia y desarrollo.

Este carácter orgánico de la institución hace que la misma escape siempre, en una cierta medida, al control de sus fundadores, o por lo menos a sus previsiones, para desarrollar una evolución autónoma.

Por regla general, los miembros de las organizaciones internacionales son los Estados quienes se hacen representar por miembros o delegados de sus respectivos gobiernos, y de aquí que con razón en la terminología de Naciones Unidas se les llame "organizaciones intergubernamentales".

Se dice que una organización posee una "vocación universal" en aquellos casos en que todos los Estados pueden llegar a formar parte de la misma; esto se determinará de conformidad al procedimiento que abre el acceso a la organización. En cambio otro tipo de organizaciones no son destinadas más que a un cierto número de Estados, calificándose a éstas como organizaciones "regionales".

Por su carácter esencial, voluntad distinta de aquella de los Estados miembros, las organizaciones gozan de una personalidad jurídica. Esta no es, sin embargo, otra cosa que la aptitud de ser titular de ciertos derechos y ciertas obligaciones. Esta aptitud puede manifestarse dentro de marcos jurídicos diferentes y puede ser definida de acuerdo a métodos diversos.

Todas las organizaciones disponen de una forma elemental de poder reglamentario en lo que concierne a las medidas interiores que deben tomar para su funcionamiento material (reglas de organización, reglas presupuestarias, etc.).

Hay que señalar finalmente que el recurso al análisis jurídico para el estudio de las organizaciones internacionales es indispensable en la medida en que la organización internacional es una institución jurídica, creada por medios de derecho y sometida ella misma al derecho.

v. ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.

III. BIBLIOGRAFIA: COLLIARD, Claude-Albert, *Instituciones de relaciones internacionales;* 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1977; EL ERIAN, Abdullah, "Organización jurídica de la sociedad internacional", en SORENSEN, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973; REUTER, Paul, *Institutions Internationales*; 8a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1975; VIRALLY, Michel, *L'Organisation Mondiale*, París, Armand Collin, 1972.

Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

Organizaciones auxiliares. I. Son sociedades anónimas autorizadas por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (CNBS) y del Banco de México (BM) para colaborar dependiente o independientemente con las empresas mercantiles. Son organizaciones auxiliares nacionales de crédito: "las constituidas con participación del gobierno Federal, o en las cuales este se reserva el derecho de nombrar la mayoría del Consejo de Administración o de la Junta Directiva, o de aprobar o vetar los acuerdos que la Asamblea o el Consejo adopten" (aa. 1o. pfo. III, LIC; 46 LOAPF).

II. *Antecedentes.* Desde siempre el comerciante y luego el empresario o industrial necesitaron colaboradores para la realización de su trabajo. Estos al agruparse para desempeñar las tareas a ellos encomendadas fundaron las organizaciones auxiliares.

La primera Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (*DO*, 16-I-1925), trata a estos como organizaciones auxiliares de crédito (a. 1o., fr. III). En efecto "se asimilan a los establecimientos bancarios: I. Aquellos que como anexo a negociación de otro género reciban del público depósitos reembolsables a la vista o con previo aviso no mayor de 30 días. II. Los que emitan títulos destinados a su colocación en el público en los términos que se expresan en el capítulo V, de este título". El 29 de noviembre de 1926 (*DO*) apareció la segunda Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. El tít. V de la tercera Ley General de Instituciones de crédito (*DO* 29-VI-1932) se denominó "de las instituciones auxiliares"; por vez primera aparece esta expresión en nuestra legislación bancaria (aa. 103 y ss.). Considera este ordenamiento como instituciones auxiliares: a los almacenes generales de depósito, a las cámaras de compensación, a las sociedades generales o financieras y a las uniones, asociaciones o sociedades de crédito. Finalmente la vigente LIC (*DO*, 31-V-1941, con las respectivas reformas) regula sistemáticamente a las organizaciones auxiliares de crédito.

III. *Legislación.* 1. *Características.* Estos organismos se distinguen por las siguientes propiedades: *A.* Las

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

de seguros y fianzas son invariablemente sociedades de capital fijo (aa. 29, *caput*, LIS –*DO*, 7-I-1981–; 15, *caput*, LIF –*DO*, 29-XII-1981–), las otras (auxiliares de crédito, bolsas de valores. . .) pueden constituirse de capital fijo o variable (aa. 8o., *caput*, LIC; 31, *caput*, LMV; 1o., LSI) *B.* Su duración podrá ser indefinida (aa. 8o., fr. II, LIC; 29, fr. IV, LIS; 15, fr. V, LIF; 2o., fr. VI, LSI; 31, fr. I, LMV). *C.* Su capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y pagado (aa. 8o., fr. I, último pfo., LIC; 29, fr. I, pfo. III, LIS; 15, fr. II, pfo. III, LIF; 31, fr. II, LMV; 2o., fr. I, LSI) y cuyo monto será el que establezca la SHCP, mediante disposiciones de carácter general (aa. 8o., fr. I, *caput*, LIC; 29, fr. I, LIS; 15, fr. II, pfos. I y II, LIF; 2o., fr. I, LSI). *CH.* En las sociedades de capital variable el capital mínimo obligatorio se integrará por acciones sin derecho a retiro (aa. 8o., fr. IV, LIS; 31, fr. II, LMV; 2o., fr. V, LSI). D. El monto de las acciones que pueda adquirir una persona física o moral se restringe al 15% del capital pagado (aa. 8o., fr. IV *bis*, LIS; 29, fr. II, LIS; 15, fr. III, LIC, que contiene varios casos de excepción). *E.* Se permite a estas organizaciones emitir acciones preferentes o de voto limitado (a. 113 LGSM por aplicación supletoria). *F.* Establecen reglas especiales para los organismos auxiliares y para las sociedades accionistas de dichos organismos cuando concurren a las asambleas de tales organizaciones auxiliares (aa. 8o., fr. IV *bis*, 1, LIC; 29, fr. III, LIS; 15, fr. IV, LIF). *G.* "En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona" (aa. 8o., fr. II *bis*, LIC; 29, fr. I, pfo. 7, LIS; 15, fr. XII, núm. 3, pfo. II, LIF; 2o., fr. II *bis*, LSI). *H.* El número de sus administradores no podrá ser inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración (aa. 8o., fr. V, LIC; 29, fr. VII, *caput*, LIS; 15, fr. VIII, LIC; 31, fr. VII, LMV; 2o., fr. VII, LSI). *I.* Requiere autorización del gobierno federal por conducto de la SHCP con la opinión de la CNBS y del BM (aa. 2o., *caput*, LIC; 5o., LIS y LIF; 3o., LSI); para las sociedades de inversión y las bolsas de valores se requiere además la opinión de la Comisión Nacional de Valores (aa. 5o., LSI; 30, LMV). *J.* Deben inscribirse en la CNBS y en el Registro Público de Comercio (aa. 2o., 3o., 3o. *bis*, 4o., 4o. *bis*, 47-49 y 93 *bis*, LIC; 7o., LGSM; 75, LIF; 30, pfo. II, LMV).

2. *Clasificación.*

A. Por su función económica:

a. Organizaciones auxiliares de crédito, p.e., uniones de crédito, aseguradoras.

b. Organizaciones auxiliares de otro tipo, p.e., las bolsas de valores (aa. 29-30, LMV); las auxiliares de seguros (a. 11, fr. III, LIS), y de fianzas (a. 9o., *caput*, LIF).

B. Por la calidad del sujeto:

a. De derecho público, organizaciones auxiliares nacionales de crédito, p.e., almacenes nacionales de depósito (Reglamento sobre instituciones nacionales y organizaciones nacionales de crédito –*DO*, 29-VI-1959–; a. 46 LOAPF).

b. De derecho privado. Organizaciones auxiliares de índole particular, p.e., arrendadoras financieras (aa. 62-78, LIC).

Por ley, son organizaciones auxiliares de crédito: los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las uniones de crédito (aa. 3o., 47-90, LIC); y las afianzadoras (a. 1o., *caput*, LIF). Es nuestro sentir que las instituciones de seguros son, por su función económica, también organizaciones auxiliares de crédito (*latu sensu*) (a. 34, frs. III-V, IX y X, LIS).

La ordenanza bancaria divide a los auxiliares de crédito en personas físicas o morales (aa. 138 *bis*, 7, LIC). Cuéntanse entre los primeros a los delegados fiduciarios independientes, a los corredores, a los notarios, a los agentes (de capitalización, de inversión de bolsa, de fianzas, de seguros), a los intermediarios financieros. Pertenecen a los segundos: las oficinas de representación de bancos extranjeros, los bancos extranjeros y los corresponsales de estos con registro en México, los corresponsales de bancos mexicanos en el extranjero, los bancos internacionales que operan en México, las inmobiliarias bancarias y las sociedades que prestan sus servicios o contratan con instituciones de crédito (servicio panamericano de protección, las casas de corretaje, las de cambio, etc.) (Acosta Romero).

v. ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO, AUXILIARES MERCANTILES, BOLSA DE VALORES, CAMARA DE COMPENSACION, INSTITUCIONES DE FIANZAS, INSTITUCIONES DE SEGUROS, OPERACIONES DE CREDITO, SOCIEDADES DE INVERSION.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho bancario*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, t. I; *id.*, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *Operaciones bancarias*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981; CERVANTES

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 10a. ed., Herrero, 1978; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* 20a. ed., México, Porrúa, 1980; PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano;* 10a. ed., México, Porrúa, 1979; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil;* 11a. ed., México, Porrúa, 1974, t. I; *id., Derecho bancario;* 6a. ed., México, Porrúa, 1980.

Pedro A. LABARIEGA V.

Organo. I. (Del griego *organon.*) Parte de un cuerpo que desempeña funciones específicas relacionadas con las demás del todo. El concepto tiene un origen estrictamente biológico, incorporándose con la gran influencia de esta disciplina en los estudios sociales.

II. George Jellinek, en su obra *Teoría general del Estado*, expone la necesidad de los órganos cuando dice: "toda asociación necesita de una voluntad que la unifique, que no puede ser otra que la del individuo humano. Un individuo cuya voluntad valga como voluntad de una asociación, debe ser considerado, en tanto que subsista esta relación con la asociación, como instrumento de la voluntad de ésta, es decir, como órgano de la misma".

Acosta Romero (p. 45) escribe que: "los entes colectivos, para expresar la voluntad social, necesitan tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquéllos. Dichos órganos de representación y administración varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades, pues, por ejemplo en el estado soberano tradicionalmente son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en el municipio es el ayuntamiento y en los organismos descentralizados los consejos de administración, juntas directivas y el director general".

En el mismo sentido Serra Rojas (p. 544), explica que: "el Estado necesita, al igual que todas las asociaciones encaminadas a la consecución de sus fines comunes, una serie de órganos que obren en su nombre y sustenten y ejecuten la voluntad colectiva. El concepto de órgano es un concepto metafórico; la palabra órgano está tomada del orden biológico que supone en el Estado una realidad orgánica viva; en sentido social, el órgano es una institución que sirve para alumbrar y mantener perenne la voluntad del Estado; el Estado es una persona jurídica que no puede concebirse ni existir sin órganos que lo hagan funcionar. Un órgano es una esfera de competencia, una posibilidad jurídica".

III. Los órganos se clasifican en: inmediatos y mediatos. Los órganos inmediatos son una consecuencia inmediata de la asociación misma, sólo mediante ellos puede la asociación ser activa. Los mediatos son los que no descansan directamente en la Constitución, sino en leyes secundarias en una comisión individual.

Los inmediatos pueden subclasificarse en: 1. órganos de creación y órganos creados; 2. órganos primarios y secundarios; 3. órganos simples y potenciados; 4. órganos sustantivos o independientes y órganos dependientes, y 5. órganos normales y órganos extraordinarios.

Los mediatos pueden clasificarse en: 1. dependientes e independientes; 2. simples y de competencia múltiple, y 3. facultativos y necesarios. (Serra Rojas, p. 547).

Kelsen distingue entre órgano formal y órgano material del Estado (p. 230). En el primer caso "la calidad de órgano estatal de un individuo está constituida por la función que desempeña" (p.e., los tribunales del Estado). En el segundo caso, "la calidad estatal de una función la determina el individuo que realiza tal función en su carácter de órgano" (p.e., las escuelas, hospitales y ferrocarriles del Estado).

En la teoría kelseniana un órgano del Estado debe ser establecido en las normas del orden jurídico estatal, de tal manera que las normas expliquen el procedimiento a través del cual una persona puede convertirse en órgano del Estado.

IV. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1981; HART, H.L.A., *El concepto de derecho;* trad. de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980; JELLINEK, George, *Teoría general del Estado;* trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970; KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado;* trad. de Eduardo García Máynez; 3a. ed., México, UNAM, 1979; MARGADANT, Guillermo F., *Derecho romano;* 10a. ed., México, Esfinge, 1981; NAWIASKY, Hans, *Teoría general del derecho;* 2a. ed., trad. de José Zafra, México, Editora Nacional, 1980; SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política;* 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Samuel GONZALEZ RUIZ

Organo de la quiebra, *v*, QUIEBRA, SUSPENSION DE PAGOS.

Organo de autoridad. I. El concepto de órgano de autoridad tanto en el derecho administrativo mexicano

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

como en la doctrina universal, se debe en lo esencial, a la manifestación de la voluntad del poder administrador del Estado frente a los particulares. Por ello, el órgano de autoridad es vital en el desenvolvimiento de la función administrativa y en el ejercicio de las atribuciones que la ley confiere a las unidades, entes o estructuras que integran a la administración pública, cuando se trata de hacer prevalecer el orden y la paz públicos y velar porque las actividades de los gobernados se apeguen a la legalidad administrativa.

En la doctrina no es usual encontrar una definición de órgano de autoridad pues la conjunción de los elementos orgánicos y de estructura administrativa suelen tratarse con profusión, sin ahondar en el alcance que el vocablo autoridad imprime a la forma organizativa. El mérito de la delimitación del contenido del concepto corresponde al maestro Gabino Fraga que distingue a los órganos de autoridad y órganos de carácter auxiliar, atendiendo a la naturaleza de las facultades que le son atribuidas.

De esta suerte y siguiendo al autor mencionado, el órgano de autoridad es el órgano de la administración, cuya competencia implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten a la esfera de los particulares y la de imponer a estos sus determinaciones, lo cual significa que el órgano de autoridad se distingue porque está investido de facultades de decisión y ejecución. En tanto que el órgano auxiliar posee facultades que lo autorizan únicamente a llevar a cabo todas las funciones de preparación técnica y material de los asuntos que las primeras deben decidir.

II. Del concepto anotado derivan rasgos, cuyo comentario se hace indispensable para conocer el alcance que en el derecho administrativo tiene la naturaleza de órgano de autoridad.

a) El órgano de autoridad como unidad integrante de la administración, se explica a través de la necesidad que el poder ejecutivo tiene de contar dentro de la estructura administrativa con un medio a través del cual pueda manifestarse al exterior, necesidad que la técnica jurídica ha satisfecho dotando a la persona jurídica que representa al Estado, de unidades, entes o dependencias a las que la ley faculta para actuar en un ámbito y materias expresamente establecidas. En este caso, los órganos de autoridad carecen de autonomía y personalidad jurídica propia, pues forman parte de la persona jurídica que reviste al Estado.

En este aspecto de la ubicación del órgano de autoridad en la administración pública debe hacerse notar, como privativo de la naturaleza jurídica del órgano su pertenencia a una estructura jerarquizada propia de la centralización administrativa, en la cual existiendo diversos grados de subordinación, son los órganos de más alto grado los que reúnen facultades de decisión y ejecución y por lo mismo, pueden ser calificados como órganos de autoridad.

La importancia de acotar el concepto "órgano de autoridad" con claridad y desde el punto de vista de su colocación en la organización administrativa del ejecutivo de la unión, radica actualmente en dejar muy claro que en los términos de los aa. 2o. y 16 de la LOAPF, los órganos de autoridad se identifican por regla general con las dependencias administrativas o secretarías de Estado, así como con los órganos que integran a éstas, de tal manera que para identificar a cuáles órganos de la administración pública se confieren facultades de decisión o de ejecución es pertinente remitirse al texto de la ley que rige en la esfera administrativa la competencia de cada órgano, los reglamentos interiores de cada dependencia, o en su caso al régimen jurídico de la delegación de facultades que correspondiera a las dependencias de que se trate. La excepción a esta regla general, sin embargo, existe, puesto que el tít. tercero de la LOAPF integra a la administración pública federal un conjunto diverso de formas de organización administrativas que no pueden ser calificadas tan fácilmente como órganos de autoridad, dado que tienen una naturaleza jurídica muy distinta; a saber la de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, o fideicomisos y, por lo tanto, no comparten los atributos de representación de la persona jurídica a la que pertenecen los órganos de autoridad, ni mucho menos se insertan en una estructura jerarquizada y de subordinación con respecto al titular del poder ejecutivo.

La jurisprudencia de la SCJ, para efectos de la admisión del recurso de amparo, contra actos de dichos órganos ha negado el carácter de actos de autoridad a los actos que emiten los organismos descentralizados en términos generales, con la salvedad de aquellos organismos descentralizados como el IMSS y el INFONAVIT que por tener facultades para determinar el monto de las aportaciones obrero-patronales que deben cubrirse para atender los servicios que prestan, actúan por lo tanto como organismos fiscales autónomos y por ende tienen el carácter de autoridad. Por otra parte, para el mismo tribunal supremo el carácter de autoridad con que se califica a los órganos de la ad-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

ministración pública federal, se deriva de la capacidad que para decidir, resolver y ejecutar sobre los acuerdos o mandamientos de los titulares de las secretarías tengan aquéllos.

b) El órgano de autoridad como titular de la potestad de imperio en virtud de la cual impone sus determinaciones a los particulares, crea así relaciones jurídicas con respecto a la libertad, derechos y obligaciones de éstos. Es por ello que el concepto adquiere importancia en función de los principios que rigen sus relaciones con los particulares o gobernados y, en especial, cuando su actividad se traduce en actos administrativos. Desde este punto de vista, el órgano autoridad, está sujeto al principio de la legalidad, según el cual, afirma Alfonso Nava Negrete, "ningún órgano o funcionario podrá realizar conducta alguna que no esté autorizada por la Ley".

Por otro lado, la validez de las actuaciones del órgano de autoridad se configura en razón de la competencia que los ordenamientos legales le confieren en las distintas materias y ámbitos del territorio que integran el universo de los asuntos administrativos. Puede afirmarse que la competencia administrativa en estos órganos es la condición sin la cual, su existencia estaría desprovista de contenido. Empero, la vida cotidiana del órgano se materializa además con "la voluntad humana" según la llama Manuel M. Díez, por medio de la cual "se pone en movimiento al conjunto de atribuciones que le corresponden al órgano. El ser humano titular del órgano cuando actúa como tal, expresa una voluntad que es la del órgano y por ello, los actos que realiza se imputan como si correspondieran a la persona jurídica a la que pertenece".

v. ACTO DE AUTORIDAD.

III. BIBLIOGRAFIA: DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo,* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961; FIORINI, Bartolomé, *Manual de derecho administrativo. Primera parte,* Buenos Aires, La Ley, 1968; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo;* 11a. ed., México, Porrúa, 1966; NAVA NEGRETE, Alfonso, "La legalidad de los actos administrativos", *Jurídica,* México, núm. 5, julio de 1973.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Organos de administración. I. Según el *Diccionario de la lengua española,* una de las acepciones de órgano es "persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio". Jurídicamente, el órgano es parte e instrumento de las personas morales, que se compone de personas, a las que la ley atribuye una cierta esfera de competencia. Administración, según el propio diccionario significa gobernar, regir, cuidar.

La administración, pues, tanto implica una actividad de gestión, o sea, de organización del ente y el establecimiento de relaciones con las personas (trabajadores, empleados, funcionarios) que forman parte de él, como de representación, en sus relaciones externas, obrando a nombre y por cuenta de él.

Dos son, consecuentemente, las funciones del órgano de administración: la gestión, en las relaciones internas; la representación en las externas, en las relaciones con el público.

En las sociedades (civiles y mercantiles), el órgano de administración, constituye un elemento dependiente de ellas. Existe en las sociedades de capitales (S de RL y SA), y en las cooperativas, en las que al lado de la asamblea de socios y de accionistas la ley exige la presencia y la actuación del órgano de administración (aa. 74, 142 y ss. LGSM y 28 Ley General de Sociedades Cooperativas –LGSC–), cuyos miembros se designan gerentes en la S de RL y administradores en la SA; en cambio, en las sociedades personales las funciones de administración corresponden al socio (colectivo), y entonces, dicha función no es independiente, sino que forma parte del *status* de socio. En efecto, en las sociedades civiles (a. 2709 CC) y en las mercantiles de carácter personalista (S en NC y S en C) el cargo de administrador recae normalmente en los socios de responsabilidad ilimitada, o socios colectivos; es decir, en todos los de la S en NC, y en los comanditados en las S en C. Inclusive, en éstas se prohíbe a los comanditarios ser administradores y se sanciona la prohibición imponiendo al infractor responsabilidad solidaria (aa. 54 y 55 LGSM).

II. *Composición.* El órgano puede ser individual o plural. En el primer caso, se tratará de un gerente único, (en el caso de S de RL), o de un administrador único, en los casos de las sociedades por acciones (a. 142 LGSM), de la S en NC (a. 36), de la S en C (a. 57) y de la sociedad civil (a. 2709 CC). En el segundo caso, se tratará de un consejo de administración, cuando los dos o más miembros deben, según la ley, actuar conjuntamente, mediante junta que se convoque y que se celebre, deliberación y voto (generalmente, mayoritario); tal sucede, respecto a las sociedades mercantiles, en las dos sociedades por acciones: las SA y las S en C por A a. 143, en la S de RL, a 75, en la S en NC y en la SC, aa. 45 y 57 pfo. segundo, LGSM; en las coope-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

rativas, a. 30 LGSC. En cambio, en las sociedades civiles, el a. 2714 CC dispone que, salvo que el contrato social disponga que los administradores deban "proceder de acuerdo", "cada uno de ellos practicará separadamente los actos administrativos que crea "oportuno".

Por otra parte, cuando el socio no sea administrador nato, o sea, cuando haya necesidad de designar administradores, corresponde al órgano supremo, o sea, a la junta o asamblea de socios o de accionistas, hacer tal designación (aa. 6o., fr. IX, 37 y 57 LGSM, y 31 LGSC); cabe que el nombramiento se haga en la escritura social (aa. 2711 CC y 6o., fr. IX, LGSM). En todo caso, el órgano de administración está subordinado a la junta o asamblea de socios —que es el órgano supremo— que lo designa (a. 181, fr. II, LGSM), fija o restringe sus facultades (a. 146 LGSM), y puede revocarlo libremente (aa. 74 y 142 LGSM); pero si se designa a los miembros como inamovibles, en el caso de las S en NC y de la S en C, sólo podrán ser removidos, por dolo, culpa o inhabilidad (a. 39 LGSM).

III. *Calidades.* En principio, pueden ser administradores tanto las personas físicas, como las personas morales. En el caso de la SA, sin embargo, "los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante" (a. 147 LGSM). Para las sociedades cooperativas, y las sociedades navales, se prohíbe a los extranjeros ser miembros del consejo (a. 11 LGSC y 92 LNCM).

Es principio general que "no pueden ser administradores ni gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio" (a. 151 LGSM); y lo están, el menor de edad (a. 23 CC), y, según el a. 12 CCo., los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad. Por otra parte, el cargo de administrador es incompatible con el de comisario (*ex*-a. 165, fr. III, LGSM).

En cuanto a la SA, cuando los administradores sean tres o más, corresponde a una minoría del 10% —si las acciones de la sociedad se negocian en bolsa— o del 25 %, en caso contrario, el derecho de designar un miembro. Esta protección a la minoría, es virtual, tanto porque pueden ser menos de tres los miembros del consejo, como porque si fueran muchos se diluiría la representación minoritaria.

Los administradores deben prestar garantía "para asegurar la responsabilidad que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos" (a. 152 LGSM), y sus nombramientos no pueden inscribirse en el Registro Público de Comercio, si no se comprueba que han prestado dicha garantía (a. 153 *ibid*). Esta disposición se aplica por analogía respecto a los otros tipos de sociedades mercantiles, salvo cuando el carácter de administrador corresponda al socio como tal.

En la práctica, esta obligación se burla constituyendo una garantía inexistente (p.e., "fianza personal" de administrador) o irrisoria (p.e., depósito de mil pesos que quede en poder de la sociedad). El juez y el agente del Ministerio Público, quienes por ley intervienen en el procedimiento de homologación judicial de la escritura social, están facultados para rechazar esas seudo garantías, en cuanto que, en violación del texto de la ley, y también de la *ratio legis*, "no garanticen la responsabilidad que pueden contraer en el desempeño de sus encargos" (a. 152 citado).

IV. *Funcionamiento.* Si se trata de un solo administrador, debe considerarse que es representante general de la sociedad respectiva, con las limitaciones que fije la ley (p.e., aa. 41, 156 y 197 LGSM), o que establezca el pacto (a. 10 *in fine*). En tal caso, basta su nombramiento y la exhibición del documento respectivo (escritura social, o acto de junta o asamblea) para acreditar su carácter, sin que se requiera cumplir las formalidades del mandato o del poder que fijan las disposiciones relativas del CC.

En cambio, si se trata de un consejo, en principio no corresponde a ninguno de sus miembros la representación de la sociedad; ésta se atribuye al órgano como un todo. Son excepciones, primera, la ejecución de actos concretos; es decir, de resoluciones adoptadas por la asamblea o por el propio consejo; a falta de designación especial corresponde su ejecución, solamente, al presidente del consejo (a. 148 LGSM): segunda, que la escritura social, o un acuerdo de asamblea, otorgue la representación general, o sólo ciertas facultades, a alguno o algunos de los miembros; tercero, que, en el caso de las S en NC y S en C, se trate "de actos urgentes cuya omisión traiga como consecuencia un daño grave para la sociedad" (aa. 45 y 57 pfo. segundo LGSM).

En este caso de órgano plural, el consejo de administración debe reunirse mediante convocatoria previa de sus miembros, reunión que se constituya formalmente con la presencia de la mayoría, o en su caso, de la unanimidad (aa. 46, 75, 143 LGSM), y voto, también mayoritario o unánime, en el concepto de que en la SA, en caso de empate, el presidente del consejo

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

—y sólo él— goza del voto de calidad (a. 143, *in fine*, LGSM).

V. *Facultades.* Suelen fijarse en la ley las facultades del órgano de administración: aa. 157 y 158 LGSM; 36 Reglamento de la LGSC; pero, si ello no se hace, corresponde al órgano de administración singular o plural como queda dicho, facultades amplísimas de gestión y de representación, aunque siempre limitadas al objeto o finalidad propia de la sociedad (aa. 26 y 2712 CC y 10 LGSM). Excepción a esta regla, como ya se dijo, es que el pacto limite las facultades generales, y que él se inscriba en el Registro Público de Comercio, para que surta efectos en contra de tercero (aa. 21, fr. VII, y 26 CCo. y 3005, fr. I, y 3007 CC). Si no se da este supuesto, el acuerdo de la junta respectiva vincula a la sociedad internamente (es decir, a todos los socios, a. 200 LGSM) y también externamente. Otra excepción es cuando la sociedad se disuelve, caso en el cual "los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones", y "si contravinieren esta prohibición, los administradores serán solidariamente responsables (con la sociedad) de las operaciones efectuadas".

Quid iuris, si el consejo el administrador o gerente único, celebran y ejecutan actos que excedan sus facultades. A mi juicio, estos actos *ultra vires* son válidos frente a terceros, si éstos son de buena fe (es decir, que no hayan conocido, ni debieran haber conocido que el administrador está obrando sin facultades), y, además, si la sociedad ratifica, expresa o tácitamente, dichos actos *ultra vires* (a. 2716 CC), aplicable, supletoriamente a las sociedades mercantiles (a. 2o. CCo.). Tanto el CC en materia de mandato, a. 2583, como el CCo. en materia de comisión (mandato mercantil), a. 289, conducen a esa solución, la cual, además es la única que protege tanto a los terceros contratantes como a la sociedad misma.

Por otra parte, el órgano de administración puede nombrar y revocar apoderados y representantes, generales o especiales, sin delegar su encargo (salvo en las sociedades personales, por acuerdo mayoritario, que concede derecho de retiro de la minoría disidente, aa. 42 y 57 LGSM). El contrato social, sin embargo, puede limitar e inclusive negar esta facultad de la administración y atribuírsela exclusivamente a la junta o asamblea de socios.

Es frecuente en la práctica corporativa actual, sobre todo en el caso de grandes sociedades anónimas, nombrar un director o gerente general, al que se le atribuyan las más amplias facultades de administración, de dominio y de pleitos y cobranzas. En este caso, aunque dicho funcionario también depende del órgano supremo, y del órgano de administración, los que pueden libremente revocarlo y exigirle responsabilidad, en la práctica permite que el director o gerente manejen a su arbitrio a la sociedad, y prescindan de dichos dos órganos. Es ésta la revolución de los directores a que alude Burnham, que es síntoma del predominio de los líderes (recuérdese también el *Fuehrerprinzip* de la ley alemana de sociedades por acciones de 1932), y de los tecnócratas, sobre los órganos democráticos de socios y administradores.

VI. *Extinción del cargo de administrador.* Procede por razones de muerte, terminación del plazo para que hubieran sido designados, renuncia, revocación e inhabilitación. En caso de vencimiento del plazo: "Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos" (a. 154 LGSM). La misma regla se debe aplicar en caso de renuncia, pero no en los demás antes indicados. En todo caso, si se da la extinción del cargo respecto al administrador único, o a alguno o algunos miembros del consejo que afecte al *quorum* estatuario, los comisarios designarán provisionalmente a aquél o a los administradores faltantes (a. 155, fr. II, LGSM).

v. ASAMBLEA DE SOCIOS Y ACCIONISTAS, FACTOR, MANDATO, REPRESENTACION

VII. BIBLIOGRAFIA: BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades,* México, UNAM, 1967; BURNHAM, James, *La revolución de los directores;* trad. de Atanacio Sánchez, Buenos Aires, Editorial Huemul; FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana;* 2a. ed., México, Porrúa, 1982; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil;* 22a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades;* 5a. ed., México, Porrúa, 1977.

Jorge BARRERA GRAF

Organos del Estado. I. Son los entes sociales con estructura jurídica y competencia determinada, a los que se les confía la ejecución de la actividad estatal.

Los órganos del Estado son los encargados de las funciones estatales, a través de ellos se manifiesta la voluntad estatal. Los entes colectivos para expresar la voluntad social necesitan tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquéllos. Di-

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

chos órganos de representación y administración varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades. De acuerdo con la ciencia política y el derecho constitucional en el Estado soberano los *órganos* que ejercitan el poder en el más alto rango son los llamados poderes ejecutivo, legislativo y judicial: a funciones diversas corresponden órganos distintos.

La estructura que adoptan los órganos o poderes del Estado, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y de las relaciones políticas que se establecen entre sí se les conoce como formas de Estado y formas de gobierno.

II. Los órganos del Estado pueden ser:

1. *Organos del Estado total.* El a. 135 C establece un órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados, capaz de reformar la C. El alcance de sus actividades consiste en adicionar y reformar la C, mas no para derogarla totalmente, a este órgano se le conoce como Constituyente permanete o poder reformador de la Constitución.

2. *Organos del Estado federal.* Compuesto por: *i.* El Poder Legislativo que está integrado por un Congreso Federal que se divide en dos cámaras, la de Diputados que representa a la población ciudadana (aa. 50, 51 y 52 C), y la de Senadores que representa a las entidades federativas, incluido el Distrito Federal (a. 56 C).

ii. El Poder Judicial. La función judicial entraña el ejercicio de una actividad específica del Estado, la de la administración de justicia. Está integrado por la SCJ, que funciona como tribunal en pleno o en salas numerarias que actúan en materia civil penal, administrativa y laboral y una sala supernumeraria. Los tribunales unitarios de circuito en materia de apelación. Los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo. Los juzgados de distrito (a. 94 C y demás relativos de la LOPJF).

iii. El Poder Ejecutivo, que es el órgano al que le corresponde la función de gobierno y la administrativa, reside en el presidente de la República (a. 80 C), auxiliado en el ejercicio de sus funciones por los titulares de las secretarías de Estado y departamentos administrativos y por el procurador general de la República (a. 90 C, y 1, 2, 4 y 11 LOAPF).

3. *Organos de las entidades federativas.* Donde también encontramos a los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. El órgano legislativo lo constituye el congreso local, integrado por diputados locales de elección popular directa. El ejecutivo que se deposita en el gobernador, quien cuenta con diversos órganos administrativos que lo auxilian. El órgano judicial integrado por el Tribunal Superior de Justicia que puede tener salas colegiadas o unitarias y juzgados de primera instancia, menores, civiles y penales y juzgados de paz.

v. DESCONCENTRACION, DESCENTRALIZACION, PODER EJECUTIVO, PODER JUDICIAL, PODER LEGISLATIVO

III. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría del derecho administrativo;* 4a. ed., México, Porrúa, 1981; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo;* 10a. ed., México, Porrúa, 1981; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano;* 17a. ed., México, Porrúa, 1980.

Magdalena AGUILAR Y CUEVAS

Otorgamiento de escritura. I. (Del latín *auctoricare*, otorgar es consentir, condescender). Otorgar significa consentir el otorgamiento, implica la ratificación escrita de lo estipulado en la escritura pública de que se trate.

De esta forma, al celebrarse un acto jurídico ante notario, el otorgamiento de la escritura lo efectúan las partes que intervienen en el acto. El otorgamiento comprende la firma mediante la cual las partes ratifican el contenido del instrumento que les ha sido previamente leído.

No debe confundirse el otorgameinto con la autorización que de la escritura hace el notario mediante su firma y sello.

Las partes, al otorgar la escritura, al firmarla consintiendo en sus términos, establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho entre ellos, mediante las estipulaciones contenidas en las cláusulas de la escritura "otorgada" por ellos. Claro que para que la escritura pública tenga tal carácter, debe ser autorizada por el notario con su sello y firma, pero no por esto se confundan los conceptos.

Nuestras leyes con frecuencia caen en el error de afirmar que las escrituras son otorgadas por el notario que las autoriza. Esta es una imperdonable falta de precisión jurídica.

Una distinción más sutil debe establecerse aquí. Es frecuente confundir al otorgante de una escritura con el sujeto de la escritura o con la "parte" en sentido formal.

Así, cuando en una escritura alguien es representado por un mandatario u otro representante, el otorgante no es el representado, sino el mandatario que personalmente concurre a otorgar, a firmar la escritura, así

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/Me4oxa

lo haga en nombre y por cuenta de su representado, que es la persona en cuya esfera jurídica habrán de surtirse los efectos de derecho estipulados por el representante-otorgante.

II. En México, el otorgamiento de las escrituras públicas se efectúa, como ya se apuntó, firmando al calce de la misma en el libro del protocolo, por regla general. Existen reglas especiales apra el caso de que el otorgante no sepa o no pueda firmar.

La Ley del Notariado para el D.F., dispone que en estos casos el otorgante designará una persona que firme en sustitución de él, pero que en todo caso, aquél estampe su huella digital.

Por cuanto hace al momento del otorgamiento, la regla general en nuestro medio, salvo el caso de ciertos actos solemnes, como el testamento público abierto, es que la escritura puede ser otorgada en forma sucesiva. Esto significa que no necesariamente debe ser firmada por todos los otorgantes en un mismo momento; ni siquiera en un mismo día. En estos casos el notario, por lo menos en el D. F., debe ir asentando, después de cada firma, la suya propia con la razón "ante mí", indicando que el otorgamiento fue hecho frente a él y bajo su fe. Cuando todos los otorgantes hubieren firmado, la escritura quedará otorgada.

III. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones;* 8a. ed., México, Porrúa, 1981; CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral;* 6a. ed., México, Porrúa, 1981; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial,* México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO

DR © 1984. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas