

cio público dominó como el único objeto de la actividad de la administración y el derecho administrativo era el derecho de los servicios públicos. Hoy los servicios públicos se prestan por la administración y por los particulares y su régimen se integra por el derecho administrativo y por el derecho privado, con predominio del primero. Además, la actividad administrativa rebasa la idea de servicio público.

El derecho administrativo contemporáneo caracteriza su fisonomía como el régimen de la actividad empresarial de la administración y como base normativa fundamental de la seguridad social que presta el Estado.

Ha prolijado importantes ramificaciones, como son el derecho fiscal, el derecho agrario, el derecho marítimo, el derecho aéreo, el derecho presupuestal, el derecho minero, el derecho forestal, el derecho pesquero, el derecho sanitario, el derecho urbano, el derecho turístico, etc.

VIII. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; ALESSI, Renato, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1966, t. I; BENOIT, F.P., *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968; BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*; 5a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1955, t. I; DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Omeba, 1963, t. I; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1977, t. I; LAUBADERE, André de, *Traité de droit administratif*; 8a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*; 3a. ed. Montevideo, 1963, t. I; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México Porrúa, 1979, 2 vols.

Alfonso NAVA NEGRETE

Derecho aduanero. I. De los autores que se han preocupado por conceptualizar el derecho aduanero encontramos dos corrientes de ideas bien distintas, la primera que toma como elemento esencial de la legislación aduanera el aspecto fiscal, la recaudación de tributos, dándole preponderancia sobre los demás elementos de la definición, identificándolo plenamente con el derecho fiscal. Esta posición tiene su fundamento en los antecedentes históricos de las aduanas cuya función principal en todo el mundo, hasta después del primer cuarto de este siglo, era

obtener fuentes de ingresos muy importantes para los Estados. Entre los seguidores de esta tendencia encontramos a los siguientes autores, Pedro Fernández Lalanne, Octavio Gutiérrez Carrasco, Carlos Anabalón Gutiérrez.

Los autores de la segunda corriente, consideran que el aspecto fiscal, como elemento esencial del derecho aduanero, ha variado; en el momento en que vivimos la legislación aduanera se ve influida de manera preponderante por una finalidad extrafiscal; la que se deja sentir entre los sostenedores de una tesis moderna de esta rama, en una concepción distinta que prevé la existencia de un derecho nuevo. Se puede mencionar a Jean Amphoux, Ildefonso Sánchez y Claude Jacquemart.

Ante el panorama planteado podemos afirmar que definir el derecho aduanero es motivo de controversias. Su contenido puede variar según las características de un Estado, si es capitalista o socialista, si es industrializado o en vías de desarrollo. Pero sí debemos afirmar, que su contenido es mucho más amplio que el de aplicar y recaudar impuestos aduaneros; por otro lado, esto no significa tampoco que constituya la totalidad del comercio internacional.

También debemos precisar que es una rama de derecho público, particularmente técnica y de una gran complejidad, lo que hace necesaria una especialización para poder llegar al conocimiento de toda la legislación aduanera.

Aumenta la dificultad de definir esta rama del derecho si consideramos que su fuente original es diferente en cada país, debido a la influencia histórica de determinados hechos, a la tradición, al tipo de gobierno, al desarrollo de sus relaciones comerciales. Lo que en un país se encuentra contenido en las reglas generales de aplicación del arancel, en otro, esas mismas normas se encuentran contenidas en la ley aduanera.

Por otra parte, si la influencia de los tratados internacionales se deja sentir en alguna rama del derecho es en el derecho aduanero, porque la materia que regula ha sido motivo desde hace largo tiempo de importantes acuerdos internacionales que influyen directamente en las legislaciones aduaneras nacionales.

Expresadas las ideas anteriores, podemos conceptualizar el derecho aduanero como "el conjunto de normas jurídicas que regulan los regímenes aduanales, los actos de quienes intervienen en su realización, el comercio exterior y la aplicación de sanciones en caso

de infracción a las normas enunciadas”. La definición anterior se puede dividir en cuatro conceptos fundamentales que analizaremos en forma general.

Por cuanto que rige la realización de los regímenes aduanales debemos decir que por medio de ellos se materializa el comercio exterior de un país, al importar, exportar o realizar el tránsito de mercancías.

Para que puedan llevarse a cabo exitosamente los regímenes aduaneros, es necesaria la intervención de un gran número de personas como el agente aduanal, vista aduanal, valorador, almacenista, administrador de la aduana, importador o exportador, agente de buques, etc., cuya actuación es regulada por el derecho aduanero.

El derecho aduanero no regula todo el comercio exterior, pero sí ejerce un control sobre el mismo.

Por último, el aspecto procesal del derecho aduanero, contenido en la parte final de la definición, contribuye a la instrucción de procedimientos y procesos de carácter administrativo en caso de violación de las normas sustantivas, como el contrabando, posesión ilegal de mercancías, ocultación de valor, etc.

Compartimos con Jacquemart su afirmación en cuanto a que existen numerosas disposiciones que forman parte del derecho aduanero y que se encuentran diseminadas en diversos textos legales, entre otras podemos mencionar:

- La reglamentación de la circulación de mercancías entre dos países.
- La elaboración y aplicación de las tarifas aduanales.
- Los regímenes que permiten la franquicia de los derechos aduanales.
- Los elementos para la determinación de los derechos de aduana, especialmente la definición del valor en aduana de las mercancías y del origen de las mercancías.
- Conjuntamente con los cinco elementos que la componen, precio, tiempo, lugar, cantidad y nivel comercial, el procedimiento, que permita asegurar la percepción de los derechos aduanales y de los impuestos diversos aplicados al cruzar la frontera o entrar en territorio nacional, conducir las mercancías a una oficina aduanera, el asentamiento de las declaraciones, la verificación de las mercancías, la determinación del régimen tarifario, la liquidación de los derechos aduanales y de los impuestos y modalidades técnicas de su pago.

- Los regímenes adunales económicos que surgen como una necesidad para promover el comercio exterior, depósitos aduanales, zonas libres, admisión temporal, exportación temporal, transformación de las mercancías que deban ser reexportadas.
- Los regímenes aduanales preferenciales.
- Las convenciones internacionales.
- Las disposiciones relativas a la investigación y persecución de las infracciones, la reglamentación de procedimientos y de los litigios, así como la que se refiere a las penalidades que se deben imponer en la materia.
- Las medidas destinadas a luchar contra el *dumping*.
- Los procedimientos administrativos que se deben seguir para obtener permisos de la autoridad aduanera.

II. Quizás se trate de una de las ramas cuyos orígenes se remontan al nacimiento del Estado como noción de derecho. En Egipto durante los siglos XIV y XV a.C. se mantenían aduanas en los puertos de entrada, donde se gravaban las mercancías.

Los impuestos aduaneros debieron surgir casi al tiempo que se iniciaba el comercio en el mundo antiguo, tal vez con una denominación diferente y existencia temporal.

Aristóteles en su obra *Económica*, dice que entre los ingresos ordinarios de los Estados griegos se encontraban los aduaneros, explica también que el Estado debe conocer el valor de las exportaciones e importaciones para basar en ellas su política financiera, de esta manera se adelanta por mucho a su época al descubrir la finalidad económica del derecho aduanero.

Los romanos ya conocían las aduanas, en el año 580 a.C., pues existía el *portitorum* que era un impuesto que se percibía sobre la circulación de mercancías y comprendía tres tributos: los aduaneros, los arbitrarios y el peaje. Las aduanas durante esa época y por mucho tiempo después se otorgaban en arriendo al mejor postor.

A partir del descubrimiento de América, España obtuvo del papa Alejandro VI, que como árbitro supremo de las cuestiones internacionales, la expedición de la bula Alejandrina mediante la cual concedió el reconocimiento de un derecho exclusivo para comerciar con las nuevas tierras a los reyes católicos y a sus sucesores.

En sus inicios el comercio entre la península y sus

posiciones se realizó mediante expediciones aisladas, pero la piratería inglesa, francesa y holandesa obligaron a que se creara el sistema de flotas, como medio de defensa de las embarcaciones. Anualmente se enviaban dos, lo que incrementó el contrabando durante el largo tiempo en que no se presentaban las flotas, aunado a los elevados precios en que se vendían las mercancías por su escasez.

A partir de la independencia de nuestro país se suceden los primeros aranceles y ordenanzas en materia de aduanas. Estos ordenamientos contenían normas de carácter arancelario y disposiciones que regulaban los trámites a realizar para efectuar las importaciones y exportaciones, así como las sanciones aplicables en caso de infracciones.

Durante el presente siglo se han expedido los textos legales no arancelarios que tienen fundamental importancia para el derecho aduanero: Ley Aduanal de 18 de abril de 1928, Ley Aduanal de 30 de diciembre de 1929, Ley Aduanal de 30 de agosto de 1935 y su Reglamento de 24 de diciembre de ese mismo año, el Código Aduanero de los Estados Unidos Mexicanos de 30 de diciembre de 1951 y la Ley Aduanera de diciembre de 1981 y su Reglamento de 18 de junio de 1982, estos dos últimos en vigor.

III. La doctrina ha sostenido la existencia de tres clases de fuentes del derecho: históricas, reales y formales, para efecto de este estudio sólo se analizarán las mencionadas en último término. La forma que reviste la norma es esencial para imponerse a los hombres y convertirse en socialmente obligatoria. De lo que se concluye que es preciso que las normas revistan una forma determinada, única, que permita al Estado garantizar su aplicación.

A continuación se contemplan las diversas fuentes formales del derecho aduanero:

1. *La ley*. A. Disposiciones constitucionales (aa. 31 fr. IV; 32, 73 frs. VII y XXIX; 89 fr. XIII; 117 frs. IV a VII; 118, y 131); B. leyes constitucionales y tratados internacionales: a) Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y b) Tratado de Montevideo (ALADI); C. derecho federal ordinario; a) Ley Aduanera; b) Ley del Impuesto General de Importación; c) Tarifa del Impuesto General de Exportación; d) Ley de Ingresos de la Federación, y e) Código Fiscal de la Federación; D. leyes reglamentarias: a) Reglamento de la Ley Aduanera, y b) Regla-

mento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. La jurisprudencia.

3. Las circulares, acuerdos, instrucciones, reglas generales.

4. La costumbre.

IV. El conjunto de normas que conforman el derecho aduanero, lo podemos clasificar en tres grandes grupos:

1. Normas eminentemente aduaneras, que son la esencia de esta nueva rama entre las cuales podemos mencionar la Ley Aduanera y su Reglamento, Ley del Impuesto General de Importación, Tarifa del Impuesto General de Exportación, CFF.

2. Normas que refiriéndose a un régimen jurídico distinto, tienen señaladas disposiciones de carácter aduanero como la IVA, Ley de Coordinación Fiscal, Ley del Registro Federal de Vehículos.

3. Normas que en forma especial establecen relaciones de coordinación entre el derecho aduanero y otras normas del derecho, v. gr. CS, Ley Forestal, CP.

v. ARANCELES.

V. BIBLIOGRAFIA: BERR, Claude y TREMEAU, Henri, *Le droit douanier*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1975; JACQUEMART, Claude, *La nouvelle douane européenne*, Paris, Editions Jupiter, 1971; FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; SANCHEZ, Ildelfonso, *Estudios aduaneros. La aduana: pasado, presente y futuro*, Madrid Instituto de Estudios Fiscales, 1974.

José Othón RAMÍREZ GUTIERREZ

Derecho aéreo. I. Conjunto de principios y preceptos, nacionales e internacionales, que regulan el vuelo humano, las instituciones y las relaciones surgidas de dicha actividad o transformadas por ella.

1. *Factores esenciales de la actividad aviatoria*. A. *El ambiente* en el que ésta se constituye y despliega (espacio ubicado sobre la superficie terráquea). B. *El medio o vehículo* en el que se desenvuelve dicha actividad. C. *El personal* que en ella labora. D. Todas las *relaciones jurídicas* que ocasiona el desarrollo de tal actividad.

2. *Contenido*. Se extiende a los diversos campos del derecho. Así tenemos: derecho de la aviación civil, mercantil, penal, internacional, constitucional, administrativo, etc.

3. *División*. Según sea el punto de vista en el que

nos situemos, podemos hablar del derecho de la aviación de paz y de guerra: bajo el régimen de beligerancia o de neutralidad; nacional e internacional; público y privado.

4. *Características*. A. Originalidad de su formación. B. Dinamismo. C. Internacionalidad. D. Reglamentarismo. E. Imperatividad. F. Integralidad y G. Autonomía.

5. *Denominación*. La doctrina francesa utiliza la expresión derecho *aéreo* (Henry-Couannier, 1909); mientras que la doctrina italiana, seguida por la española y alemana, emplean derecho *aeronáutico* (Ambrosini, 1923). Esta es la que mayor aceptación tiene. Sin embargo, el mismo Ambrosini cambió de denominación y acuñó la de derecho de la *aviación*.

La expresión derecho *aéreo*, de uso muy frecuente resulta amplia y vaga; pues rebasa el objeto propio de esta disciplina, la aviación. Dicha expresión abarcaría también las radiocomunicaciones, las telecomunicaciones, etc.

La locución derecho *aeronáutico*, adoptada por varias legislaciones sobre la materia, alude a la navegación aérea, pero esta dicción es equivocada, por cuanto que *navegar*, derivado de *nave*, significa andar por el agua con nave; lo cual nada tiene que ver con el movimiento y el comportamiento de la aeronave; por otra parte, es sustancialmente diferente el elemento a través del cual la nave y el avión se desplazan. Además, el calificativo *aéreo*, vinculado a navegación, sería inoperante cuando las máquinas volantes transiten por las esferas superiores del espacio, donde el aire ya no existe. Amén de que el vocablo navegación aérea ha motivado confusiones y teorías equivocadas, de manera tal que se pretende que el derecho del mar sea el derecho base, el derecho común en el que se sustente el derecho de la aviación.

En cambio, el término derecho de la *aviación*, evita confusión y permite comprender el movimiento y la circulación de las máquinas volantes, aun en aquellos lugares en los que no hay aire. Parece pues, éste el vocablo más adecuado (Ambrosini, *Instituciones*).

6. *Naturaleza del derecho de la aviación*. Existen tres tesis al respecto: A. La que sostiene la *especialidad* del derecho de la aviación y propugna por la construcción de éste sobre bases enteramente nuevas. B. La opinión que niega la existencia de este derecho como rama especial del árbol jurídico para convertir en aplicación particular del derecho civil, comercial, penal, etc., al hecho de la navegación aérea. C. La que afirma el principio de la *autonomía* del derecho de

la aviación, que se manifestaría a través de: a) órganos de elaboración; b) de aplicación, y c) jurisdiccionales.

7. *Fuentes*. A. *Directas*: a) normas de derecho internacional no convencionales, de aceptación común; b) normas de derecho internacional convencional; c) resoluciones de la Organización Internacional de la Aviación Civil (AOIC), y d) normas de derecho nacional. B. *Indirectas*: a) costumbre; b) jurisprudencia nacional e internacional; c) principios generales del derecho, y d) discusiones parlamentarias y documentos. C. *Teóricas*: opiniones y obras de los tratadistas e institutos de índole internacional.

II. *Aspecto histórico-legislativo*. El primer estudio jurídico del que tenemos noticia, es una disertación escrita en el siglo XVII, por Samuel Stryck di Lentzen, *De iure principis aereo*. Ahí se definía al derecho aviatorio como el relativo al espacio aéreo. El 5 de junio de 1783, José y Esteban Montgolfier, elevan en Annonay, un globo frágil de papel. Poco tiempo después, el 10 de marzo de 1784, el pez aerostático hace el vuelo de Plascencia (España) a Coria, sobre el río Aragón, atravesando una distancia de 12 leguas. Por Ordenanza de 23 de abril de 1784, dictada por Lenoir, lugarteniente de la policía parisina, se prohíben las ascensiones en globo sin autorización previa. Con posterioridad, Vate en el siglo XIX, presentó estudios relativos al tránsito inofensivo de los aerostatos. Hacia 1889, se efectúa en París, la Conferencia Internacional de Aeronáutica en la que México participó; se abordaron temas relativos a las licencias de pilotos y a las operaciones de salvamento; ahí surgió la voz derecho aéreo internacional.

En los albores del siglo XX, es cuando se habla propiamente de aeronaves. Entonces, el problema jurídico de la aviación se examina en congresos, conferencias e institutos de índole internacional.

Mencionaremos tan sólo algunos de los más relevantes.

Hacia 1901, "La domaine aérien et le régime juridique des aérostats" (El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos) fue el primer estudio serio sobre el derecho aéreo internacional publicado en París, por Fanchille, P.A., en la *Revue Générale de Droit International Public*. Para 1902, la Conferencia de Bruselas del Instituto de Derecho Internacional se ocupó del carácter de ciertos globos (*Annuaire*, 1902, "Régime juridique des aérostatz"). Para 1903, los hermanos Wright (Wilbur y Orville) realizan el primer vuelo con un aparato más pesado que el aire.

En 1905 se funda la primera organización aérea internacional, la Federación Internacional de Aeronáutica (FIA). En 1908 aparece el derecho de aviación como disciplina organizada. La Conferencia Internacional de Navegación Aérea formula un Proyecto de Convención, París, mayo 18-junio 19 de 1910.

Los primeros acuerdos internacionales sobre la aviación se hicieron entre Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, posiblemente después de esta Conferencia. El Instituto de Derecho Internacional, aprueba la primera reglamentación orgánica sobre la materia, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, Madrid 1911. El Comité Jurídico Internacional de Aviación realiza el primer Congreso Internacional sobre la aviación y redacta el artículo primero del Código del Aire, París, mayo 31 a junio 2 de 1911. Al amparo de la Federación Internacional de Aeronáutica, se crea la Comisión Internacional de Derecho Aeronáutico, la cual consideró los problemas de la aeronavegación en las reuniones celebradas en 1912 y 1913. La primera Conferencia Panamericana de Aviación Civil, 1916, aprobó una recomendación en favor de un Código Uniforme de leyes aeronáuticas.

La Convención sobre la Reglamentación de la Navegación Aérea, o Convención de París, cuna del derecho aeronáutico internacional, firmada el 13 de octubre de 1919, en vigor el 11 de julio de 1922, fue modificada en varias ocasiones hasta lograr el texto definitivo que entró en vigor el 17 de mayor de 1933. Esta Convención comprendió el principio "cada potencia tiene completa y plena soberanía sobre el espacio de su territorio". Siguiendo a la Convención de París, se celebró en Madrid la Convención Iberoamericana sobre Navegación Aérea (noviembre 1, 1926) suscrita por México. La Convención Panamericana relativa a la aviación comercial, La Habana, enero 16-febrero 20 de 1928, de la que México fue país signatario. Asimismo, el Código Bustamante que en los aa. 174-181; 185; 188-194; 300, 301, y 340-342 regula la materia relativa, La Habana, 1928. La Convención Aérea de Varsovia sobre transporte aéreo, diciembre 12-1929. La Conferencia Técnica Interamericana de Aviación, creó la Comisión Americana Permanente de Aeronáutica, Lima, 15-25 de septiembre de 1937.

La Conferencia de Aviación Civil Internacional o Convención de Chicago, noviembre 1o. a diciembre 7 de 1944; obligó a los Estados miembros a denunciar las Convenciones de París y La Habana. México fue país signatario. En esta Conferencia se enfrentaron

tres tesis: la de internacionalización; la de la libertad general o competencia libre (*free enterprise*) y la inglesa. Prevalció ésta, declarando el derecho de los Estados, de sujetar a su previa autorización el funcionamiento de líneas internacionales regulares sobre sus propios territorios, a la vez que propugnaba por la creación de una entidad internacional que tuviere poderes de control sobre esas líneas y que promoviese la cooperación internacional en la materia. La Conferencia aprobó el Transit Agreement y el Transport Agreement (acuerdos complementarios); este último nunca entró en vigor. El acta final de la Conferencia contiene cinco apéndices y doce anexos técnicos. Los cinco apéndices fueron: dos Convenciones, dos Acuerdos, además de diversos documentos y anexos técnicos.

Las dos Convenciones fueron suscritas por México. Ahí se estableció el régimen de las libertades del aire: libertad de paso inofensivo; libertad de escala técnica; libertad de tráfico entre el país de *origen* de la aeronave y otro Estado; libertad de tráfico entre el país de *destino* de la aeronave y otro Estado; libertad total de comercio entre Estados contratantes; libertad de tráfico entre dos Estados extranjeros por la vía del Estado de la nacionalidad de la empresa de aviación; libertad de tráfico internacional por parte de una empresa de aviación que presta servicio exclusivamente fuera del Estado de su nacionalidad; libertad de tráfico entre dos puntos del mismo Estado extranjero o cabotaje y libertad de volar sobre alta mar, ésta pertenece al (a. 2o., pfo. 4o. de las Convenciones sobre Alta Mar, Ginebra, abril 29, 1958).

De 1926 a 1946, subordinada a la Sociedad de Naciones, funcionó para el desarrollo del derecho aéreo internacional, la Comisión Internacional Técnica de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA); después de mayo de 1947 la tomó a su cargo la Comisión Jurídica especializada de las NU. Con sede en Montreal, funciona la Organización Internacional de la Aviación Civil (ICAO). En 1947 se integró a la ONU. La forman una Asamblea, una Comisión Consultiva y un Consejo. Este organismo técnico, creado por el Convenio de Chicago, tiene a su cargo unificar las reglas de la navegación aérea y fomentar su desarrollo en todos sus aspectos. Tiene funciones legislativas, judiciales y de colaboración.

Existe un proyecto de Código de Aviación Civil para Centroamérica, Managua 1954, IV Junta de Directores de Aviación Civil de Centroamérica. El Codi-

go Aeronáutico Latinoamericano de 215 artículos, se formuló por la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico (ALADA), Buenos Aires, mayo 1963; se revisó durante las IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espaciales, Bogotá, septiembre 13-16, 1971. El proyecto de Código Iberoamericano de Aviación Civil ha sido preparado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial de Madrid.

La Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA) fundada en 1929 y reformada en 1945, agrupa a las líneas aéreas internacionales y fue la que elaboró las Condiciones Generales del Transporte Aéreo. Hay también un Código Internacional del Aire, consta de 854 artículos repartidos en 4 libros: derecho público, privado, administrativo y fiscal aéreo. Existe también la Conferencia Internacional sobre Aviación Civil Internacional, Londres, mayo 1978.

En fin, que sobre la materia existen una serie de tratados universales, regionales, multilaterales y bilaterales; diversas organizaciones, así como múltiples sucesos. Llámense Congreso Jurídico Internacional, Instituto de Derecho Internacional, Comité Jurídico Internacional, *International Law Association*, Convención Panamericana, Conferencia Internacional Americana, Instituto Hispano-Lusitano-Americano de Derecho Internacional, Convenciones Internacionales de Transporte Aéreo, Congresos Internacionales de Derecho Aéreo, Reuniones de la Aviación Civil Centro-Americana, Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico de Buenos Aires, Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Reuniones de la Conferencia Interamericana de Transporte Aéreo, Cámara de Comercio Internacional, Federación Aeronáutica Internacional, etc.

En resumen, el devenir del derecho de la aviación internacional se puede analizar fundamentalmente si dividimos al mismo en tres extensos períodos: el *doctrinario*, al que corresponde una actividad aérea de tipo experimental y deportiva, cuya conclusión es el Convenio de París de 1919; el *convencional* al que incumbe la actividad del transporte y abarca desde el Convenio de París hasta el Convenio de Chicago de 1944, y el de la *unificación* al que pertenece la actividad del transporte masivo y comprende desde el Convenio de Chicago hasta nuestros días. Se ha intentado como en otras ramificaciones del derecho, la unificación legislativa doctrinaria y jurisprudencial.

Hasta el momento, en materia de legislación, se ha optado por proyectar disposiciones uniformes, como convenios internacionales, para ser ratificadas por los países participantes en forma de tratados y convertirlas en derecho interno con arreglo a sus constituciones nacionales.

III. *Derecho mexicano*. Las fuentes son, entre otras: la C (aa. 30 fr. III; 32 pfo. segundo; 73 fr. XVII; 76 fr. II; 89 frs. IV, V y VI). La Ley Reglamentaria del pfo. VIII del a. 27 C (a. 5). La LVGC (aa. 306-373). El CP. (aa. 5o. fr. IV, 146, 147 y 170). La LGP. La Ley Aduanera. El CJM (aa. 203, frs. IV, VI, VII, XII, XVIII, XIX; 216, 376-381 y 436). El CFPC. Desde luego, existe un sinnúmero de reglamentos y decretos vigentes, relacionados con la actividad aviatoria que resultaría prolijo enunciar aquí. La LVGC, es la que fundamentalmente regula de modo sistemático la actividad aérea (DO 19-II-1940). Esta ordenanza después de sufrir importantes modificaciones en el año de 1950 (v. DO 23-I-1950), integra el actual texto vigente. En éste la actividad aviatoria se regula mediante preceptos generales (libro I); normas específicas (libro IV); sanciones concretas (libro VII) y puniciones genéricas.

Preceptos generales: libro I. El espacio aéreo nacional es vía general de comunicación (a. 1o., fr. VIII). Competencia federal en esta materia (a. 3o.). La jerarquía en la interpretación y aplicación de las normas (a. 4o.). Concesión o permiso (a. 8o.). Permiso (a. 9o. frs. II y VI). Cláusula Calvo (a. 12). Caducidad de la Concesión (a. 29, fr. I). Obligación de las líneas aéreas de reducir en un 15% sus cuotas (a. 103). Servicio postal aéreo (aa. 104 y 105). Requisa (aa. 112 y 113). Cierre de territorios a la navegación aérea (a. 114). Escuelas de aeronáutica civil (a. 125). Licencia para los pilotos (a. 126). Libro II. Inaplicabilidad del a. 152 a los aviones (a. 153, fr. I).

Normas específicas: libro IV. Concepto de espacio, territorio mexicano y ejercicio de la soberanía nacional (a. 306). Coexistencia entre legislación externa (tratados y convenciones internacionales) e interna (a. 307). Jurisdicción y competencia del ejecutivo federal (a. 308). Aplicación de las leyes mexicanas (a. 309). Responsabilidad solidaria por violación a esta ley y sus reglamentos (a. 310). Concepto y clasificación de aeronave (a. 311 en concordancia con el a. 436, fr. IV del CJM). Nacionalidad y matrícula de las aeronaves civiles (aa. 312-315). Certificado de navegabilidad (aa. 316-318). Personal técnico aero-

náutico (aa. 319-322). Requisitos y condiciones para operar las aeronaves (323-325). Tránsito aéreo; aeródromos civiles; transporte aéreo nacional e internacional; servicios aéreos privados (aa. 326-341). La responsabilidad civil aeronáutica del porteador aéreo: por daños a pasajeros; por daños a la carga y equipaje facturado; por daños a terceros (aa. 342-357). Accidentes. Búsqueda y salvamento de las aeronaves civiles (aa. 358-361). Gravámenes a las aeronaves (aa. 362-366). Industrias, escuelas aeronáuticas y clubes aéreos (aa. 367-370). Registro aeronáutico (aa. 371-373). Las aeronaves deberán portar instalaciones de radiocomunicación (aa. 417-418).

Sanciones concretas: libro VII. Casos de multa (aa. 542, 555, 556, 558-569). Casos privativos de libertad (aa. 543 y 546).

Puniciones genéricas (aa. 590-592).

En materia de responsabilidad contractual se aplican: la Convención de Varsovia, 1929; la Convención de Roma, 1952 (suscrita sin ratificar); el Convenio de La Habana, 1955; la Convención de Gudaalajara, 1961; el Convenio de Montreal, 1965, y la Convención de Guatemala, 1971.

Algunas revistas especializadas en derecho aéreo: *Revue Française de Droit Aérien*; *II Diritto Aereo*; *Journal of Air Law and Commerce*.

IV. BIBLIOGRAFIA: AMBROSINI, Antonio, *Corso di diritto aeronautico*, Roma, Rivista di Diritto Aeronautico, 1933-35, 2 vols.; AMBROSINI, Antonio, *Instituciones de derecho de la aviación*, Buenos Aires, Depalma, 1949; FRANCOZ RIGALT, Antonio, *Principios de derecho aéreo*, San Luis Potosí, Talleres Gráficos del Estado, 1939; *id.*, *Derecho aeroespacial*, México, Porrúa, 1981; GIANNINI, Amadeo, *Nuovi saggi di diritto aeronautico*, Milano, Giuffrè, 1940, 2 vols.; HENRI-COUANNIER, André, *Elementos creadores del derecho aéreo*; trad. de Galo Ponte Escartín, Madrid, Reus, 1929; LEMOINE, Maurice, *Traité de droit aérien*, Paris, Sirey, 1947; MAPELLI, Enrique, *Trabajos de derecho aeronáutico y del espacio*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, 1978, t. II; MATEESCO MATTE, Nicolas, *Droit aérospatial*, Paris, Pedone, 1976; RIESE, Otto y LACOUR, Jean T., *Précis de droit aérien; international et suisse*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

Pedro A. LABARIEGA V.

Derecho agrario. I. Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones que surgen entre los sujetos que intervienen en la actividad agraria. Tam-

bién se ha dicho que el derecho agrario constituye el orden jurídico que regula los problemas de la tenencia de la tierra, así como las diversas formas de propiedad y la actividad agraria.

Al respecto, es importante señalar que existen otras varias definiciones más y que todavía no se ha llegado a la acuñación de una fórmula definitoria que satisfaga a todos los tratadistas, algunos de los cuales, como sucede con Martha Chávez Padrón, han tenido que recurrir a revisar la nociones primarias de lo que es la justicia, el derecho o la esencia de lo axiológico y lo jurídico para poder intentar ofrecer una más precisa definición del derecho agrario. Inclusive, como se admite comúnmente, en cada país habría que reconocer circunstancias especiales que determinarían algunas variantes con repercusiones en la definición y en el mismo contenido o materia del derecho agrario.

Aunque primarias y provisionales, las definiciones arriba insertas permiten fundamentar la idea del carácter autónomo de la rama del derecho agrario, el cual posee los elementos ideales como para su enseñanza independiente, para la investigación y desarrollo, de manera tal, que contribuya a resolver los problemas agrarios que tenga planteados la sociedad en un momento dado. No obstante su autonomía e independencia, guarda relaciones muy estrechas con otras asignaturas y ciencias del derecho de las cuales se auxilia y se complementa.

II. Admitiendo la clásica división del derecho, en público y en privado, el derecho agrario quedaría inscrito con el carácter de público. Más todavía y aceptando otra corriente de la doctrina moderna, el derecho agrario también tiene un neto carácter social. Con ambas notas de público y social, sin duda, se pretende destacar la directa y predominante intervención del Estado en esta materia objeto del derecho agrario, por mandato expreso de la misma C, la cual propende y mira por la protección de las clases marginadas y más débiles socialmente, favoreciéndolas de acuerdo al legado social de la Revolución de 1910.

Como consecuencia de estas notas de público y social, el régimen legal de la propiedad agraria determina que ésta sea imprescriptible, inalienable e inembargable, todo lo cual contrasta poderosamente con el principio de la libre disposición a que ésta sujeta la propiedad privada.

III. Los sujetos del derecho agrario son aquellos que realizan o entre quienes se dan las diversas operaciones y relaciones contempladas por las leyes agra-

rias. El a. 27 constitucional nos ofrece una base inmejorable para determinar estos sujetos. Por una parte, tenemos a aquellas autoridades a quienes la C les reconoce competencia en materia agraria, en cuya virtud intervienen de una o varias formas en los propósitos agrarios; estas autoridades son el Congreso de la Unión, a través de su función legislativa; el poder judicial federal, a través de la vía del amparo, cuando éste proceda; el ejecutivo federal, a través de los decretos presidenciales y a través de las propias secretarías de Estado, particularmente la de la Reforma Agraria; asimismo cabe mencionar a los gobernadores en las entidades federativas, a través de sus mandamientos de dotaciones provisionales, principalmente.

De otra parte tenemos a aquellos sujetos que no gozan de autoridad o competencia, no al menos en el sentido estricto o equiparable a las arriba citadas, sujetos colectivos, como los poblados, congregaciones, condueñazgos, rancherías y demás núcleos de población que, de acuerdo a la C, han podido reclamar restituciones de tierras o formular demandas de dotación, creándose la singular figura del ejido, que goza de personalidad jurídica propia y protagoniza la misma reforma agraria; así como las demás comunidades agrarias, mientras que como sujetos particulares tendríamos no sólo al ejidatario, en cuanto tal, sino también a los restantes campesinos y personas que realizan las actividades contempladas por las mencionadas leyes agrarias.

IV. La materia objeto del derecho agrario suele precisarse y determinarse en base al mismo término de *agrario*, tal como proceden Mendieta y Núñez, Martha Chávez Padrón, Angel Caso y otros especialistas más. Con todo, no existe una noción pacífica acerca del significado y el alcance de dicho término, para cuyo estudio citan sus equivalentes voces latinas.

El problema que aquí se plantea es aclarar cuál deba ser el alcance del derecho agrario; si, p.e., debe comprender a todo lo que tiene que ver con el fenómeno suelo, con el fenómeno tierra, o si, por el contrario, nada más deba circunscribirse al mundo del campo objeto de cultivo o explotaciones agropecuarias y forestales. Mendieta y Núñez, sobre este punto, señala que el contenido del derecho agrario en México viene dado por el alcance de las leyes, reglamentos y demás disposiciones administrativas referentes a la propiedad rústica, a la agricultura, ganadería, silvicultura, aprovechamientos de aguas, crédito rural, seguros agrícolas, colonización y planificación agra-

ria; por su parte Martha Chávez Padrón, partiendo de esta descripción intenta pormenorizar lo más posible este mismo contenido y nos ofrece una lista enorme de aspectos que quedan comprendidos como contenidos del derecho agrario, tanto desde el punto de vista histórico, como de su moderno y presente planteamiento.

V. Parecidos problemas de falta de uniforme aceptación entre los tratadistas se presentan en la importante cuestión de la determinación de las fuentes del derecho agrario. Sin ánimo de entrar en la polémica, podemos afirmar, con la opinión mayoritaria, que se consideran fuentes del derecho agrario, aquellas de carácter formal, como la C, la ley y demás disposiciones de alcance general; la jurisprudencia, en materia de amparos agrarios; la costumbre; los principios generales de derecho y la doctrina de los autores.

La fuerza de estas fuentes es muy diferente en cada caso, sobre todo cuando se trata de la costumbre, de los principios generales de derecho y de la doctrina de los autores. Martha Chávez Padrón hace una interesante exposición crítica de esta temática, es decir, en relación con las fuentes del derecho agrario, en su obra *El derecho agrario en México*.

VI. BIBLIOGRAFIA: CASO, Angel, *Derecho agrario; historia, derecho positivo, antología*, México, Porrúa, 1950; CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; *id.*, *El proceso social agrario y sus procedimientos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; GONZALEZ HINOJOSA, Manuel, *Derecho agrario; apuntes para una teoría del derecho agrario mexicano*, México, Jus, 1975; IBARROLA, Antonio de, *Derecho agrario; el campo, base de la patria*, México, Porrúa, 1975; LEMUS GARCIA, Raúl, *Derecho agrario mexicano (sinopsis histórica)*, México, Limusa, 1975; *id.*, *Jurisprudencia agraria*, México, Limusa, 1976; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Introducción al estudio del derecho agrario*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975; *id.*, *El panorama agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979; *id.*, *El sistema agrario constitucional; explicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus preceptos agrarios*; 4a. ed., México, Porrúa, 1975; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II.

Jose BARRAGAN BARRAGAN

Derecho al tanto. I. Facultad que tiene una persona para adquirir algo con preferencia de otro. En el derecho civil mexicano los aa. 2303 a 2308 del CC reglamentan esta facultad como una modalidad del contrato

de compraventa, referida a la estipulación de que el vendedor goce del *derecho de preferencia por el tanto* en caso de que el comprador quisiera, a su vez, enajenar la cosa que fue objeto del contrato de compraventa. En estos casos el comprador deberá ejercer su derecho dentro de los tres días, si la cosa fuere mueble, y diez, si fuere inmueble, después de que el comprador le haya notificado la oferta que tuviere por la cosa. Pasados estos términos, sin que se hubiere ejercido, el derecho se pierde. En todo caso el vendedor está obligado a pagar el precio de la oferta, si no pudiere hacerlo, el pacto queda sin efectos. En caso de que se conceda un plazo para el pago del precio, el derechohabiente no puede prevalerse de este término si no garantiza el pago. Es un derecho personalísimo, intransmisible ni a título de herencia.

Para que el que goza del derecho de preferencia pueda hacerlo valer deberá notificársele, en forma fehaciente, lo que ofrezcan por la cosa, o, en su caso, el día, hora y lugar en que se verificará el remate, si la cosa se vendiere en subasta pública. En caso de no darse los avisos la venta es válida, pero el vendedor responde de los daños y perjuicios causados.

Este mismo derecho al tanto es gozado por el arrendatario cuyo contrato haya durado más de cinco años, que haya hecho mejoras de importancia en la finca arrendada y esté al corriente en el pago de sus rentas, en caso de que el arrendador quiera vender la finca arrendada (a. 2447 CC).

También los socios en las sociedades civiles gozan de este derecho (a. 2706 CC). En caso de que sean varios quienes deseen ejercerlo les competará este derecho en la proporción que representen. Deberán ejercerlo dentro de los ocho días contados a partir de que reciban el aviso, del que pretende vender.

Es también un derecho de los copropietarios (aa. 950 y 2279 CC); para ello el copropietario que desee vender deberá notificar a los demás por medio de notario judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes lo ejerzan. Una vez concluido este término, el derecho se pierde (a. 973 CC). Si son varios los copropietarios que hicieren uso de su derecho será preferido el que represente mayor parte; si son iguales se designará por sorteo, salvo pacto en contrario (a. 974 CC). Tratándose de copropiedad, mientras no se haya hecho la notificación para que los demás propietarios puedan ejercer su derecho y haya transcurrido el plazo fijado por la Ley, la venta realizada no producirá efecto legal

alguno (a. 973 CC). En estos mismos términos goza el usufructuario del derecho del tanto (a. 1005 CC).

En materia sucesoria los aa. 1292, 1293 y 1294 CC reglamentan este derecho estipulando que si un heredero de parte de los bienes quisiere vender su derecho hereditario a un extraño deberá notificar a los demás coherederos por medio de notario, judicialmente o ante dos testigos, las bases en que se ha concertado la venta a fin de que aquéllos estén en posibilidad de ejercer su derecho del tanto dentro de los ocho días siguientes al aviso y en las mismas condiciones pactadas. Es nula la venta realizada omitiéndose la notificación excepto cuando se trate de una venta a un coheredero.

II. En derecho mercantil también encontramos expresamente concedido el derecho del tanto en la LGSM a los socios de sociedades personales como lo son la S en NC (a. 33 LGSM) y la S en CS (a. 57 LGSM). En ambos casos el plazo para ejercitarlo será de 15 días contados a partir de la fecha de la junta en la que se hubiere autorizado la cesión de los derechos de que se trate. Si varios socios quisieren hacer uso de su derecho del tanto les competará a todos en proporción a sus aportaciones.

III. Por su parte el a. 21 LGBN establece que cuando se vayan a enajenar terrenos que, habiendo constituido vías públicas hayan sido retirados de dicho servicio, o los bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, para cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los treinta días siguientes del aviso respectivo.

Igualmente goza del derecho del tanto el último propietario de un bien adquirido por la nación mediante procedimientos de derecho público, que vaya a ser vendido. En estos casos el aviso se dará por correo certificado con acuse de recibo, y cuando no se conozca el domicilio, mediante una sola publicación en el DO (a. 22 LGBN).

IV. En la Ley de Fomento Agropecuario (LFA) encontramos el derecho al tanto concedido a los minifundistas dueños o poseedores de predios colindantes con otros minifundios en caso de enajenación (a. 70 LFA).

V. Se afirma que el derecho del tanto es una modalidad de los contratos que, en razón del principio de autonomía de la voluntad puede incluirse en cualquier

contrato. Mantilla Molina sostiene que tratándose de sociedades mercantiles *intuitu capitalis* no es posible incluir en sus estatutos este derecho, en virtud del principio de libre circulación de los títulos de crédito, de ahí que no haya sido concedido expresamente por la ley como si lo fue para las sociedades *intuitu personalis*.

v. DERECHOS DE LOS SOCIOS.

VI. BIBLIOGRAFIA: GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad*; 2a., ed., Puebla, Cajica, 1980; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa 1977; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, contratos*, 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1970; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1974; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1977.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Derecho azteca. I. Es el derecho de la población de habla náhuatl asentada desde 1325, en México-Tenochtitlan, cabeza del imperio mexica. Desde el siglo XVIII los historiadores han llamado "azteca" a este grupo. En fecha reciente vuelven a utilizarse los vocablos "mexica" o "tenochea" para aludir a los antiguos mexicanos.

II. Los mexicas eran un grupo náhuatl errante que, tras una larga peregrinación, se asentó en la zona lacustre del Valle de México. El lugar elegido para la fundación de Tenochtitlan fue el que su dios, por boca de sus sacerdotes, consideró adecuado para que en tanto permaneciera el mundo, no acabaran la fama y la gloria de México-Tenochtitlan. A lo largo de su peregrinación realizaron diversas formas de producción (caza, recolección, agricultura y pesca) y estuvieron en contacto con pueblos de mayor desarrollo económico social. Estos hechos influyeron en el espíritu del grupo, el cual una vez asentado, contaba con los elementos suficientes para fundar señoríos y conquistar a sus vecinos. Los mexicas asentados en México-Tenochtitlan eran aguerridos y, a decir de algunos historiadores, se consideraban a sí mismos como pueblo elegido para lograr el dominio de la zona en que fundaron su ciudad-Estado. A través de la guerra de conquista y de una serie de alianzas, al cabo de cien años se perfilaron como la cabeza de lo que fue el dominio mexica. A la llegada de los españoles, esta dominación se extendía en una amplia zona de los valles de México, Cholula-Puebla, la costa del Golfo de México y la

zona montañosa del hoy estado de Puebla que colinda con Oaxaca. Al occidente, los mexicas no habían podido doblegar a los también aguerridos tarascos. Al norte dominaban hasta el actual estado de San Luis Potosí. En la región del llamado sureste, su frontera colindaba con los grupos mayences, a quienes no conquistaron en su totalidad. Dentro del vasto territorio del "imperio" había señoríos independientes, frente a los cuales los mexicas mantenían una relación de convivencia basada según algunos historiadores en cuestiones económicas, y según otros, religiosas.

Los mexicas no trataron de implantar su hegemonía en todas las áreas de la vida social, su dominio se sustentaba fundamentalmente en el cobro de tributos. Buena parte de los pueblos asentados en el área antes mencionada eran tributarios de los mexicas y la *lingua franca* del imperio era el náhuatl. Sus relaciones comerciales se extendían más allá de las fronteras del imperio. Aquéllas y el tributo constituían la base de sustentación económica de la burocracia estatal, de los sacerdotes, de los militares y de los comerciantes. Todos estos sujetos tenían una situación de privilegio en la pirámide social mexica.

III. El orden jurídico tenochca, se basaba, siguiendo a López Austin en la cosmovisión que tenían, la cual los marcaba como el pueblo elegido. El reflejo de esa cosmovisión determinaba que los intereses de los sujetos, individualmente considerados, cedieran el lugar primordial en beneficio del Estado. Cada quien tenía asignado un papel dentro de la estructura estatal, y este papel debía ser cumplido en esta vida, ya que la ultraterrena, pertenecía al campo de sus ideales religiosos. Su misión era, como ya se dijo, fundar señoríos y conquistar a sus vecinos, y en base a estos fines se fue construyendo el aparato estatal y el esquema axiológico que inspiró sus acciones. El orden jurídico, sin excluir valores éticos frecuentemente vinculados a las virtudes guerreras, se caracterizaba por el pragmatismo. Nunca postularon la igualdad, y los derechos y las obligaciones dependían del lugar que cada quien ocupaba en la pirámide social. La estructura social era contemplada como un entramado hermético en el que cada quien (sacerdotes, militares, hombres, mujeres y niños) debía cumplir su papel de la mejor forma posible. Sin embargo a diferencia de otros pueblos prehispánicos, entre los mexicas era posible la movilidad social en sentido vertical. De este hecho se beneficiaban los miembros de las clases inferiores que se distinguían, sobre todo, en la guerra.

IV. Al frente del gobierno mexica, se hallaban el *tlatoani* y el *cihuacóatl*. Las facultades del segundo eran casi de la misma importancia que las del primero. Este era la más alta autoridad en materia religiosa, de gobierno y de guerra. Tenía también facultad legislativa, y a él se le encomendaba el nombramiento de buena parte de los funcionarios públicos. Asimismo era el encargado de planear y mandar ejecutar las obras públicas. El *cihuacóatl*, por su parte, tenía algunas facultades que permiten distinguirlo del *tlatoani*, de quien era gemelo de acuerdo con la visión dual que del mundo tenían los mexicas. Entre estas facultades se hallaban la de condenar a muerte sin autorización del *tlatoani*, disponer de los tributos, distribuir a los cautivos que habrían de sacrificarse para que fueran alimentados los dioses; asimismo le competía determinar la forma en que se sacrificarían. Por otra parte sustituía al *tlatoani*, ausente en campaña; a su muerte convocaba a los electores y gobernaba hasta que había nuevo *tlatoani*. Era designado por éste. Dentro de la estructura política y religiosa de los mexicas se contemplaba la existencia de un consejo permanente, constituido por cuatro miembros, y un número más o menos amplio de consejos no permanentes. Estos últimos funcionaban para materias de hacienda, guerra, gobierno, religión, justicia, gobierno regional o de los *campan*. Dado que el poder del *tlatoani*, jurídicamente no tenía limitaciones, se ha afirmado que el consejo permanente sólo era un órgano consultivo y asesor. En cambio, de los consejos no permanentes, López Austin afirma que tenían facultades administrativas y judiciales. En cada ciudad importante de todo el estado mexicano se repetía este esquema de gobierno, la única diferencia estriba en que, el *tlatoani* de Tenochtitlan era quien designaba a los *tlatoque* de las otras ciudades.

V. La organización judicial mexica contemplaba la existencia de tribunales a los que se accedía en función de clase social, ocupación o gravedad de la infracción. Había un tribunal para *macehuales*, dentro de cada *calpulli*. Asimismo había los siguientes tribunales: militar, eclesiástico, mercantil y escolar. Las autoridades supremas en materia de administración de justicia eran el *tlatoani* y el *cihuacóatl*, en cuyo tribunal se ventilaban los asuntos graves y los que llevaban aparejada la pena de muerte. El proceso era oral, aunque quedan algunos testimonios, quizá ejemplificadores, de ciertos procesos. Se admitían en el curso del procedimiento varias pruebas, la confesional, testimonial

y documental, para los litigios sobre tierras. Había también diversos auxiliares para la administración de justicia, los cuales se encargaban de citar a las partes, pregonar y ejecutar la sentencia y dar cuenta de algunos juicios. Puede presumirse la existencia de abogados para auxiliar a las partes.

VI. A la llegada de los españoles la sociedad mexica estaba constituida por varias clases o grupos sociales claramente distinguidos. En el estrato superior se hallaban los *pipiltin*, que eran los miembros de los linajes nobles, a los cuales se podía acceder por línea consanguínea, no siempre masculina, o por méritos de guerra. El hecho de ser *pilli* hacía posible el acceso a cargos públicos y a la participación en la unidad de producción, religiosa, social y militar denominada *calpulli*. Abajo de este grupo o clase social se hallaban los *macehualtin* o gente del pueblo. Estos solían agruparse en torno a un *calpulli* y representaban la fuerza de trabajo, en la agricultura, en las obras públicas, etc. Había *macehualtin* que sólo tenían su fuerza de trabajo la cual arrendaban a algún *calpulli*; este tipo de sujetos recibía el nombre de *mayerques*. Es importante señalar que los *macehualtin* recibían también otras denominaciones en función del trabajo que realizaban. En un lugar muy alto de la pirámide social, pero relativamente al margen de la estructura que se ha señalado se hallaban los *pochtecas*, que eran comerciantes, y según algunos autores, también guerreros. El comercio y la guerra se hallaban estrechamente vinculados, y aunque en todas las culturas la guerra precede a la apertura de nuevas rutas y plazas comerciales, entre los mexicas parecen dos actividades paralelas, incluso, quizá, desempeñadas por los mismos sujetos. Sin embargo, este es un punto que ha suscitado multitud de controversias, y no se puede hablar de homogeneidad en las tesis que sobre él han externado los historiadores.

VII. Dentro de la estructura mexica jugó un papel muy importante el *calpulli*, aunque parece ser que su importancia comenzaba a decrecer al tiempo de la llegada de los españoles. Siguiendo a Castillo F. el *calpulli* era un conjunto de linajes o grupo de familias, dentro del cual se incluían aliados y amigos. Los representantes de estos linajes, los ancianos o mayores constituían por así decirlo, el sustrato superior del *calpulli*. En el inferior se hallaba un número más o menos amplio de *macehuales* que, como se indicó, trabajaban en su propio *calpulli*, o prestaban su fuerza del trabajo en otro. La constitución del *calpulli*, dependía además,

de amistades o alianzas que se hicieron en atención a necesidades, sobre todo, políticas, pero también económicas. Esta institución, con distintos nombres, se halla presente en toda el área mesoamericana. En el Valle de México, naturalmente que desbordaba los límites del islote.

La propiedad de la tierra dentro de la sociedad global podía revestir dos formas: la comunal, y la de las cabezas del linaje. En materia económica, el *calpulli* constituía una unidad de producción cuyos excedentes servían para pagar tributos y para el intercambio comercial. En el aspecto religioso y social es también una unidad con sus símbolos religiosos, fiestas, costumbres, vestidos, etc. Desde el punto administrativo, sus dignatarios eran los encargados de registrar y distribuir las tierras, y supervisar obras comunales. Finalmente en el aspecto militar esta unidad tenía sus jefes, escuadrones y símbolos propios.

VIII. Respecto de la tenencia de la tierra en el marco de la sociedad mexicana Castillo F. afirma que no conocieron la propiedad privada, y sólo existió la propiedad comunal y la del Estado. A su juicio, entre los antiguos mexicanos la tierra era "para los ocupantes de la comunidad, en función del lugar que ocupaban en la pirámide social, y no de ellos individualmente considerados". Este mismo autor señala cuál era la clasificación respecto de lo que define como la "posesión" de la tierra del Estado: a) *calpulli* o tierras poseídas en forma comunal por los miembros del *calpulli*. Esta tierra podía entregarse en usufructo a cada uno de los miembros del *calpulli*, no podía enajenarse ni permanecer ociosa. Asimismo existía la posibilidad de arrendar tierras de un *capulli* ajeno; b) *altepetlalli* o *altepemilli* o tierras del pueblo o ciudad, es decir un conjunto de *calpulli*. Dentro de ellas las había destinadas a diversos fines: *teopantlalli*, al culto sacerdotal y los gastos de los templos; *tlatocatlalli* o *tlatocamilli*, asignadas a los *tlatoque* o magistrados, sus productos se destinaban a sufragar los gastos del palacio; *tecpantlalli*, sus frutos servían para alimentar a los servidores del palacio; *milchimalli* o *cacalomilli*, de cuyos frutos se sufragaban los gastos de la guerra. Había aún otra categoría: *yoatlalli* o tierras del enemigo cuyos productos eran adjudicados a algunos de los sujetos antes mencionados, una vez que pasaban a formar parte del patrimonio del Estado. Por lo que toca a las tierras llamadas de propiedad individual Castillo F. afirma que podían ser *pillali* o sea las de los *pipiltin* o nobles y *tecpillali*, las de los sujetos de ilustre cepa. La posesión

de las primeras se transmitía por herencia, en tanto que en las segundas se hacía por adjudicación. Ni unas ni otras podían ser transmitidas a los *macehuales*, los cuales constituyeron, en todos los casos, exclusivamente la fuerza de trabajo, aunque ya vimos, que previo proceso de ennoblecimiento, algunos de ellos lograban incrustarse en la clase o grupo social superior. Así pues, tanto respecto de las tierras del Estado como de las comunales, los individuos eran solamente poseedores.

IX. Respecto de su estructura familiar, cabe advertir que, entre los mexicanos se permitía la poligamia, aunque reservada a los que se distinguían en el campo de batalla. Había tres categorías de unión para constituir la familia: a) matrimonio, como unión duradera; b) matrimonio provisional, y c) concubinato. El primero era solemne y formal, el segundo era no solemne y estaba sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo, y el tercero, constituía la forma común de unión entre los que no podían costear los gastos de las ceremonias. El divorcio era admitido, pero mal visto. El procedimiento variaba en función del tipo de unión que vinculaba a la pareja. Las responsabilidades eran parejas en lo relativo a la educación de los hijos; sin embargo, el padre era el jefe de la familia. La mujer podía disponer de sus bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales.

X. Por lo que se refiere a las transacciones mercantiles había dos modos de realizar el comercio: a) el que era en gran escala, a larga distancia, y presumiblemente más rico, realizado por los *pochtecas*, que se agrupaban en una especie de gremio, b) el pequeño comercio, de los vendedores en pequeña escala o *tlanamacaque* que era realizado en los mercados. El Estado intervenía en la fijación de precios, y en todo lo relacionado con el comercio exterior. En fechas fijas, y en lugares preestablecidos se celebraban ferias a las que concurrían los habitantes de los lugares vecinos a ofrecer sus productos. Algunos pueblos tenían mercados especializados, p.e.: Azcapotzalco, en donde se celebraban las transacciones sobre los llamados esclavos.

Muchas otras cosas podríamos agregar, sobre otros aspectos del derecho de los mexicanos, pero las que se llevan dichas son suficientes para lograr una visión, muy general, aunque quizá no muy amplia del tema.

XI. BIBLIOGRAFIA: CASTILLO F., Víctor M., *Estructura económica de la sociedad mexicana según las fuentes documentales*, México, UNAM, 1972; DAVIES, Claude Nigel

Byam, *Los señorios independientes del imperio mexicana*, México, INAH, 1968; LEON-PORTILLA, Miguel, *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes*; 2a. reimp., México, UNAM, 1979; LOPEZ AUSTIN, Alfredo, *La constitución real de México-Tenochtitlan*, México, UNAM, 1961.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Derecho bancario. I. *Concepto y materias que comprende.* Conjunto de normas que regulan las actividades de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. Se refiere a tres aspectos distintos: a) los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento; b) las operaciones bancarias, y c) los objetos bancarios. El término "bancario" suele utilizarse para referirse a las instituciones de crédito pero no a las organizaciones auxiliares de crédito.

II. *Ubicación.* El derecho bancario forma parte del mercantil o comercial y no es una rama autónoma.

Constitucionalmente, parece haber base para la autonomía del derecho bancario, en tanto la C facultó al Congreso para legislar sobre comercio y sobre instituciones de crédito (a. 73 fr. X), como dos materias diversas. No obstante, desde sus inicios en México quedó comprendida la regulación bancaria en el CCo., si bien éste preveía que los bancos se regirían por una ley especial (a. 640), con lo cual se daba base a considerar al derecho bancario como un conjunto de normas especiales, pero formando parte del derecho comercial.

La doctrina mexicana parece unánime en el sentido de que el derecho bancario forma parte del comercial o mercantil, sin que se haya pretendido constituirlo en una rama autónoma desde el punto de vista científico, aunque sí se ha hecho notar la conveniencia de su autonomía didáctica.

La discusión sobre si el derecho bancario es público o privado, termina siempre en la conclusión de que abarca normas de derecho público y de derecho privado, lo cual se da prácticamente en todas las ramas del derecho en México, aunque en tanto forma parte del mercantil, se le clasifica dentro del privado.

Son de derecho público las normas relativas a la concesión necesaria para el ejercicio de la banca y el crédito (LIC a. 2), las relativas a cuestiones fiscales (LIC aa. 154-157), facultades de autoridades (LIC aa. 1, 160 y ss.), delitos y faltas (LIC aa. 143 y ss.) y muchas de las relativas a estructura y funcionamiento de las instituciones de crédito, y de derecho privado,

son las normas sobre operaciones y también algunas atinentes a estructura y funcionamiento.

III. *Antecedentes históricos.* Se tienen pocos informes de la banca durante la época novohispana, si bien hay noticias de la existencia de bancos (Rodríguez, p. 23).

En 1782 se creó el Banco Nacional de San Carlos (Creel, p. 452) y las Ordenanzas de Minas de 1783 crearon el Fondo y Banco de Avíos y Minas (Rodríguez, p. 24). Ya antes, por Real Cédula de 2 de junio de 1774, se había creado, como fundación privada, el Banco del Monte de Piedad, que llegó a ser banco de emisión, aunque posteriormente transfirió su facultad de emisión al Banco de Fomento.

En 1830 se crea el Banco de Avío, promovido por Lucas Alamán y Esteban de Antuñano, disuelto en 1842, y en enero de 1837 el Banco de Amortización, suprimido en diciembre de 1841.

Al amparo del CCo. de 1854, se constituyó el primer banco de características modernas que fue el Banco de Londres, México y Sudamérica, creado en 1864, y que funcionó como banco de emisión hasta la creación del Banco de México, S.A.

A nivel local, se crea el Banco de Santa Eulalia en 1875, en el estado de Chihuahua. En la misma entidad el Banco Mexicano y el Banco Minero Chihuahuense.

En 1881 se crea el Banco Mercantil y el año siguiente el Banco Nacional Mexicano, mismos que se fusionan en 1884 bajo el nombre de Banco Nacional de México.

En diciembre de 1883 se aprueba la reforma al a. 72 constitucional, para dar facultades al Congreso General para legislar en materia bancaria, de ahí que ya el CCo. de 1884 regule la materia (aa. 954-995).

El CCo. de 1889 se limita a señalar que "Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión" (a. 640). Sin embargo, la ley se expide hasta 1897 con el nombre de Ley General de Instituciones de Crédito. La ley de 1897 es derogada por la de 1908.

Entre tanto, el sistema bancario porfiriano logra incluir 25 bancos de emisión, tres hipotecarios y siete refaccionarios, de los cuales muy pocos logran sobrepasar la crisis de la Revolución Mexicana (Creel, p. 454).

En 1916 una ley pone en liquidación los bancos de

emisión y establece las bases para reorganizarlos. La C. de 1917 prevé la creación de un banco de emisión único, controlado por el Estado, el cual es creado por la ley del 25 de agosto de 1925 (Fernández, p. 17).

Por su parte, en 1926 se expide una nueva LIC, derogada por la de 1932 y a su vez por la de 1941 que, con múltiples reformas, continúa en vigor en tanto que sea compatible con la nacionalización de la banca privada.

El presidente, al rendir su informe al Congreso el día 1-IX-1982 anunció la nacionalización de la banca privada casi en su totalidad, pues se exceptúa tan sólo al Banco Obrero y a la sucursal en México del Citybank N.A. que venía operando años atrás. Al efecto se publica en el *DO* el Decreto que establece la nacionalización de la banca privada los días 1 y 2 de septiembre.

Simultáneamente, se establece un control generalizado de cambios (Decreto que establece el control generalizado de cambios, *DO* 1-IX-1982).

Conforme al decreto de expropiación, el servicio continúa prestándose "por las mismas estructuras administrativas que se transformarán en entidades de la Administración Pública Federal y que tendrán la titularidad de las concesiones" (a. 6), y se crea un Comité Técnico Consultivo, integrado con representantes de la Secretaría de Programación y Presupuesto, del Patrimonio y Fomento Industrial, del Trabajo y Previsión Social, de Comercio, de Relaciones Exteriores, de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, de Hacienda y Crédito Público y del Banco de México, para auxiliar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a la prestación del servicio.

En el mismo informe presidencial se anuncia la presentación de una iniciativa al Congreso para transformar al Banco de México, S.A. en un organismo descentralizado.

En el *DO* del 6-IX-1982 se publica el Decreto mediante el cual se dispone que las instituciones de crédito que se enumeran operen con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito, el cual prevé que los bancos expropiados se constituirán en organismos públicos descentralizados (a. 2.), y que las relaciones laborales se rijan por el apartado B del a. 123 constitucional (fe de erratas del Decreto en *DO* del 7-IX-1982). Al mismo tiempo se da a conocer a través de la prensa el nombramiento de los representantes del gobierno federal en la banca nacionalizada. La lista completa se publica en la prensa (*El Financiero*, año 1, núm. 228, correspondiente al 6-IX-1982).

La medida es acogida con beneplácito por la banca extranjera en general, lo cual es comprensible dado lo elevado del endeudamiento hacia el exterior de la banca privada expropiada (se estima tal endeudamiento entre 6 a 8 mil millones de dólares) y la falta de liquidez por la que atravesaba, ya que en virtud de la nacionalización tales adeudos quedan garantizados por el gobierno federal. (Decreto de expropiación, a. 4).

Establecido el control de cambios, se sujeta a permiso previo la exportación del oro (Acuerdo que establece que la exportación del oro quedará sujeta a previo permiso del Banco de México, *DO* 8-IX-1982), salvo cuando es realizada por el Banco de México, y se autoriza al Banco Internacional, S.A., a operar cuentas especiales en moneda extranjera (dólar americano, marco alemán, franco suizo, franco francés, libra esterlina y yen japonés) de organismos internacionales e instituciones análogas, así como de diplomáticos y cónsules extranjeros (avisos en *Excelsior*, año LXV, t. V, núm. 23 861 correspondiente al 9-IX-1981). También se sujeta al requisito de permiso previo la exportación de billetes de banco, tanto mexicanos cuanto extranjeros, y la de plata, salvo cuando sea realizada por el Banco de México o por instituciones que actúen por su cuenta y orden, o cuando se trate de billetes o piezas metálicas de curso legal por un monto que no exceda de cinco mil pesos (Acuerdo que sujeta al requisito del permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la exportación de las mercancías que se indican, incluyendo la que se realice desde las Zonas Libres del País, hasta el 31 de diciembre de 1982, *DO* 10-IX-1982), y simultáneamente se sujeta al mismo requisito la importación previéndose las mismas excepciones (Acuerdo que sujeta al requisito de permiso previo por parte de la Secretaría de Comercio, la importación de las mercancías que se indican, incluyendo la que se realice a las Zonas Libres del País, hasta el 31 de diciembre de 1982, *DO* 10-IX-1982).

En el *DO* del 17-XI-1982 se publica el decreto que reforma, entre otros, el a. 28 constitucional. Según la reforma pasa a ser monopolio estatal el servicio bancario.

Desde el punto de vista doctrinal, los primeros interesados en la materia bancaria en México, parecen haber sido Joaquín Demetrio Casasús con sus estudios: *La cuestión de los bancos a la luz de la economía política y el derecho constitucional*, México, Imprenta de

F. Díaz de León, 1885; *Las instituciones de crédito. Estudio sobre sus funciones y organización*, México, Imprenta de F. Díaz de León, 1885; *Las instituciones de crédito. Estudio sobre sus funciones y organización*, México, Imprenta de la Secretaría de Fomento, 1890, y *Las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito e instituciones de crédito en México*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1908, e Indalecio Sánchez Gavito y Pablo Macedo con su estudio conjunto *La cuestión de los Bancos*, México, Imprenta de F. Díaz de León, 1885-90, 2 vols.

IV. *Fuentes principales*. La LIC no enumera las fuentes del derecho bancario y la que hacen el CCo. y la LGTOC no son suficientes, pues no toman en consideración las leyes y reglamentos sobre materia bancaria.

Tomando lo anterior en consideración, Rodríguez y Rodríguez enumera las siguientes fuentes (p. 6):

1. las leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito.
2. legislación mercantil común.
3. los usos bancarios y mercantiles.
4. el derecho común.

Desde luego, debe agregarse a la C. misma, no sólo en tanto faculta al Congreso para legislar sobre instituciones de crédito y para crear el bando de emisión único (a. 73 fr. X), sino por contener algunas otras disposiciones de gran relevancia en la materia (a. 27 fr. V; 28; 73 frs. XVIII, XXIX; 117 Frs. III, VIII).

Una fuente poco mencionada, pero de importancia fundamental, son las circulares del Banco de México, S.A. (BM) y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), a través de las cuales se regulan diversos aspectos de las operaciones bancarias y del funcionamiento de las instituciones de crédito. Tales circulares plantean problemas delicados, pues en ocasiones implican el ejercicio de facultades legislativas.

Otra fuente generalmente olvidada, son los tratados internacionales, cuya importancia en la materia es enorme, bien sea por las implicaciones monetarias (Fondo Monetario Internacional —FMI—), bien por dar lugar a la creación de organizaciones internacionales que desarrollan actividades financieras en el país (Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo —“Banco mundial”— BIRD, Corporación Financiera Internacional CFI, Banco Interamericano de Desarrollo BID).

La cuarta fuente omitida por Rodríguez, son los

reglamentos, de los cuales existen algunos sobre aspectos específicamente bancarios.

Deben también agregarse las reglas generales en materia bancaria emitidas por la SHCP, las cuales se han ido introduciendo en la práctica, a pesar de los problemas constitucionales que plantean. Distínguese estas reglas de los reglamentos, en tanto éstos son emitidos por el presidente en desarrollo de la ley, en tanto que aquéllos son emitidos por la SHCP con fundamento en disposiciones de la ley, que la facultan a regular alguna materia (v. p.e. las Reglas Generales de las frs. IV bis y IV bis 1 del a. 8 de la LIC, DO enero 3, 1980, expedidas por la SHCP con fundamento en las disposiciones mencionadas en el título).

Por último, hay que agregar los diversos decretos y acuerdos ya mencionados sobre la expropiación de la banca privada y el control de cambios.

V. BIBLIOGRAFIA: CREEL DE LA BARRA, Enrique, “Breves notas sobre la historia de la banca en México”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 3, núm. 3, 1979; FERNANDEZ HURTADO, Ernesto (compilador), *Cincuenta años de banca central, Ensayos conmemorativos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; HERNANDEZ, Octavio A., *Derecho bancario mexicano; instituciones de crédito*, México, Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956, 2 vols.; MUÑOZ, Luis, *Derecho bancario mexicano*, México, Cárdenas, 1974; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho bancario; introducción, parte general, operaciones pasivas*; 3a. ed., México, Porrúa, 1968.

Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO

Derecho bursátil. I. Conjunto de normas jurídicas relativas a los valores, a las operaciones que con ellos se realizan en bolsas de valores o en el mercado fuera de bolsa, a los agentes, así como a las autoridades y a los servicios sobre los mismos.

Partiendo del concepto descriptivo, que es el que corresponde conforme a nuestra legislación, hay que observar que éste no corresponde al calificativo de “bursátil”, ya que de acuerdo al significado gramatical de esta palabra, sería el derecho aplicable a las bolsas de valores, a su constitución, organización y funcionamiento, así como a los agentes que intermedian en ellas y a las operaciones que se realizan en las mismas, lo que constituye sólo una parte del mismo, por la razón que más adelante se expresa.

Antes de exponer los antecedentes históricos de esta disciplina en México, hay que aclarar que desde un punto de vista legal, el mercado de valores en nuestro

país no se reduce al bursátil, aunque de hecho así ocurra, ya que en el marco legal respectivo existe también un mercado de valores que corresponde a títulos no registrados en bolsa, que son los que cuentan con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para ser inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Sección I, Subsección A: valores aprobados para su oferta pública fuera de bolsa.

Es de lamentar que en nuestro país no se hayan hecho estudios que abarquen toda la disciplina del derecho bursátil y sólo se hayan realizado trabajos sobre algunas materias.

II. En lo que se refiere a antecedentes históricos, se deben distinguir las disposiciones relativas a las bolsas de valores y las referentes al mercado fuera de bolsa. Cronológicamente no se presentaron al mismo tiempo, sino que tuvieron una evolución separada.

En efecto, el antecedente histórico de la bolsa de valores se presenta al final del siglo pasado.

El régimen legal de acciones y después de valores, que pueden ser objeto de oferta pública fuera de bolsa, se inicia en México en el año de 1940, y entonces surge también la autoridad que ejercería su competencia sobre tales ofertas: la Comisión que se creó en la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, publicada en el *DO* del 10. de febrero de 1940. Esta reglamentación nace con motivo de abusos cometidos en la colocación de acciones de sociedades anónimas, en que las personas que llegaban a ser accionistas, como resultado de la oferta pública, recibían un trato inequitativo, ya que, p.e., se daba el caso de acciones de voto plural, las que sólo pertenecían a los que hacían la oferta o bien se les limitaba la participación en los resultados sociales. Hay que aclarar que las sociedades respectivas habían sido creadas de acuerdo con el CCo.

La Comisión creada al efecto debía vigilar e investigar las ofertas de acciones, las que sólo podían ser objeto de oferta pública cuando contaran con su autorización.

Dicha Comisión tuvo una vida corta, ya que en abril de 1946 se creó por decreto, publicado en el *DO* del 16 del mismo mes y año, la Comisión Nacional de Valores, con una competencia más amplia que su antecesora, ya que no se limitó a las acciones, sino que su jurisdicción se amplió a lo que se consideró como *valores*; al efecto aparecieron listas de los mismos en el Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de Valores no Registrados en Bolsa, publicado en el

DO del 22 de enero de 1947. En este listado quedaron incluidos los valores que la ley vigente considera como tales a través de la aplicación del criterio general de títulos emitidos en serie o en masa, así como los títulos representativos de mercaderías, de fondos pecuniarios o de servicios. En el citado reglamento se exceptúan del requisito de previa autorización para su oferta al público, los emitidos o avalados por el gobierno federal, por los gobiernos de los Estados y por el del Distrito Federal, así como los emitidos por instituciones mexicanas de crédito, de seguros y de fianzas.

La competencia de la Comisión Nacional de Valores, conforme al decreto respectivo, podría describirse señalando que era el organismo encargado de autorizar el ofrecimiento de valores al público no registrados en bolsa. Por lo que respecta al régimen legal aplicable a las bolsas, sus facultades se limitaban a la aprobación o veto de valores en bolsa, para su cotización respectiva; además le correspondía la aprobación de valores para poder ser objeto de inversión institucional.

En el *DO* del 31 de diciembre de 1953, se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Valores, que derogó el decreto que la creó. Para efectos de esta nota, las modificaciones más importantes introducidas fueron: la ampliación de la jurisdicción de la Comisión para permitirle opinar sobre el establecimiento de las bolsas de valores e inspeccionar su funcionamiento en materia de valores, y para suspender o cancelar la cotización en bolsa de un valor, así como para aprobar la publicidad o propaganda sobre valores.

El 2 de enero de 1975 se publica en el *DO* la LMV que deroga la anterior y en la que se introducen cambios importantes, que consisten en la jurisdicción plena sobre las bolsas de valores que antes compartía con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ya que las mismas dejan de ser organizaciones auxiliares de crédito; introduce una amplia regulación sobre los agentes de valores, al admitir a las personas morales como agentes fijando las actividades que pueden realizar. En general, establece un amplio y más ordenado desarrollo de las facultades concedidas anteriormente a la Comisión; nueva integración de la junta de gobierno, así como de un comité consultivo y la constitución del Instituto para el Depósito de Valores.

III. Al entrar a considerar la posición de la disciplina en derecho mexicano, surge la necesidad de precisar su ubicación en el sentido de si la misma se encuadra dentro del derecho público o del privado, o realmente la división no es tajante, sino que en esta

materia la parte pública y la privada han marchado en cierto modo juntas; al concurrir en el desarrollo del mercado de valores intereses tanto públicos como privados, los que sufren una influencia mutua, que se materializa en las normas del derecho bursátil.

En nuestro derecho, desde la primera bolsa mercantil se puede advertir la intervención del Estado, al otorgar, a través de la Secretaría de Hacienda una autorización a los fundadores de la misma, el 19 de octubre de 1887. Situación similar ocurre en el caso de las operaciones con valores fuera de bolsa, en que se requería la autorización de la primera Comisión, creada al efecto, para hacer oferta pública de acciones de sociedades anónimas.

En la LMV se establece, a través de las disposiciones correspondientes al Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que ningún valor no inscrito pueda ser materia de operación en el mercado de valores, y de igual manera que ninguna persona no inscrita como intermediario pueda realizar las funciones reservadas a los agentes de valores. Por otra parte, las bolsas de valores sólo pueden operar con autorización que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En lo que se refiere al mercado fuera de bolsa, sin operatividad actualmente por el trato fiscal más gravoso a que está sujeto, habrá que considerar que, por lo que se refiere a su organización y funcionamiento, corresponderá a la Comisión Nacional de Valores, de acuerdo con facultades establecidas en la ley, regularlo.

Ahora habrá que considerar la existencia de la importante parte correspondiente al derecho privado en esta disciplina. En efecto, no hay que perder de vista la especial relevancia que tienen las relaciones entre particulares, ya que constituyen el presupuesto de existencia de aquella otra parte correspondiente al derecho administrativo. Son las operaciones que se realizan en el mercado de valores, entre las partes, bolsas e intermediarios, las que justifican la parte de derecho administrativo.

En cuanto al aspecto jusprivatista debe hacerse referencia a que en la LMV no se contiene la regulación de las operaciones que se realizan en bolsa y sólo incluye la posibilidad de que éstas, sociedades anónimas privadas, incluyan en su reglamento interior, entre otras materias, los "términos" en que deberán realizarse las operaciones, lo que podrá usarse para establecer el contenido obligacional de dichas operaciones; para la vigencia del citado reglamento la LMV sólo re-

quiere que la Comisión Nacional de Valores lo apruebe. De esta manera se regularían las operaciones bursátiles en sus modalidades correspondientes al contado y a plazo, o en firme y condicionales.

IV. El derecho bursátil es derecho mercantil, con una marcada influencia del derecho administrativo. Se trata de un conjunto de normas que llevan implícita la especialidad derivada del carácter técnico de las actividades, y que se separa del derecho mercantil sólo para efectos prácticos y docentes que facilitan su conocimiento, pero que no implican la autonomía del mismo.

Dentro del marco legal del sistema financiero mexicano, el derecho bursátil ocupa una parte del mismo, junto con el derecho bancario.

Dentro de este marco técnico en que se desarrolla el derecho bursátil interviene con marcada influencia, el interés público, que en ocasiones matiza los actos, la conducta de las personas y las características de contratación. La afirmación anterior la encontramos, p.e., en el a. 3o. de la derogada Ley de la Comisión Nacional de Valores, en que se disponía que las resoluciones de la misma deberían ser dictadas tomando en cuenta, de manera preferente, el interés y protección de los tenedores de valores y del mercado, gozando para ello de la más amplia facultad en la estimación de los hechos y apreciación del concepto de interés público general. La anterior declaración, que podríamos calificar de literaria, viene a realizarse, en el aspecto de fondo, en la LMV, en las instituciones que regula, o bien, en general con las fórmulas más evolucionadas que usa la misma y que son: que no se cause perjuicio al mercado; políticas congruentes con los intereses de los inversionistas; que las operaciones se ajusten a sanas prácticas de mercado. Es de observarse que con estas fórmulas se sigue manteniendo un importante carácter subjetivo en la apreciación de la autoridad.

Sin embargo, esta política proteccionista no significa que el Estado otorga su garantía a los tenedores de valores o a los clientes de los intermediarios de valores, ya que la propia Ley indica que la inscripción de un valor o de un intermediario en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, no significa certificación de la bondad del valor o de la solvencia del emisor o intermediario.

Al organismo desconcentrado que es la Comisión Nacional de Valores, dado el elemento técnico del mercado respectivo y las condiciones en que se desa-

rolla, se le otorgan por la ley facultades cuasi legislativas, las que pueden ser discutibles desde un punto de vista constitucional. Esto sería el resultado de la estructura de "ley marco", con que se ha calificado a la LMV; por ello, dentro de casos determinados se le dotó del mecanismo legal necesario para regular este mercado que evoluciona y se modifica con extraordinaria rapidez, en función de las condiciones económicas y financieras de determinado momento. De no contar la ley con estos mecanismos, quedaría sin posibilidad de intervenir y de establecer el orden y equidad en las transacciones; toda vez que si se esperara para actuar al proceso legislativo o inclusive al reglamentario, se haría inútil su intervención, ya que en periodos muy cortos, las consecuencias de actividades negativas en el mercado podrían traer consecuencias de tal manera dañosas, que el propio mercado se vería afectado.

Claro que este tipo de facultades no se dan con una amplitud irrestricta, sino que se limitan a casos en que efectivamente se requiere una actuación inmediata; en vía de ejemplo, sería el caso en que se faculta a la Comisión para dictar disposiciones generales a fin de que los agentes y las bolsas de valores ajusten sus operaciones a la ley, a sus disposiciones reglamentarias, así como a los sanos usos del mercado.

La Comisión Nacional de Valores también tiene facultades cuasi jurisdiccionales en el caso que se le designe árbitro por las partes, o bien, en ciertos supuestos, como cuando los agentes de valores no son admitidos como socios de una bolsa.

En lo que se refiere a las relaciones del derecho bursátil con otras ramas del derecho mercantil, destacan los que tiene con el derecho de sociedades; con los títulos y operaciones de crédito; con los contratos mercantiles; con la comisión, entre las más relevantes.

Por otra parte, ya se destacó la importancia que revisten las relaciones de esta disciplina con el derecho administrativo. En términos generales se puede señalar que a través del mercado de valores el Estado cumple una política financiera consistente en fomentar el ahorro público, canalizarlo a actividades económicas consideradas prioritarias, proteger a los ahorradores y propiciar el desarrollo industrial y comercial del país. En el cumplimiento de tales fines, el mecanismo fiscal es muy importante para el Estado, pues a través de exenciones de impuestos, o bien, por medio de un menor costo fiscal fomenta el desarrollo del mercado.

La principal fuente del derecho bursátil es la LMV, la que en seis capítulos contiene lo siguiente: "Disposiciones preliminares"; "Del Registro Nacional de Valores e Intermediarios"; "De los agentes de valores"; "De las bolsas de valores"; "De la Comisión Nacional de Valores", y "Del Instituto para el Depósito de Valores". En seguida estarían otras leyes mercantiles como LGSM, LGTOC, LSI, LIC, LIS, LIF, además de las circulares y reglas dictadas por la Comisión Nacional de Valores. Hay que hacer notar que en sus respectivas materias también serían aplicables la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, LIE, LM, y otras.

En el a. 7o. de la LMV se fijan, en forma jerárquica, las fuentes del derecho bursátil supletorias de la misma, con la siguiente prelación: leyes mercantiles, CC, CFPC, y los usos bursátiles y mercantiles.

v. BOLSA DE VALORES, TITULOS DE CREDITO, TITULOSVALOR.

V. BIBLIOGRAFIA: BROSETA PONT, Manuel, *Estudios de derecho bursátil. Depósito y administración de valores. Operaciones bursátiles entre plazas*, Madrid, Tecnos, 1971; FERNANDEZ AMATRIAIN, Jesús, *La bolsa, su técnica y organización. Cómo operar en el mercado de valores*, Bilbao, Ediciones Deusto, 1969; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús y SAENZ ARROYO, José, *Bases jurídicas para la seguridad de las transacciones en bolsa*, México, Academia de Derecho Bursátil, A.C., 1980; SANCHEZ ANDRES, Anibal, "En torno al concepto, evolución y fuentes del derecho bursátil en el sistema jurídico español", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 155, enero-marzo de 1980.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Derecho cambiario. I. *Noción genérica de cambio.* Con la expresión *cambio* se quiere generalmente indicar el procedimiento mediante el cual una cantidad de moneda de un país se permuta por la equivalente de otra.

Cambiar, deriva del latín *campire (campsi)*, *campiare* —para el latín del medievo equivale a *permutare*. Del griego *Kampein*. Cambiario, lo relativo al negocio de cambio o a la letra de cambio. *Stricto sensu* se refiere al conjunto de principios y preceptos nacionales e internacionales que reglamentan la letra de cambio, el pagaré y el cheque (títulos de crédito cambiarios), es decir, títulos que incorporan un derecho de crédito. *Lato sensu*: significa el conjunto de fundamentos y normas nacionales e internacionales que regulan a los títulos de crédito en general y que

de acuerdo no sólo con la doctrina, sino también con nuestra LGTOC, comparten un régimen común, p.e., títulos que incorporan derechos de crédito, de propiedad, de participación en el capital de las personas morales, corporativos, de posesión o disposición (acciones, obligaciones, bono de prenda, conocimiento de embarque, etc.).

Así pues, la letra de cambio es la que da origen al derecho cambiario.

Cuando la doctrina italiana se refiere al derecho de los títulos de crédito, los engloba con la locución *diritto cartulare* (cartular, cartáceo) y dentro de éstos, los títulos cambiarios son una especie.

Generalmente se sostiene que el derecho cambiario es una rama cuyo tronco es el derecho de las obligaciones comerciales.

II. *Perspectiva histórica.* Todo aspecto relativo a los títulos de crédito en general y a los títulos cambiarios en particular, no puede prescindir de la referencia a la letra de cambio, ya que ella representa el basamento sobre el que se edificó una teoría general de los títulos de crédito; título de crédito por excelencia, fundamentalmente comercial y de particular eficacia procesal.

El derecho cambiario continental como el anglosajón, tiene su origen en las costumbres y usos mercantiles desarrollados en el medievo, primordialmente en las ciudades italianas.

La letra de cambio traspuso tierras bretonas a fines del siglo XVI. Aquellos usos mercantiles que permearon la costumbre comercial y los tribunales ingleses, conformaron el *Law merchant*, más tarde el *Common law*.

Sin detallar el devenir histórico de la letra de cambio, tan sólo queremos mencionar que en sus orígenes ella sirvió como instrumento de ejecución y de prueba (*breve recordacionis et testificacionis vadimonium, cartula caucionis; instrumenta debiti ex causa cambii*) del negocio de cambio o remesa contractual, en la que “X” recibe de “Y” determinada cantidad de dinero con la obligación de abonar su equivalente en otro lugar a otra persona: *cambium traiectivum. (Impurum cambium)*. Posteriormente, debido al impulso del tráfico económico moderno, la letra de cambio se convirtió en medio de pago y luego en documento de crédito.

Su evolución ha sufrido tres etapas, cada una de las cuales le imprimió su sello particular. La italiana que la vio nacer —como instrumento probatorio: *causa mutus ve causa cambii*—; la francesa que la procuró en

su adolescencia —como medio de pago de los comerciantes—, y la germánica que la instaló en su madurez —como título de crédito al servicio de todos—. En efecto, el siglo XIX fue espectador de la contienda entre el derecho gálico y el teutón. El primero campeón de la letra de cambio; el segundo, de la letra de crédito.

Diversos ordenamientos atestiguaron con su texto las trascendentales transformaciones que el documento iba sufriendo; tales fueron: la Ordenanza francesa de 1673; el CCo. francés de 1808; la Ordenanza General del Cambio o ley alemana de 1848; el CCo. italiano de 1865; el CCo. italiano de 1882, la *Bill of Exchange Act*, de 1882.

Desde luego que no faltaron las obras de los tratadistas en la materia como: *Tractatus analyticus de cambiis*, de Vogt; *Elementa iuris cambialis*, de Heineccio, que sustentaron la teoría del contrato liberal hacia la mitad del siglo XVII; *El derecho de cambio ajustado a las necesidades del negocio cambiario en el siglo XIX*, de Einert.

Para fines del siglo XVIII y principios del XIX, estudios de derecho comparado e históricos (Martens) iluminaron la teoría cambiaria. El movimiento cambiario uniforme a través de conferencias internacionales, después de tener dos importantes etapas con los proyectos de La Haya de 1910 y 1912, culminó sus anhelos con la Convención ginebrina para la unificación del derecho cambiario, de la letra de cambio (7-VI-1930) y del cheque (19-III-1931).

No olvidamos el Proyecto de Ley Uniforme sobre Letras de Cambio Internacionales (abril 1972, modificado en 1977).

En el ámbito latinoamericano mencionamos los Tratados de Montevideo (1889 y 1940); el Código Bustamante (aa. 263-273); que establecen reglas conflictuales en materia de derecho cambiario. Para 1964, el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado inició la elaboración de la Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores. Al año siguiente el Parlamento Latinoamericano con el asesoramiento del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), propició la formulación de un Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, suscrita en Panamá (30-01-1976), aprobada y ratificada por México (v. DO 25-IV-1978).

Debemos señalar que la LGTOC es la primera en el mundo (DO 27-VIII-1932) que regula, genérica y sis-

temáticamente, a los títulos de crédito con preceptos en ocasiones originales y a veces acordes con el proyecto de La Haya o con la Convención ginebrina relativa.

En Estados Unidos de Norteamérica, el *Uniform Commercial Code*, regula bajo la expresión *Commercial papers*, la letra de cambio, el pagaré y el cheque.

III. *Traza doctrinaria*. 1. *Particularidad del derecho cambiario*. Generalmente se sostiene que el derecho cambiario es una sección del derecho mercantil. Sin embargo, resulta ser algo completamente diverso, cuya finalidad es garantizar la circulación de los documentos que regula (Mantilla Molina).

En efecto, los títulos cambiarios se singularizan por un único elemento distintivo, evidentemente el más significativo e importante, indispensable y suficiente para configurar esta categoría. Al parecer, este carácter decisivo radica en la institución (acción) *del regreso*, como único elemento de la disciplina cambiaria, exclusivo de algunos títulos de crédito.

Se define el *regreso cambiario* como la facultad que tiene un título de crédito para incorporar múltiples obligaciones reglamentadas por ley, conforme a una determinada jerarquía cambiaria, en el entendido de que la extinción de toda obligación determina en su sujeto pasivo la adquisición de la titularidad activa de las obligaciones anteriores.

Los elementos de la definición son: la facultad privativa de un título de crédito, la incorporación de una pluralidad de obligaciones, la disposición legal de las mismas, la adecuación a una graduación cambiaria y la asunción de la titularidad activa por el deudor de las obligaciones anteriores al extinguirse toda obligación.

Dos fundamentales subdivisiones internas operan en el campo de los títulos cambiarios.

A. La primera distinción de índole un poco empírica y aproximada se refiere a la *función económica* usual de los títulos de crédito bajo dos modalidades como:

a) *Instrumentos de crédito* preferentemente encaminados a la realización de operaciones de crédito (es decir, que permiten la dilación en el pago); p.e., letra de cambio, pagaré, bono de prenda.

b) *Medios de pago*, es decir, como sustitutos del dinero en los pagos (no ya en el sentido técnico de cumplimiento de las obligaciones); v.gr. el cheque.

B. La segunda subdivisión concierne a un *elemento formal* al que, sin embargo, corresponde la presencia o ausencia de una situación sustancial relevante:

a) Títulos que comprendan en su texto una *orden*

de pago dirigida por el librador a un tercero, p.e., la letra de cambio y el cheque.

b) Títulos que encierran en su texto una *promesa de pago* para su emisor, como el pagaré y el bono de prenda (Pellizzi).

2. *Contenido de la disciplina cambiaria*. Diversos son los aspectos que conforman a la teoría general de los títulos de crédito de la que los títulos cambiarios representan un tipo característico y cuyos preceptos constituyen a la LGTOC, en nuestro derecho positivo, como fuente legislativa primordial. Algunas leyes complementarias son: la LMV; la LNCM; la LIC; la LGSM.

Configuran esta disciplina los puntos relativos a los distintos tipos de títulos, su naturaleza jurídica, las características, la emisión y forma de los mismos; las obligaciones, acciones (directa y de regreso), excepciones y procedimientos cambiarios; los caracteres, circulación, aceptación y aval cambiarios; la capacidad, prescripción y caducidad cambiaria; el pago y el protesto del documento; la reivindicación y cancelación del título y las acciones extracambiarias.

La LGTOC se refiere concretamente en su texto a la letra de cambio (aa. 76-169), al pagaré (aa. 170-174), al cheque (aa. 175-207). Conforme a esta ley, la letra de cambio es tomada como prototipo de los títulos cambiarios, de modo que en lo conducente se aplican determinados preceptos que le son propios a los otros dos documentos (aa. 174 y 196).

Los títulos cambiarios han sufrido interesantes transformaciones en algunos países del orbe que no quisiéramos dejar de señalar. Los avances tecnológicos, particularmente en materia bancaria y bursátil, al responder a necesidades socioeconómicas y financieras, han rebasado la construcción teórica de la doctrina cambiaria, a la que en un primer momento impulsaron.

El cheque, p.e., además de servir como instrumento de pago, en ciertos casos lo es de garantía. Por su parte, la letra de cambio y el pagaré han adolecido de cierto revisionismo en relación a la secular abstracción cambiaria, a punto tal que los anglosajones han establecido normas con sentido causalista resquebrajando los cimientos de la abstracción. Aún más, estos documentos han sido desplazados de funciones consideradas como exclusivas; el descuento bancario, v.gr., por nuevas prácticas bancarias, tales como: el *factoring* y el *forfeiting* de impronta anglosajona. Este último, cuya modalidad de pago es la letra de cambio por computadora (*lettre de change relevée*). Lo útil de esta

novedad radica en que el documento aparece redactado en una cinta magnética que sólo circula entre los bancos, con lo cual se evita la circulación material de las *lettres de change relevees* y se simplifica en alto grado el manejo muy frecuente de estos documentos. Este proceso altera la codificación del documento cuyas normas cambiarias resultan inaplicables. Algunos autores afirman que se trata no de letras de cambio sino de simple mandato de cobranza, dado por el librador a su banco, a través de una cinta grabada.

Y por lo que respecta a nuestro derecho bursátil, qué decir del régimen de excepción al que se someten los títulos de crédito emitidos en serie o en masa, cotizables en bolsa, al guardarse en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL) y a los que la LMV califica como *valores* (a. 3o.).

Efectivamente, esta ley al sufrir ciertas reformas (aa. 1o. y 41, fr. IX) y adiciones (aa. 54-86), en el año de 1978, creó el INDEVAL (v. DO 2-V-1978) y posteriormente a través de otras modificaciones (v. DO 6-VI y 30-XII-1980), estableció ciertas particularidades a los *valores* como: la fungibilidad de los títulos nominativos, el *endoso en administración*, la emisión de títulos sin cupones, etc. (aa. 67, 71, 74 y 78 LMV)

Revistas especializadas en derecho cambiario: *Banca, Borsa e Titoli di Credito*; *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale e delle Obligazioni*.

v. LETRA DE CAMBIO, PAGARE, CHEQUE, TITULOS DE CREDITO, DEPOSITO DE VALORES.

IV. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio y BONASI-BENUCCI, Eduardo, "Cambiale", *Novissimo digesto italiano*, Torino, Utet, 1957, t. II; BONFANTI, Mario Alberto, "En torno de una teoría unitaria de los títulos de crédito", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, año II, núm. 63, junio de 1978; CASSANDRO, Giovanni, "Cambiale (premessa storica)", *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1959, t. V; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*; 10a. ed., México, Edit. Herrero, 1978; GOLDSCHMIDT, Levin, *Storia universale del diritto commerciale*; trad. de Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja, Torino, Utet, 1913; LATTES, Alessandro, "Genova nella storia del diritto cambiario italiano", *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale e delle Obligazioni*, Milano, t. XIII, I, 1975; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de crédito cambiarios*, México, Porrúa, 1977; MES-SINEO, Francesco, *Titoli di credito*; 2a. ed., Padova, Cedam, 1934, 2 vols.; PALLARES, Eduardo, *Títulos de crédito en general*, México, Botas, 1952; PELLIZZI, Giovanni L., *Principi di diritto cartolare*, Bologna, Zanichelli, 1967; TENA, Felipe de J., *Títulos de crédito*; 3a. ed., México, Porrúa, 1956.

Pedro A. LABARIEGA V.

Derecho canónico. I. En términos generales, podemos afirmar que el derecho canónico es el derecho de la Iglesia, o sea el sistema jurídico que regula la conducta externa de los miembros de ésta. Por extensión, se refiere también al sistema jurídico de cualquier corporación religiosa no-católica aunque, en nuestro medio, parece que se reserva al ordenamiento legal de la Iglesia Católica.

II. En la actualidad, nuevamente el derecho canónico está volviendo a sufrir una serie de ataques tanto externos como internos, provenientes, por una parte, de personas que niegan su carácter jurídico, por otra, de quienes piden su supresión, lo que en el fondo no es otra cosa que la negación de un orden institucional y de la jerarquía.

En efecto, dentro de estos últimos se encuentran todas aquellas corrientes que se califican de espiritualistas, pues niegan el carácter humano y social de la Iglesia, centrando su atención en los aspectos espirituales y sobrenaturales de la misma. Este tipo de corrientes son tan antiguas como la propia Iglesia, lo que sucede es que aparecen en un momento dado, luego desaparecen, para que años más adelante vuelvan a aparecer bajo otra denominación y aparentemente con otros argumentos, que en el fondo son los mismos, pues tratan de ver a la Iglesia como una institución meramente carismática, resaltando como elemento exclusivo y excluyente el aspecto pneumático de ésta. Las más antiguas de estas corrientes fueron los gnósticos, montanistas y donatistas; durante la Edad Media los cátaros, valdenses, albigenses, begardos, beguinas, fraticelos y joaquinistas; en la Edad Moderna, tenemos a los husitas, luteranos, calvinistas y modernistas. Los más importantes de todos ellos son los protestantes, quienes al plantear la Iglesia como organismo estrictamente espiritual y al derecho como algo humano, material y externo, afirman la incompatibilidad absoluta de ambos; en la época contemporánea el más destacado expositor de esta tesis es el jurista Sohn; sin embargo dicha corriente llegó a su clímax con el movimiento protestante pro-nazi *Deutsche Christen*. En la actualidad los protestantes están modificando su postura, inclusive en algunas confesiones ya se habla de un derecho canónico protestante. Por último diremos que, en el seno de la Iglesia Católica, después del Concilio Vaticano II, han resurgido estas posturas espiritualistas carismáticas de negación del derecho canónico.

Por otro lado, está la postura que niega juridicidad

a las normas del derecho canónico, particularmente el positivismo; ellas encuentran su origen en el llamado regalismo dieciochesco, el cual pretendía la subordinación del orden eclesiástico al político —el real— para concluir con la absorción de aquél por éste. Posteriormente vino el liberalismo burgués decimonónico que postulaba la escisión de la Iglesia y el Estado, la negación del carácter jurídico de los ordenamientos confesionales y la indiferencia total de la regulación normativa del fenómeno religioso.

El positivismo estatista, que se llama así por reducir lo jurídico a la esfera de lo positivo, llegó a identificar el derecho con el Estado, tuvo gran auge a finales del siglo pasado y principio del presente, negó radicalmente el carácter de ordenamiento jurídico autónomo al derecho canónico; sus principales exponentes son Romagnosi, Ihering, Jellinek, Kelsen y Carnelutti, quienes consideran que al sistema legal eclesiástico le falta estatalidad, imperatividad originaria, coactividad e intersubjetividad. Realmente todas estas notas se pueden reducir a la primera, es decir la falta de estatalidad, ya que la coactividad no es nota esencial del derecho y quien afirme la falta de intersubjetividad (idea de Carnelutti) no hace sino manifestar su desconocimiento del derecho canónico y su praxis, pues confundiría normas morales o religiosas con las normas jurídico-canónicas, puesto que las primeras operan en el fuero interno y las segundas en el fuero externo de los individuos, habiendo leyes de derecho público eclesiástico y de derecho privado, todas las cuales son esencialmente bilaterales.

Regresando a la falta de estatalidad, ello es totalmente cierto, ya que las normas canónicas no requieren para su promulgación, vigencia y cumplimiento del Estado, es más, el derecho canónico es por definición un orden supraestatal, con vocación universal. Ahora bien, la cuestión estriba en no identificar al derecho con el Estado, para lo cual nos podemos fundamentar en dos ideas: la existencia de un derecho natural, consubstancial a la naturaleza humana, anterior y superior al ente político; por otro lado, el fenómeno jurídico como resultado del fenómeno social y no de la existencia del Estado, siguiendo la vieja máxima latina *ubi societas ibi jus*, es decir, el derecho como resultado de la voluntad social, de tal suerte que lo jurídico no presuponga al Estado sino a la sociedad; en virtud de lo cual un sistema jurídico será el resultado de la voluntad social, impuesta y garantizada institucionalmente, considerada y observada por sus miembros

como obligatoria, en cuyo caso queda justificada la existencia del derecho internacional así como del derecho canónico, ya que por esencia la Iglesia es un conjunto de hombres, institucionalmente organizados, con autoridad soberana, con una finalidad propia, en suma: una sociedad. Es más, en este orden de ideas, la Iglesia se nos presenta no sólo como una sociedad, sino como sociedad perfecta, en terminología aristotélica, que le permite producir un fenómeno jurídico propio.

Asimismo, con base en estos argumentos, se pueden criticar las posturas espirituales, ya que en la Iglesia, como realidad social, no sólo hay la posibilidad o conveniencia de un orden jurídico sino una necesidad esencial.

III. Las fuentes del derecho canónico son de dos tipos: divinas y humanas; las primeras son las que devienen directamente de Dios, entre ellas encontramos el derecho natural y el derecho revelado, estas últimas las podemos encontrar en la Sagrada Escritura y en la Tradición. Las humanas son las emanadas de la legítima autoridad, entre las que encontramos dos tipos de normas: universales y locales, las primeras son las dadas para la Iglesia Universal por el romano pontífice, o la persona u organismo expresamente delegados por el mismo; las segundas son las dadas para una porción de la Iglesia —en razón del territorio o las personas a quien van destinadas— por quien tiene a su cuidado esa comunidad, es decir el llamado “ordinario”, que generalmente es el obispo o el prelado, e incluso la Santa Sede, pero con efectos locales.

Como es lógico, el derecho humano debe estar conforme al derecho divino y el derecho local al derecho universal.

Los concordatos son tratados que suscribe la Santa Sede con algún Estado, los cuales generalmente crean normas canónicas, en todo caso se trata de derecho pontificio, dado por el papa o persona autorizada por éste.

Aunque si bien es cierto que existieron normas canónicas desde la fundación de la Iglesia, en un principio ésta no pretendió crear un sistema jurídico, el mismo se fue integrando a lo largo de los siglos como una necesidad societaria y pastoral. El gran esfuerzo sistematizador se ha realizado durante el segundo milenio de nuestra era, aunque antes hubo algunos esfuerzos importantes en ese sentido.

A partir del siglo XI, y a medida que se reafirmaba el poder pontificio, surgió la necesidad de incrementar

la producción legislativa —decretales— y de esta manera dar forma jurídica al mismo. Ello coincidió con el gran impulso de la vida cultural que supuso la creación e incremento de universidades, el advenimiento de la “segunda vida del derecho romano” y la paz social en Europa. Todos estos factores coadyuvaron al nacimiento de la edad clásica del derecho canónico que se inicia en el siglo XII con la aparición del Decreto de Graciano (*Concordia Discordantium Canonum*) escrito por ese monje, profesor boloñés, con fines didácticos y en consecuencia con carácter privado, aunque la costumbre se encargó de darle vigencia. Esta obra, primera gran recopilación del derecho canónico, puso de manifiesto lagunas y contradicciones, mismas que tenían que ser resueltas por la legislación pontificia, lo que trajo como consecuencia el fomento de dicha actividad.

Posteriormente al Decreto de Graciano se hicieron otras recopilaciones privadas y oficiales, hasta llegar a la obra cumbre del derecho canónico clásico: las *Decretales* de Gregorio IX, que vinieron a consolidar en un solo texto esas recopilaciones, obra que además tendría el carácter de oficial; esa labor se le encomendó a uno de los más destacados juristas del siglo XIII, quien después vino a ser San Raimundo de Peñafort, fue promulgada por el mencionado papa el 5 de septiembre de 1234, mediante la bula *Rex Pacificus*, recopilación que se le conoce como *Decretales* (de Gregorio IX), y también como *Liber Extra* (en relación con la obra de Graciano).

Más adelante hubo necesidad de ir actualizando ese trabajo, lo cual hicieron Bonifacio VIII y Juan XXII mediante sendos apéndices a la obra gregoriana, a los que se les denominó *Liber Sextus* y *Liber Septimus* respectivamente (porque la anterior se dividía en 5 libros), habiendo sido promulgados mediante las bulas *Sacro Sanctae Romanae Ecclesiae* de 3 de marzo de 1298, firmada por Bonifacio VIII, y *Quoniam Nulla* de 25 de octubre de 1317 por Juan XXII, esta última contenía las famosas Clementinas (es decir los decretales de Clemente V).

Finalmente en 1500 y 1503 se imprimió, de manera particular y en una sola obra, el Decreto de Graciano, las *Decretales* de Gregorio IX, las de Bonifacio VIII, las de Juan XXII y 74 decretales de diversos papas, no recopiladas por las anteriores (llamadas consecuentemente *extravagantes*), con todo ello se formó lo que se denominó *Corpus Iuris Canonici*, el cual posteriormente fue revisado por la Santa Sede (correc-

tores romanos) y aprobado mediante la constitución apostólica *Cum pro Munere* dada por Gregorio XIII el 1o. de julio de 1580 y publicada el 2 de junio de 1582 mediante el breve pontificio *Emendatione Decretarum* del propio pontífice. Con lo cual termina la época clásica del derecho canónico.

En los siguientes tres siglos y medio no vamos a ver grandes alteraciones en el derecho canónico, quizá solamente los aspectos jurídicos de la reforma tridentina, pues tales alteraciones se van a dar hasta el período de codificación a principios del siglo XX; período que encuentra sus raíces en la renovación eclesiástica que se inició con León XIII en la segunda mitad del siglo XIX.

El papa Pío X, a través del *motu proprio Arduum Sane Manus* del 19 de mayo de 1904, creaba la correspondiente comisión codificadora, presidida por él mismo y teniendo como secretario a quien después fuera el cardenal Pedro Gasparri. Como resultado de los trabajos de dicha comisión se elaboró el *Codex Iuris Canonici* (CIC), el cual fue promulgado por Benedicto XV mediante la constitución *Providentissima Mater Ecclesia* el 27 de mayo de 1917. Con ello quedaba recogida de manera sistemática toda la legislación canónica en un solo cuerpo jurídico. El alma de esa ingente labor fue el cardenal Gasparri.

La producción legislativa de la Iglesia Universal no quedó paralizada. Particularmente después del Concilio Vaticano II vino una muy profunda revisión de toda la disciplina externa de la Iglesia, tanto así que la llamada legislación posconciliar alcanzó aproximadamente el 50% del volumen del CIC. En previsión de ello Juan XXIII creó, el 28 de marzo de 1963, una Comisión para la Revisión del CIC, la cual ha estado trabajando intensamente durante casi 20 años, trabajo que ha sido escrupulosamente revisado por los diversos dicasterios vaticanos, institutos religiosos, obispos de todo el mundo, destacados juristas y diversos congresos científicos. Resultado de ello ha sido la publicación del nuevo CIC en 1752 cánones por el romano pontífice Juan Pablo II el día 25 de enero de 1983, mediante la constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges*.

IV. El derecho canónico tuvo plena vigencia en México durante la época colonial, mediante él se regularon muchos aspectos del derecho de familia, sucesorio, procesal, penal, internacional, e incluso administrativo y constitucional. Piénsese en el Regio Patronato Indiano, el fuero eclesiástico, Inquisición, recursos

de fuerza, diezmos, etcétera. Al alcanzar nuestra patria su independencia se redujo el ámbito de influencia del mismo, particularmente al dejar de existir ciertas instituciones como el Patronato y la Inquisición, hasta que desapareció formalmente dicho ámbito de influencia con la reforma liberal, concretamente con la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 y la Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859.

Sin embargo, en la práctica subsistió de manera atenuada, pues era difícil modificar de un plumazo situaciones tan arraigadas como el derecho de familia y de las personas, hasta que la C de 1917 se pronunció de manera terminante sobre el particular, como lo disponen los aa. 3o., 24, 27 y 130 de la propia ley fundamental. Sin embargo subsisten algunos resquicios, como el a. 327, fr. VI, del CPC que señala como documento público las constancias existentes en archivos parroquiales.

V. BIBLIOGRAFIA: HERVADA, Javier, LOMBARDIA, Pedro, *El derecho del pueblo de Dios I*, Pamplona, EUNSA, 1970; MALDONADO, José, *Curso de derecho canónico para juristas civiles, parte general*; reimpresión de la 2a. ed., Madrid, 1975; MIGUELEZ, Lorenzo; ALONSO, Sabino y CABREROS, Marcelino, *Código de derecho canónico y legislación complementaria* (texto latino y versión castellana); 10a. ed., Madrid, BAC, 1976; STRAUBINGER, Juan (traductor y comentarista), *El Nuevo Testamento, según el texto griego*, México, 1981; VARIOS, *Derecho canónico*, reimpresión de la 2a. ed., Pamplona, EUNSA, 1977; *Codex Juris Canonici*, Cd. del Vaticano, 1983.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Derecho castellano. I. El derecho castellano es una parte —la más rica y significativa— del derecho histórico español. Puede definirse como el conjunto de disposiciones legislativas, doctrina y costumbres jurídicas que imperaron en Castilla desde sus orígenes hasta la consolidación del Estado español. Con motivo de la conquista y colonización llevada a cabo a partir del siglo XVI, América hispana quedó incorporada a la Corona de Castilla y se aplicó en ella el derecho castellano. Es por eso que este derecho tiene un interés especial para México, pues es parte importante de nuestra tradición jurídica.

II. El derecho castellano se compone de varios elementos que intervinieron en su formación y que se fueron sobreponiendo a través del tiempo. A las costumbres jurídicas celtíberas se sobrepuso el derecho

romano durante los seis siglos en que España estuvo sometida al Imperio de Roma (218 a. C. a 415 d. C.). A la caída del Imperio de Occidente, la península ibérica fue ocupada por los visigodos (415-711) quienes añadieron el elemento germánico a los ya existentes. Posteriormente se produjo la invasión musulmana en gran parte del territorio español (de 711 a 1492). Durante ese largo período, de escasa influencia en el sistema jurídico, el derecho romano sobrevivió a través del *Liber iudiciorum* o *Libro de los jueces* (654) que contenía la legislación visigótica actualizada proveniente del código romanizado de Alarico (506) hasta épocas de Recesvinto. Esta legislación fue revisada por Ervigio en 681. Entre los siglos XII y XV, se produce la recepción del derecho romano justinianeo. Este, unido al derecho canónico, que se había venido conformando desde el siglo I de nuestra era, integraron el derecho común que se difundió por toda Europa llegando también a España. Este nuevo sistema jurídico (*ius commune*) creado por los glosadores y difundido por los comentaristas en las universidades que proliferaron por todo el continente a partir de la de Bolonia, ofrecía, por su alto grado de desarrollo y por adecuarse a los incipientes intereses de los reyes europeos, una plataforma común de validez que permitió su penetración paulatina en todos los reinos de la cristiandad.

En el período de la Baja Edad Media coexistieron en España diversos ordenamientos jurídicos. Al iniciarse, a mediados del siglo XII la recepción del derecho romano-canónico se estableció una lucha entre el derecho viejo con sus elementos de formación ibérico, germánico y romano-vulgar y el nuevo derecho romano-bizantino, culto y elitista, conocido por una minoría de juristas que se habían formado en las universidades de reciente creación. El viejo derecho nacional correspondía a los intereses de los señores feudales; el nuevo derecho común a los intereses absolutistas de los monarcas en el preámbulo de la conformación de los Estados totalitarios. Este fue penetrando lentamente, pero sin desmayo, a través de los juristas o letrados que se desempeñaron como asesores de los príncipes, interviniendo así en la redacción de leyes y ocupando los más altos cargos judiciales.

En los reinos de Castilla y de León, ya unidos, la lucha entre ambos derechos fue larga y dio lugar a un movimiento recopilador que tuvo su máximo esplendor en el siglo XIII. Así, en la primera mitad de este siglo, Fernando III, el Santo, dio validez al *Liber iudi-*

ciorum, ahora castellanizado y denominado *Fuero juzgo*. De este época parece ser también el *Fuero viejo de Castilla*, que se puede considerar como un código legal, único y general para toda Castilla la Vieja.

Poco después, Alfonso X el Sabio, comenzó su gobierno refundiendo estos códigos con otros textos consuetudinarios y con preceptos romanos formando el *Fuero real*. Otorgándolo a cada una de las ciudades, pretendía el rey sabio lograr la unidad jurídica de su reino. Posteriormente, mandó componer y promulgar el *Libro o Fuero de las Leyes*, posteriormente denominado *Siete Partidas*, que recogía el sistema jurídico de los glosadores y canonistas, con olvido casi absoluto del viejo derecho castellano.

Este monumento legislativo, considerado el código más perfecto de su época, se nutrió del derecho romano justinianeo (*Digesto* y *Codex* principalmente), del derecho canónico (el *Decreto* de Graciano y las *Decretales* de Gregorio Nono), de las opiniones de los glosadores a ambos derechos y, en menor medida, del derecho germánico que había quedado incorporado a “los buenos fueros y las buenas costumbres de Castilla y de León”. La reacción de la nobleza y de las ciudades que vieron en peligro sus fueros y privilegios no se hizo esperar y Alfonso el Sabio tuvo que derogar sus leyes en 1272 y reconocer la vigencia del derecho viejo. Pero las *Partidas*, aún sin fuerza legal, inspiraron las decisiones del tribunal supremo del rey y formaron la mentalidad de los nuevos juristas. Por ello, aunque sólo quedaron como derecho supletorio o subsidiario, en la práctica se impusieron sus principios y normas. En las Indias —entre ellas la Nueva España— las *Partidas* no tuvieron que luchar con los viejos intereses feudales y así se convirtieron, aunque en versiones vulgarizadas como la de Gregorio López, en la fuente fundamental del derecho privado. Sobrevivieron a la Colonia, y se utilizaban todavía en la primera mitad del siglo XIX.

Otras obras del período alfonsino, relacionadas con las *Siete Partidas*, fueron las *Leyes de Estilo*, el *Espéculo*, el *Doctrinal* y el *Setenario*.

La diversidad de estatutos jurídicos causaba conflictos en la aplicación del derecho. Estos quedaron resueltos en 1348 con la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá* que estableció el orden de prelación de las leyes. Este era: el propio *Ordenamiento*, en su defecto, los *Fueros municipales* y el *Fuero Real* y por último las *Siete Partidas*. Estos fueron los ordenamientos castellanos más importantes que estaban en

vigor al momento del descubrimiento y conquista de América.

El matrimonio de los reyes católicos, Fernando e Isabel sentó las bases de la unión política de las coronas castellana y aragonesa. Durante su reinado se consolidó la reconquista con la toma de Granada y se descubrió un nuevo continente que convirtió a España en primera potencia internacional. Dicha unión política se consolidó posteriormente bajo los reinados de Carlos V y Felipe II a todo lo largo del siglo XVI. Esta etapa de plenitud del derecho español hizo florecer el derecho común, único que se estudiaba en las universidades. Frente a éste, el nacional o real, según la denominación de la época fue tratado como un derecho especial cediendo paso al primero. En este período bajo los reyes de la casa de Austria (1474-1700) se sientan las bases de la unificación jurídica española. Al derecho castellano se le denominó derecho español mientras que a los estatutos jurídicos de los otros reinos, se les calificó de forales. Las recopilaciones más importantes de la época fueron: las *Leyes Reales de Castilla*, también conocidas como *Ordenamiento Real* u *Ordenamiento de Montalvo*, debido a su autor (Alonso Díaz de Montalvo), durante el gobierno de los Reyes Católicos; las *Leyes de Toro*, promulgadas por Juana la Loca, en 1505, importante legislación para el derecho privado, que intentó resolver los problemas creados por la contradicción entre las soluciones dadas por el derecho común y el nacional y la *Nueva Recopilación de Castilla* (1567) en época de Felipe II, que con sus adiciones constituye el cuerpo legal más importante del derecho castellano en la Edad Moderna.

Con la llegada de los Borbones, al iniciarse el siglo XVIII, se da el paso definitivo para la tan ansiada unificación jurídica. El absolutismo de los reyes de esta nueva dinastía, fundamentado en la ideología del racionalismo ilustrado permite al rey, por sí solo, legislar con carácter general o nacional. Únicamente Castilla, las Indias, Navarra y el país vasco conservaron íntegramente sus propios ordenamientos. Esta unificación se lleva a cabo a través de los Decretos de Nueva Planta entre los años 1711 y 1781. El derecho castellano, en adelante, sería el español por antonomasia y los restantes estatutos siguieron considerándose como forales. En la vieja polémica entre derecho común y nacional, el primero perdió el ascendiente que había gozado hasta entonces mientras que el segundo se fue revalorizando. Por último, en los inicios del siglo XIX, en los albores ya del movimiento independentista

americano, se promulga otra recopilación, *La Novísima Recopilación de las Leyes de España*, que a pesar de ser tardía, se aplica todavía en los territorios americanos en la primera mitad del siglo XIX.

III. La conquista y colonización de América planteó el problema del derecho que había de aplicarse en los territorios conquistados. En un inicio se trasplantó el derecho castellano vigente en la época. Pero ya desde la primera mitad del siglo XVI la realidad mostró que las peculiares condiciones económicas y sociales del Nuevo Mundo requerían de un estatuto jurídico distinto. Así nació el Derecho indiano, con carácter especial para las Indias pero imbuido de los preceptos del derecho peninsular.

Desde la metrópoli se decretó que las disposiciones dictadas para los territorios americanos por las autoridades metropolitanas o criollas tuviesen primacía en su vigencia y observancia, sobre las castellanas, no pudiendo acudir a éstas salvo omisión de un precepto aplicable en las fuentes del derecho propiamente indiano.

La vigencia del derecho castellano tuvo por tanto un carácter meramente supletorio. Sin embargo, como las disposiciones indianas se expidieron sobre todo en materia de derecho público y tuvieron un acentuado carácter casuístico, en la esfera del derecho privado, los preceptos jurídicos contenidos en los cuerpos legales de Castilla alcanzaron en las Indias casi la misma amplitud que en la península. El orden de prelación de las leyes quedó contenido a finales del siglo XVII en la *Recopilación de Leyes de Indias*, 2.1.2 que decía: "Ordenamos y mandamos que en todos los casos negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se deba proveer por las leyes de esta recopilación, o por cédulas, provisiones y ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestro orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro". A su vez, las *Leyes de Toro* reproducían el orden de prelación contenido en el *Ordenamiento de Alcalá de Henares*.

De todas las fuentes mencionadas, las que tuvieron mayor vigencia en México durante el periodo de dominación española fueron: las *Siete Partidas*, las *Leyes de Toro*, la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*.

v. DERECHO CANONICO, DERECHO COMUN, DERECHO NOVOHISPANO.

IV. BIBLIOGRAFIA: GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*; 8a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1979, t. 1; LALINDE ÁBADIA, Jesús, *Derecho histórico español*, Barcelona, Ariel, 1974; OTS CAPDEQUI, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969.

Beatriz BERNAL

Derecho civil. I. Rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.

En la actualidad, forman parte del derecho civil aquellas reglas de conducta que en unión de las disposiciones del derecho mercantil, constituyen el ámbito del derecho privado; pero al paso que estas últimas reclaman para sí la disciplina del acto de comercio y de la persona en su situación de comerciante, las del derecho civil consideran a la persona en un punto de vista bastante más amplio y más general, pues se interesan en ella, en atención a su calidad y a su dignidad de ser humano considerado con capacidad de goce y, por lo tanto, con personalidad y, a la vez, como miembro de una familia y como titular de un patrimonio.

De allí que esta rama del derecho privado comprenda todo un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela). A este conjunto de normas e instituciones jurídicas que integran el núcleo central del derecho civil, se agrega otro grupo de disposiciones normativas que exceden por mucho, el ámbito del derecho privado y que son por decirlo así, la expresión normativa de los principios fundamentales del derecho objetivo, a saber: las que se refieren a la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, a la igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, a los principios básicos de la interpretación de la ley y a su aplicación, a la fuerza imperativa de las leyes de interés público, así como a la exclusión de la costumbre, finalmente en este conjunto de disposiciones generales el CC incluye normas que disponen acerca de los efectos de la ignorancia de la ley y un precepto relativo a la lesión en los contratos bilaterales.

Los intentos reiterados de la doctrina para ofrecer una definición comprensiva del derecho civil no han resultado hasta ahora satisfactorios, primeramente porque la naturaleza de las normas que lo constituyen

está íntimamente ligada, quizá como ninguna otra rama del derecho, a la circunstancia del devenir histórico que a través de los siglos han influido en la posición ocupada por el hombre en cada época de la humanidad y así, el concepto y la definición misma del derecho civil, han dependido siempre de ese dato de historicidad que le han caracterizado siempre. Por otra parte el derecho civil ha conservado un indiscutible sello de continuidad, que como lo ha señalado Luis de los Mozos, ofrece sin duda uniformidad y consistencia racional en la solución de los problemas jurídicos debido ciertamente a su tradición romanista y a su milenaria “experiencia jurídica” en la aplicación de los valores permanentes del derecho.

El derecho civil a la vez que tiene sus raíces en lo más propio y arraigado de la vivencia humana y el derecho de lo tuvo y de lo mío, se ha construido desde la Ley de las XII Tablas en una secuencia milenaria no interrumpida sobre los principios fundamentales e inmutables del derecho.

II. La noción general del derecho civil, sus raíces históricas y su función. Es conveniente hacer una referencia así sea breve, a su desarrollo con el fin de tratar de percibir en lo posible su sentido humanista, constante en su secuencia milenaria y su posición actual en el ordenamiento.

En el derecho romano, la expresión *jus civile* no fue unívoca: por una parte se entendía por derecho civil todo el sistema jurídico romano, sistema no comprendido en el derecho de gentes; en los primeros tiempos de la República se decía derecho civil para referirse al derecho quirritario y con no poca frecuencia se aludía a la interpretación de los prudentes identificando así esa labor jurisprudencial con el derecho civil. También se oponía el concepto al *jus honorarium* proveniente del edicto del pretor. No obstante estas varias acepciones, en el derecho romano el *jus civile* llegó finalmente a comprender por entero el orden jurídico así público como privado y terminó por abrazar en su denotación normas emanadas del derecho natural, y por fin, del derecho de gentes, a través de las interpretaciones de prudentes y del *jus honorarium*.

A la caída del imperio romano, y en la Edad Media, se distinguió el derecho civil del derecho canónico, contenido en la primera compilación de Justiniano. Debe advertirse que en el medievo, y como consecuencia de la desintegración del imperio romano en principados, condados y señoríos y más tarde al aparecer el régimen feudal, el derecho civil recibió la

influencia de los derechos germánicos y quedó integrado únicamente por normas de derecho privado, pues las disposiciones de derecho público que rigieron durante el imperio ya no hallaron campo de aplicación en una sociedad que había perdido la unidad política en la cual las relaciones entre el señor y sus vasallos, fundadas en la propiedad de la tierra, se regían por los principios de derecho privado recogidos en la compilación de Justiniano, ampliados por los comentaristas medievales. Esta identificación entre el derecho civil y el derecho privado, aparece bien clara en la obra de Domat en el siglo XVIII. Dicho autor escribió su obra *Les lois civiles dans leur ordre naturel* y, separadamente dio a la estampa otro trabajo titulado *Le droit public*. En Francia, durante la Revolución los autores señalan una época de transición entre el derecho feudal y el derecho moderno, período que se denomina *intermedio* y se sitúa entre la Asamblea Nacional (17 de junio de 1789) y el 21 de marzo de 1804 en que se promulgó el CC de los franceses (Código Napoleón), que abrogó todo el derecho antiguo contenido en las costumbres, en el derecho romano y en el derecho germánico.

Como se sabe el CC francés de 1804 es el antecedente de todo el movimiento codificador de los países europeos y americanos de cultura latina y de tradición jurídica continental europea. La influencia de aquel cuerpo de leyes francés, es innegable en los códigos civiles que han regido en México, en el Distrito Federal y en la mayor parte de los estados de la República en 1870, 1884 y en el vigente CC de 1982, aunque en este último en menor escala. Por lo que se refiere a México como ocurrió en los demás países de habla hispana, el modelo legislativo francés fue recibido a través de los motivos, comentarios y concordancias de don Florencio García Goyena al proyecto de CC español de 1851 y el propio proyecto que fue redactado por tan ilustre jurista español.

Por lo que se refiere a los antecedentes legislativos del CC los autores señalan aparte los códigos mexicanos de 1870 y 1884, el CC francés, el proyecto de CC español antes aludido, el CC italiano de 1865, el CC portugués de 1865, el CC brasileño, así como el CC alemán y el suizo de las Obligaciones.

Conviene señalar que con anterioridad a la promulgación del CC de 1870, Justo Sierra en 1859 redactó un proyecto de CC que sirvió de base al CC del Imperio Mexicano (del que sólo fueron publicados sus dos primeros libros); antes, en algunos de los Estados de

la República, Zacatecas (1818), Jalisco (1839) y Veracruz (1869) se formularon proyectos de códigos civiles que por diversas circunstancias no entraron en vigor. Se conoció en 1827 un código civil que rigió en el Estado de Oaxaca.

Durante la dominación española en la Nueva España se aplicó el derecho civil de la metrópoli, a saber: las Leyes de Toro hasta la publicación de la Nueva y la Novísima Recopilación; supletoriamente el Ordenamiento de Alcalá, las Siete Partidas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo, así como la legislación promulgada en España para las colonias americanas (Recopilación de las Leyes de Indias de 1570 y la Real Ordenanza de Intendentes 1786).

III. Las ideas que sirvieron de inspiración a los redactores del CC de 1928, según expresión de sus autores, descansan en el principio de "preeminencia de la solidaridad" frente al individualismo que postularon los códigos civiles de 1870 y 1884, con el propósito de coordinar las ideas que se sustentan en la C de 1917, a saber: la protección de las clases débiles, la reivindicación de la riqueza territorial y el equitativo reparto de los bienes como base de la tranquilidad y la prosperidad públicas. De acuerdo con estas directrices, el CC, proclama el principio de aplicación territorial del derecho; la exención de las sanciones por el incumplimiento de la ley, a los individuos que la ignoraban debido a su notorio atraso intelectual, a su apartamiento de las vías de comunicación o a su miserable situación económica; ordena que los habitantes del Distrito Federal, tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, acogiendo así en sus disposiciones preliminares la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos; reconoce y protege la existencia de la propiedad privada y dispone que su titular puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes; prevé la expropiación por causa de utilidad pública; restringe el ámbito de la autonomía de la voluntad en protección de los intereses de terceros y del orden público, e impone la obligación de resarcir el daño producido por el riesgo creado.

Equipara la situación jurídica de la persona independientemente de su edad, sexo, condición y estado civil, reconociendo la plena capacidad de la mujer para celebrar toda clase de actos y contratos, así como para desempeñar cualquier trabajo, profesión u oficio y para ocupar en el hogar una posición de igualdad con

el marido en cuanto al ejercicio de la autoridad doméstica, en el ejercicio de la patria potestad y en la distribución de las cargas de la familia.

En esta manera el CC de 1928, para el Distrito Federal, acusa, aunque no de una manera decidida, la influencia o mejor la armoniosa convergencia del interés público y del interés privado: pero en su estructura general no logró desprenderse enteramente, aunque tal haya sido el propósito de sus autores, de las ideas individualistas que inspiraron los códigos civiles de 1870 y 1884 y en materia de la regulación de la familia, la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

IV. La evolución del derecho civil no ha cesado, de la misma manera que sigue avanzando la cultura y la técnica de la humanidad; pero hoy en día el jurista ha de trabajar, como lo apunta certeramente René Savatier, con datos que se transforman a una velocidad jamás vista antes, y el derecho civil se enfrenta a ese problema, ante el cual al derecho privado compete la misión de preservar los principios milenarios del derecho y la justicia.

Debe reconocerse, por otra parte, que se está operando en el seno de las instituciones civiles una transformación que atañe a las ideas de libertad, de igualdad, en las relaciones humanas y de reparación del daño causado a otro. Estas mutaciones que constituyen una exigencia económica y social, se expresan en el derecho a través de la necesidad de revisar los conceptos de autonomía de la voluntad, equilibrio de las prestaciones contractuales y de la responsabilidad por el uso de cosas peligrosas.

En lo que se refiere al derecho de familia, las transformaciones son aún más ingentes si cabe, tanto en las relaciones conyugales como paternofiliales y en los conceptos de patria potestad y de protección del menor. El profesor francés antes citado enseña que las relaciones familiares, consideradas hasta hoy como un complejo de derechos y obligaciones recíprocas, se transforman gracias a un elemento muy importante, a saber: la solidaridad que sustentada en la recíproca ayuda que deben prestarse sus componentes, constituye el fundamento y razón de las relaciones familiares que se explican no sólo como relaciones jurídicas sino esencialmente como relaciones afectivas, de las cuales aquéllas son sólo una expresión.

V. BIBLIOGRAFIA: BATIZA, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928; introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*, México, Porrúa, 1979; GA-

LINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1982; GARCIA TELLEZ, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo código civil mexicano*, México, 1932; MOZOS, José Luis de los, *Derecho civil español*, t. I, *Parte general*, vol. I, *Introducción al derecho civil*, Salamanca, 1977; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil (parte general); introducción, teoría del derecho (ubicación del civil), teoría y técnica de aplicación de la ley, teoría general del negocio jurídico*, México, Porrúa, 1977; PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. I, *Introducción, personas y familia*; 10a. ed., México, Porrúa, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. I, *Introducción y personas*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; SAVATIER, René, *Les métamorphosis économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*; 2a. ed., Paris, Dalloz, 1952-1959, 3 vols.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Derecho comercial, v. DERECHO MERCANTIL.

Derecho comparado. I. Es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias.

II. La Escuela de los Posgadores efectúa en la Edad Media los primeros estudios serios de derecho comparado. Esta escuela analiza los textos del *Corpus iuris* y los confronta con las tradiciones jurídicas medievales de origen germánico que, en Italia, recibían el nombre de derecho longobardo; sin embargo, en aquella época se carece todavía de objetividad, y la comparación tiene como único fin demostrar la superioridad del derecho propio.

En el Renacimiento los juristas se empiezan a interesar en sus respectivos derechos nacionales. En España Juan Martínez de Oñano escribe su *Antinomia iuris hispanorum et civile*, en la cual compara el elemento jurídico local con el derecho romano poniendo de relieve la importancia del derecho nacional. En Inglaterra algunos autores —como Christopher St. German— realizan el parangón entre el *Common Law* y el derecho continental.

En los siglos XVII y XVIII el racionalismo de los iusnaturalistas, interesado en el descubrimiento de un derecho ideal e inmutable, menosprecia el estudio de las diferentes legislaciones, considerándolas a todas ellas más o menos defectuosas. No obstante se apartan de esta línea ilustres autores como: 1) Selden, jurista inglés que estuvo interesado en los estudios históricos del derecho, tanto sobre los países orientales como sobre los occidentales, defiende la importancia de los estudios comparativos y dedica uno de sus trabajos a

investigar la influencia del derecho romano sobre el *Common Law*; 2) Grocio, que estudiaba las legislaciones de varias naciones para confirmar su tesis de que el valor universal del derecho natural puede encontrarse en el reconocimiento de ciertas normas jurídicas en todos los pueblos, y 3) Montesquieu, que fundamenta sus ideas en extensas investigaciones acerca de los diferentes sistemas jurídicos.

En el siglo XIX, se admite claramente la trascendencia de los estudios comparativos del derecho. Así, p.e., Feuerbach (1755-1833) consideraba que las observaciones de la ciencia jurídica debían ser lo más comprensivas posible y considerar a las ideas jurídicas de todos los tiempos y de todos los pueblos. Otro alemán, Gans, se declaraba partidario de una interpretación filosófica de la historia del derecho que diese a conocer el desarrollo de las ideas fundamentales en todo el mundo jurídico, con método comparativo y visión universal. En Italia, Emerico Amari en su obra *Critica delle legislazioni comparate* (1857), señala que la comparación entre las leyes de diversos pueblos y tiempos, es condición indispensable para la ciencia de la legislación.

Momento significativo en la historia, del derecho comparado es la creación de la “Sociedad de Legislación Comparada” en París en 1869. En esta misma ciudad se realiza en el año de 1900, el primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, al cual acuden ilustres juristas de todo el mundo. En dicho Congreso surge el derecho comparado como una nueva disciplina jurídica autónoma.

III. El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no una rama del derecho. A este respecto René David opina: “No existen normas de derecho comparado en igual sentido que existen las de derecho civil o penal. El derecho comparado no es una parte del derecho vigente” (p. 3). Algunos autores consideran que el derecho comparativo es simplemente un método aplicado a las ciencias jurídicas.

Ahora bien, no se debe confundir el estudio de derechos extranjeros con el derecho comparado. En el primero existe simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el segundo, se da la comparación de dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo el conocimiento de otras legislaciones es el antecedente lógico del derecho comparado, pues no se puede comparar lo que no se conoce.

La doctrina está de acuerdo en considerar que el

objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos. En este sentido el estudio simultáneo de dos ramas —derecho civil y derecho penal— del mismo sistema jurídico no constituye derecho comparado. En opinión de la mayoría de los tratadistas la comparación debe efectuarse entre derechos vigentes; de esta manera se distingue al derecho comparado de la historia comparativa del derecho que es la comparación con derechos históricos o entre estos últimos. Lambert —un gran comparativista francés— proponía que se limitara el campo del derecho comparado a la confrontación de sistemas jurídicos semejantes correspondientes a pueblos de un mismo nivel de civilización. Esta tesis ha adquirido gran difusión en los últimos años pues se cree que es más práctico concentrar el esfuerzo en un número limitado de legislaciones que sean “comparables” por tener elementos comunes.

IV. Las principales aplicaciones del derecho comparado son: a) la mejor comprensión del derecho nacional. En efecto, muchas de las instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero (p.e., en México, la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas fue inspirada por la C. norteamericana de 1787); 2) el perfeccionamiento de la legislación nacional. Es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley. En este caso el derecho comparado es de extraordinaria utilidad, ya que evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características peculiares, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas, y 3) la unificación legislativa. Se ha hecho sentir la necesidad de eliminar particularidades de la legislación de cada país que constituyan obstáculos para el incremento de las relaciones internacionales.

V. BIBLIOGRAFIA: DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*; trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1973; *id.*, *Tratado de derecho civil comparado; introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo*; trad. de Javier Osset. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953; GUTTERIDGE, Harold C., *El derecho comparado*; trad. de Enrique Jardí, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954; SERFATTI, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado*, México, Imprenta Universitaria, 1945; SOLA CAÑIZARES, Felipe de, *Iniciación al derecho comparado*, Barcelona, Instituto de Derecho Comparado, 1954.

Francisco M. CORNEJO CERTUCHA

Derecho común. I. Por derecho común o *ius commune* se entiende, en general, la doctrina jurídica creada por las escuelas de glosadores y comentaristas, con base en el *Corpus Iuris*, durante los siglos XII a XIV, que fue aplicada como derecho subsidiario por los diversos tribunales de los reinos de Europa (de la “Cristianidad”), hasta el siglo XVIII, con más o menos intensidad según el tiempo y el lugar.

Como el *ius commune* era materialmente derecho civil (*ius civile* en oposición a *ius canonicum*), una vez que dejó de tener vigencia por la publicación de los códigos modernos, la expresión *ius commune* o derecho común vino a significar el derecho civil codificado.

En la doctrina moderna suele hablarse de derecho común en oposición a un derecho particular. Así, el derecho que tiene vigencia en todo el territorio de un Estado se denomina derecho común en oposición al que sólo se aplica en una región o lugar determinado; también se dice común al derecho que se aplica a una generalidad de personas, en oposición al derecho aplicable a un grupo específico de personas; o es común el derecho definido en leyes generales frente a aquel que se determina en leyes especiales.

II. Históricamente, el *ius commune* es el resultado de una larga y fecunda obra de juristas, especialmente de profesores. Desde fines del siglo XI, la escuela de los glosadores, nacida en Italia pero pronto influyente y con representantes en diversos reinos europeos, estudió el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano bajo la perspectiva de que el derecho definido en ese texto era derecho vigente en el Sacro Imperio Romano Germánico fundado por Carlomagno. Con este punto de vista, el derecho romano justiniano del *Corpus Iuris* fue entendido como el derecho común del imperio frente a la multitud de derechos locales y particulares de cada reino. Así como, no obstante la fragmentación política en reinos y señoríos, había un solo imperio que aglutinaba todas esas entidades, había también un solo derecho.

Los glosadores llegaron a concebir la idea de que el derecho romano era el *unum ius* del *unum imperium*, pero no logran perfeccionarla confrontándola con la realidad de la multitud de derechos vigentes. Ellos entienden que el derecho romano, como principio ético (junto con la moral cristiana) del imperio, sirve para fortalecer la unidad imperial, por lo que tienden a criticar o despreciar todos aquellos otros derechos que, aún siendo vigentes, rompen con la idea clara,

pero inviable, del *unum ius*. Para que el derecho sea uno, es necesario que exista el monopolio de su creación, por lo que para estos juristas el único que puede hacer derecho general, o sea derecho válido en todo el imperio, es el emperador. Por consecuencia juzgan que los derechos vigentes en Italia, de entre los cuales el más elaborado era el derecho longobardo, sólo valen como un derecho especial frente al derecho común del imperio y que la costumbre tiene vigor jurídico, en tanto no contradiga la legislación imperial.

Un gran problema que se presentó a esta concepción de *ius commune* que tenían los glosadores fue la emergencia cada vez más frecuente, a partir del siglo XIII, de los diversos derechos estatutarios, es decir ordenamientos legales emitidos por asambleas populares, sin la intervención del poder imperial. La respuesta inicial de los glosadores frente a esta realidad fue de desprecio: los derechos estatutarios, dicen, *sicut umbra lunatica evanescent* (desaparecen como sombra lunar), pero poco a poco tendrán que ponerles atención para explicar sus relaciones con el *ius commune*. A lo más que llegan es a considerar el derecho estatutario como derecho consuetudinario, aunque esto implicaba que aquel derecho, lo mismo que la costumbre, no valía si contradecía al derecho común.

La escuela de los comentaristas logra cambiar la valoración del *ius commune* frente a los derechos particulares. Para este cambio influye el que los comentaristas, juristas dedicados al estudio del derecho civil y por eso también llamados civilistas, entran en contacto con los juristas estudiosos del derecho canónico o canonistas, quienes cultivaban un derecho que también pretendía ser *ius commune*. La interacción entre civilistas y canonistas hace que aquéllos lleguen a entender que el derecho romano es derecho común en un sentido menos rígido que el que le daban los glosadores. A este nuevo enfoque también contribuye la circunstancia política que a partir de la segunda mitad del siglo XIII, los poderes locales (vecinos, señoríos) adquieren cada día más influencia con lo que logran tener una vida política cada vez más independiente del imperio.

Los comentaristas reconocen que el emperador es *dominus mundi*, pero aceptan que los representantes de los poderes locales pueden hacer en su territorio particular todo lo que el emperador puede hacer en todo el territorio imperial. Con esta perspectiva pudieron concluir que el derecho estatutario contrario al *ius commune* es válido en el territorio donde se ex-

pide, y sólo ahí, ya que el legislador local es príncipe en su territorio.

Un problema cuya solución vino a ser un factor decisivo para replantear el tema de las relaciones entre el derecho estatutario y el derecho común fue la cuestión de la interpretación de los estatutos. Los comentaristas se preguntan si el estatuto puede ser interpretado extensivamente para solucionar un caso no previsto. Bartolo dice que la interpretación extensiva puede ser pasiva (cuando otra ley se aplica a casos previstos por el estatuto) o activa (cuando el estatuto se extiende a casos no previstos), y que la interpretación extensiva pasiva del estatuto es de admitirse, mientras que la interpretación extensiva activa sólo ha de admitirse cuando se refiere a casos que no estén decididos por el derecho civil. Esta doctrina permite, por una parte, que los estatutos se interpreten extensivamente para resolver casos no previstos por el derecho común, o sea para colmar lagunas del derecho común, y por la otra que el derecho común no se interprete extensivamente a casos que el estatuto podría resolver mediante una interpretación extensiva, o sea se permite que por interpretación extensiva los estatutos colmen sus propias lagunas.

Llegada la doctrina a este punto, pueden ser incluidos en el concepto de derecho común principios y disposiciones jurídicas provenientes del derecho estatutario o de otros sistemas jurídicos. El derecho común encuentra entonces su fundamento de validez, ya no tanto en ser derecho promulgado por el emperador, sino en ser el derecho elaborado por los juristas doctos; es decir, el derecho común vale como una prudente razonable doctrina acerca de lo justo y de lo injusto, elaborada por quienes están especialmente capacitados para ello. En relación a los tribunales, el derecho común vale como derecho subsidiario; los jueces han de juzgar conforme a los derechos particulares vigentes en su jurisdicción, y sólo a falta de disposición aplicable han de recurrir al derecho común. Pero de hecho, por la autoridad científica de que gozaba el derecho común encuentra entonces su fundamento de validez, ya no tanto en ser derecho promulgado por el emperador, sino en ser el derecho elaborado por los juristas doctos; es decir, el derecho común vale como una prudente, razonable doctrina acerca de lo justo y de lo injusto, elaborada por quienes están especialmente capacitados para ello. En relación a los tribunales, el derecho común vale como derecho subsidiario; los jueces han de juzgar conforme a los derechos particu-

lares vigentes en su jurisdicción, y sólo a falta de disposición aplicable han de recurrir al derecho común. Pero de hecho por la autoridad científica de que gozaba el derecho común, y por la circunstancia de que muchos jueces eran formados en el conocimiento de esa doctrina, los tribunales acudían muy frecuentemente al derecho común.

No puede dejarse de destacar la circunstancia que el derecho común fue una doctrina elaborada en las universidades, y luego difundida a través de ellas a todos los reinos de la cristiandad. Quizá nunca en la historia del derecho, la universidad ha jugado un papel tan importante en la difusión de una doctrina jurídica. Las primeras universidades donde se formó y enseñó derecho común fueron las universidades italianas (Boloña, Roma, Ravena), luego las universidades francesas (París, Montpellier), españolas (Salamanca, Valencia, Valladolid) y finalmente las alemanas (Praga, Viena, Heidelberg, Colonia). El fenómeno de difusión del derecho común es conocido con el nombre de "recepción del derecho común" el cual tuvo sus peculiaridades en cada región, pero donde más penetración alcanzó fue en Alemania.

En España, caso excepcional, el derecho común llegó a ser condensado en una obra que originalmente tenía carácter legislativo: el *Libro de las Leyes o Partidas* del rey Alfonso X de Castilla. Ante la reacción contra la observancia obligatoria de este ordenamiento, el mismo rey Alfonso tuvo que derogar sus *Partidas* y reconocer la vigencia del derecho viejo (1272); pero las *Partidas* se incluyeron como buena doctrina en los tribunales y en 1348 el Ordenamiento de Alcalá proclamó su vigencia como derecho subsidiario.

III. En la historia del derecho mexicano, el derecho común tiene un lugar preponderante. Esa doctrina jurídica fue la que se enseñaba en la Real y Pontificia Universidad de Nueva España, y en la que se formaron los juristas hasta finales del siglo XVIII. Las *Partidas*, como ordenamiento del derecho castellano, eran vigentes en toda la América española, y su influencia fue aquí más honda que en la península, por no haber en los países americanos tradiciones jurídicas nativas vigorosas, ni tampoco un gremio de juristas formados en ellas, capaces de oponer resistencia a la penetración del derecho común. La recepción del derecho común en México y en Hispanoamérica es un fenómeno histórico que apenas comienza a ser estudiado y que merece mayor atención de parte de los juristas e historiadores americanos.

IV. En la legislación mexicana, el CCo. (a. 2o.) establece que en el ámbito de su aplicación el "derecho común" es derecho subsidiario. Por derecho común se entiende aquí, por reminiscencia histórica, el derecho civil, y más concretamente el CC, cuyo a. 1o. señala que tiene vigor en toda la República "en asuntos de orden federal", como lo es la legislación mercantil.

v. DERECHO ROMANO, RECEPCION DEL DERECHO COMUN, SIETE PARTIDAS.

IV. BIBLIOGRAFIA: CALASSO, Francesco, *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951; MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la historia universal del derecho*, Jalapa, 1974; WIEACKER, Franz, *Historia del derecho privado en la edad moderna*; trad. de Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957.

Jorge ADAME GODDARD

Derecho concursal. I. Conjunto de normas legales, consuetudinarias y jurisprudenciales, de contenido sustantivo y procedimental, que regulan la repercusión que provoca un patrimonio insuficiente para el cumplimiento de las obligaciones económicas, tanto de las personas físicas como jurídico-colectivas. También se identifica como "derecho de la crisis", "derecho de la insolvencia" o "derecho de la patología de la empresa".

II. En derecho mexicano las normas jurídicas aludidas se encuentran comprendidas en dos ordenamientos distintos: códigos civil y de procedimientos civiles y LQ. Materia de esta voz, es sólo el procedimiento concursal de carácter mercantil; el de naturaleza civil (concurso en sentido estricto), se trata bajo la voz "Insolvencia".

III. La LQ pertenece a las leyes mercantiles y, por ende, es de aplicación federal (v. a. 73, fr. X de la C), aunque dista mucho de pertenecer al derecho privado, pues la generalidad de sus normas son, por una parte, de interés público y, por la otra, las relaciones que regulan son de supra-ordenación, y se refieren al estado de insolvencia de los comerciantes, individuales o colectivos, y de quienes se dice se encuentran en "estado de quiebra".

IV. Bruneti califica al derecho concursal como "procedimiento de procedimientos", en virtud de las instituciones que el mismo comprende y que implican en su mayoría, un haz normativo procedimental.

P.e. la quiebra o concurso y la suspensión de pagos,

son dos procedimientos diversos, mediante los que se buscan distintos fines: a través de la quiebra y concurso, en su caso, la liquidación de los bienes del deudor común, para con su producto pagar, en lo posible, a los acreedores y excepcionalmente la rehabilitación de dicho patrimonio, y a través de la suspensión de pagos, la realización de un convenio entre el deudor común y sus acreedores, convenio que permita una moratoria y por otro, que impida la quiebra o el concurso.

V. Se opta por la quiebra o el concurso, si la gravedad de la crisis económica es tal, que impida una recuperación patrimonial, y por la suspensión de pagos, cuando sí existe dicha posibilidad recuperatoria.

Ambas figuras procedimentales, a su vez, comprenden diversas instituciones jurídicas, a las que nos referiremos enseguida, principiando por el “estado de quiebra” y la suspensión de pagos de los comerciantes.

VI. *Quiebra*. Un gran sector de la doctrina opina que la quiebra es el estado patrimonial de un comerciante en un momento dado, que lo imposibilita para hacer frente a sus obligaciones. Las causas de esa imposibilidad, pueden ser un exceso del pasivo sobre el activo, o la iliquidez de éste, que lo hace incumplir sus obligaciones.

Desde el punto de vista procesal, la quiebra es un juicio universal y colectivo, intervivos, que tiene por objeto averiguar el activo y pasivo de un deudor comerciante, para satisfacer los créditos, que gravan su patrimonio y en el que puede plantearse la rehabilitación del quebrado, en el caso en que proceda. Es necesaria la declaración judicial para que sobrevenga la quiebra, y los requisitos para que se declare ésta, se denominan “presupuestos de la quiebra”, los que se señalan en la LQ y que son: la calidad de comerciante y su cesación de pagos (a. 1o. LQ).

A pesar del contenido de dicho a. 1o. LQ, existen casos especiales en los que puede sostenerse que no existe el comerciante; tales son, según la propia ley: la quiebra de la empresa heredada por el menor de edad (Cervantes Ahumada); la de los socios ilimitadamente responsables (a. 4o. LQ), que pueden no ser comerciantes; la de las sociedades irregulares, en cuanto que formalmente no son comerciantes; finalmente, la quiebra del comerciante retirado o difunto (*ibid.*) y la quiebra de la sucesión de un comerciante (a. 3o. LQ).

Salvo las excepciones apuntadas, la quiebra es del comerciante, ya sea persona física, comerciante individual que ejerce el comercio en forma habitual, o las sociedades, que adopten alguna de las formas previstas

por la LGS y que por ese solo hecho son consideradas como comerciantes, así como las sociedades extranjeras que realizan actos de comercio dentro del territorio nacional.

El segundo presupuesto de la quiebra es la cesación de pagos. La LQ es imprecisa y vaga a este respecto, pues únicamente señala en términos generales (a. 2o.) los casos en que se presume que un comerciante se encuentre en cesación de pagos; vinculado al concepto de cesación de pagos, se encuentra el de insolvencia económica. La mayoría de los autores considera que son situaciones distintas; la insolvencia sólo entraña un desequilibrio económico entre el dinero y los bienes con que cuenta el comerciante para cubrir sus obligaciones y el monto de éstas, cuando son líquidas y exigibles en un momento dado.

Invariablemente, el procedimiento se inicia con una demanda que puede ser el propio comerciante, de uno o varios de los acreedores, del ministerio público y aun podrá declararse de oficio, en los casos en que la ley lo disponga (a. 5o. LQ).

Para cumplir con la garantía de audiencia, la ley dispone (a. 11 LQ) que el deudor debe ser citado dentro de los 5 días siguientes a la presentación de la demanda para la celebración de una audiencia en la que se rendirán pruebas, se escuchará al ministerio público y se dictará la resolución correspondiente.

Son autoridades competentes para conocer del procedimiento de quiebras, tanto el juez de primera instancia del lugar en que el comerciante tenga su domicilio, como el juez de distrito cuya jurisdicción abarque los lugares antes citados, pues se trata de competencia mercantil concurrente (a. 13 LQ).

La resolución judicial que declara la quiebra, tiene el carácter de sentencia y su contenido se encuentra previsto por el a. 15 LQ. La mayor parte de la doctrina coincide en que dicha sentencia tiene las características siguientes: a) es de conocimiento; b) es declarativa; c) es ejecutiva en cuanto a la ejecución concursal, y d) es constitutiva, porque de ella nace el estado jurídico de quiebra y la consiguiente creación de la masa pasiva y la indisponibilidad del patrimonio por parte del quebrado.

VII. *Masa activa*. Como consecuencia de la sentencia, se determina la integración de la masa activa y de la masa pasiva. Se considera como masa activa al conjunto de bienes del quebrado al momento de dictarse la sentencia de quiebra, así como los que adquiera a partir de que se encuentra en ese estado. Dichos bie-

nes serán destinados a cubrir la parte que les corresponda a todos los acreedores que, en el momento de la declaración de quiebra, tuviesen en contra del deudor un derecho de crédito patrimonial.

El a. 15, fr. III LQ, ordena privar al quebrado de su patrimonio y dar posesión del mismo al síndico: igualmente, se previene que el síndico, a quien nos referiremos posteriormente, podrá ejercitar las acciones persecutorias necesarias para hacer ingresar los bienes que no hayan sido puestos bajo su control. Como consecuencia de dicha privación, el a. 116 LQ., establece la nulidad de todos los actos de dominio o administración que realice el quebrado desde el momento en que se dicte la sentencia de quiebra, a menos que dichos actos aprovechen la masa.

Ahora bien, el a. 15, fr. IX determina, como otro de los requisitos de la sentencia, la fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra, lo que significa que la sentencia es retroactiva, y, por ende, no únicamente se declaran nulos los actos realizados por el deudor en los términos señalados, sino también los actos de enajenación de bienes que el deudor llevó a cabo antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el caso tenía conocimiento de este fraude (aa. 168 y 169 LQ).

El síndico deberá formular el inventario que constituya la masa activa, hacer el avalúo de los bienes que la integran, así como el balance de la empresa.

De lo anterior se desprende que uno de los principios que rigen a la quiebra, es la integridad del patrimonio del quebrado; como consecuencia de la integración, los acreedores de la masa forman una colectividad (masa pasiva), en función del interés común, dentro del proceso de ejecución de dicho patrimonio, pues con lo que se obtiene mediante su liquidación se cubren, en lo posible, los créditos del deudor, de acuerdo a lo que la ley ordena. Otro de los principios básicos en la quiebra es la igualdad de trato de la comunidad de acreedores, lo que se contradice en la realidad, en cuanto existen *créditos privilegiados* (v. aa. 99 LIC; 129 LIS; 261 a 265, 269, 437 de la LQ, y 504 a 509 CFPC); dicho principio de la *per conditio creditorum*, únicamente existe por lo que hace a los acreedores quirografarios.

VIII. *Masa pasiva*. De acuerdo con las ideas expuestas, masa pasiva será el conjunto de acreedores de la quiebra, quienes, citados para que presenten indivi-

dualmente demanda de reconocimiento de sus créditos (a. 15 fr. IV LQ), acrediten su derecho, dentro de los 45 días siguientes a la última publicación de la sentencia de declaración de quiebra.

IX. *Organos de la quiebra*. En el proceso de la quiebra intervienen varios órganos, a saber, el juez, el síndico, la junta de acreedores y la intervención.

a) El juez: es el órgano supremo de la quiebra a quien la ley le atribuye facultades de administración del patrimonio del quebrado y de dirección del procedimiento, enumerando en forma minuciosa sus atribuciones (v. aa. 197, 26, 27, 24, 67, etc. LQ).

b) El síndico: órgano auxiliar de la administración de justicia, que tiene funciones de vigilancia y de administración, debe tomar todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes, de los derechos, acciones de la masa, hasta la total distribución del patrimonio entre quienes hayan sido reconocidos como acreedores en el juicio de la quiebra (v. aa. 197 y 44 LQ).

c) Junta de acreedores: las funciones de este órgano, de acuerdo con la ley, son las de nombrar a la intervención definitiva (a. 61 LQ), reconocer y graduar los créditos, así como aprobar o reprobar el convenio preventivo o extintivo de la quiebra (aa. 305, 311, 314, 315 y 345 LQ).

d) La intervención: es el órgano encargado de representar los intereses de los acreedores, integrándose bien sea por uno, tres o cinco acreedores (aa. 63 y 65 LQ) del quebrado.

La ley le otorga la facultad de vigilar la actuación del síndico en la administración de la quiebra (a. 58 LQ).

La existencia de este órgano dentro del procedimiento de la quiebra no es obligatoria (a. 72 LQ).

X. *Fin de la quiebra*. La quiebra, así como se inicia por medio de una sentencia, también se extingue por otra sentencia. Son causas de extinción, primera, el pago a los acreedores (a. 275 LQ), en este supuesto, el juez convoca a una junta de acreedores, en la que el síndico rinda sus cuentas definitivas (a. 278 LQ); si existieren créditos no pagados, los acreedores afectados conservan sus acciones para cobrar en el futuro, si el quebrado adquiriese nuevos bienes (a. 284 LQ); segunda, la que previene el a. 287 LQ, o sea, que el activo sea insuficiente aún para cubrir los gastos ocasionados por la quiebra; tercera, la falta de concurrencia de acreedores (a. 288 LQ); cuarta, el acuerdo unánime de los acreedores concurrentes (a. 292 LQ). Véanse también, aa. 297, 321, 322, 317, 318, 319, 325, 328, 331, etc. LQ.

XI. *Diversos tipos de quiebra.* El a. 91 LQ, establece tres clases de quiebra: 1o. fortuitas; 2o. culpables y 3o. fraudulentas.

Fortuita es la quiebra del comerciante individual o colectivo, a quien sobrevinieron infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos (a. 92 LQ).

Quiebra culpable, es la del comerciante individual o colectivo que, con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos (a. 93 LQ, el que señala cinco supuestos que se consideran como actos contrarios). El a. 92 señala otros presupuestos. El a. 95 ordena la imposición de uno a cuatro años de prisión para los declarados en quiebra calificada de culpable.

Se reputa quiebra fraudulenta, la de los comerciantes que se alcen con todo o parte de sus bienes, o que fraudulentamente realicen, antes de la declaración con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo; o bien, que no lleven todos los libros de contabilidad, o los alteraren, falsificaren o destruyeren en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación, o que, con posterioridad a la fecha de retroacción favorecieren a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener (a. 96 LQ).

Igualmente, se considera fraudulenta la quiebra de los agentes corredores, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión; así como la del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros (aa. 97 y 98 LQ).

XII. *Suspensión de pagos.* Navarrini nos indica que mediante la suspensión de pagos se pretende salvar al comerciante desafortunado y honesto, el cual se halla en temporal desorden, de la declaración de quiebra que de otro modo debería afectarle. La doctrina es unánime en considerar a esta institución como un beneficio que la ley le otorga al comerciante que en un momento determinado se ve imposibilitado para cumplir con sus obligaciones, pero que en lo futuro podrá hacer frente a las mismas mediante la obtención de espera, quita, o ambas cosas de sus acreedores;

pero también un gran sector de la doctrina opina que esta institución ha sido utilizada por comerciantes deshonestos para dilatar el cumplimiento de sus obligaciones económicas, con grave perjuicio para los acreedores, en virtud de que declarada la suspensión, la administración de la empresa continúa a cargo del deudor, quien sigue con sus operaciones ordinarias.

Los órganos de la suspensión, son (a. 414 LQ) como en la quiebra, el síndico (aa. 415 y 416 LQ) y la junta de acreedores.

El juez tendrá las facultades que se le confieren en el procedimiento de la quiebra, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza especial de la suspensión de pagos.

El síndico tiene las funciones de vigilancia y las que le señala el a. 416 de la LQ, mas no tendrá a su cargo la administración de hecho de la empresa.

Por su parte, la junta de acreedores designará una intervención que vigilará todas las operaciones, tanto del síndico como del suspenso (a. 417 LQ).

Mediante el convenio que se lleva a cabo entre los acreedores y el suspenso, se evita el estado de quiebra de éste y una vez aprobado para que surta efectos jurídicos, se requiere de la homologación judicial.

Si se rechazare la proposición del convenio o el juez negare su homologación o revocara su decisión, se constituirá el estado de quiebra.

v. COMERCIANTE, CREDITO, GARANTIA DE AUDIENCIA, SENTENCIA, SOCIEDADES EXTRANJERAS, SOCIEDADES IRREGULARES.

XIII. BIBLIOGRAFIA: BRUNETI, Antonio, *Tratado de quiebras*; trad. de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, México, Porrúa, 1945; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras*; 3a. ed., México, Edit. Herrero, 1981; ÉSTASEN, Pedro, *Tratado de las suspensiones de pagos y de las quiebras*; 2a. ed., Madrid, Reus, 1908; GARCIA MARTINEZ, Francisco, *El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, El Ateneo, 1940; GARRIGUES, Joaquín, *Derecho mercantil*; 7a. ed., México, Porrúa, 1979; MAJADA, Arturo, *Manual de concurso, quiebra y suspensión de pagos*, Barcelona, Bosch, 1956; PALLARES, Eduardo, *Tratado de las quiebras*, México, Porrúa, 1937; PROVINCIAL, Renzo, *Tratado de derecho de quiebras*; 3a. ed.; trad. de Andrés Lupo Canaleta y José Romero de Tejada, Barcelona, Edit. Nauta, 1958; RAMIREZ, José Antonio, *Derecho concursal español*, Barcelona, Bosch, 1959; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Ley de quiebras y suspensión de pagos. Concordaciones, Anotaciones, Expresión de Notarios y Bibliografía*; 2a. ed., México, Porrúa, 1952; SATTI, Salvatore, *Instituciones del Derecho de Quiebras*, trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa, Buenos Aires, Ejea, 1948.

Miguel ÁCOSTA ROMERO

Derecho constitucional. I. El derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al derecho constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal, etc.

II. Podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto, como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

III. Digamos algo sobre las diversas partes que componen la definición apuntada.

El derecho constitucional estudia la forma de gobierno, es decir, si ese país es una república o una monarquía y qué clase de república o monarquía es.

Los órganos de gobierno tienen que ser creados por la misma C, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial, y es la propia ley fundamental la que los organiza. Así, p.e., respecto al poder ejecutivo lo puede organizar unitaria o colegiadamente, indicar los requisitos que se necesitan para poder ser presidente, la duración del período, etc. Y lo propio hace respecto a los poderes legislativo y judicial.

Una vez que los órganos de gobierno están creados y organizados, les otorga su competencia; es decir, les señala lo que pueden hacer y todo aquello que no les indica no lo pueden realizar.

Entre los órganos de gobierno existen relaciones, y las que resultan entre el poder ejecutivo y el legislativo configuran el sistema de gobierno de ese país, que, con varias modalidades, principalmente será un sistema presidencial o uno parlamentario.

Hasta aquí, el derecho constitucional estudia los mecanismos del gobierno tal como se puede contem-

plar un reloj: cuáles son sus piezas, cómo se mueven esas piezas, cuál es la función que cada una de ellas debe realizar.

Pero, además, el derecho constitucional otorga un mínimo de seguridad jurídica: existen en la C una serie de derechos individuales que se le reconocen a todos los hombres y que los órganos de gobierno están obligados a respetar.

También, la C nos asegura un mínimo económico, el indispensable para llevar una vida decorosa y digna. Así, la mayoría de las constituciones otorgan protección a las clases más débiles de la sociedad.

La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la C, fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos de un país. Con esto, el constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; HAURIOU, Maurice, *Derecho público y constitucional*, Madrid, Editorial Reus, s.a.; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. I; MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*; 2a. ed., México, Editorial Pax-México, 1972; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Derecho consuetudinario y derecho escrito. I. Estas locuciones significan respectivamente: 1) derecho que nace de la costumbre, es decir de los usos reiterados que una sociedad considera obligatorios y 2) derecho originado en normas de carácter general que se formulan en un texto y son dictadas por los poderes públicos.

II. En todos los pueblos, la primera forma de manifestación del derecho fue la costumbre; los más antiguos textos legales (Código de Hammurabi, Leyes de Manú) son simplemente la recopilación de costumbres ya existentes. Sin embargo, en Roma desde los tiempos de la República tuvo una gran importancia el *ius scriptum* (derecho escrito) emanado de las *leges rogatae*, los *senadocosultos* y los *plebiscitos*. La costumbre también tenía fuerza jurídica pues en ella se inspiraba el pretor para crear con el conjunto de sus decisiones, el *ius honorarium*. Posteriormente, en la época de Justiniano se reúnen en un solo texto las normas que originadas en diversas fuentes conformaban al derecho ro-