

LIC. FRANCISCO J. PENICHE BOLIO

LECCIONES DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO

T E S I S
SUSTENTADA POR SU AUTOR
PARA OBTENER EL TITULO DE
DOCTOR EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.

1 9 6 9

3 1 3



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICO ESTA TESIS A LA MEMORIA DE MI INOLVIDABLE PADRE

DON ERNESTO E. PENICHE CORDERO (Q. E. P. D.)

P R O L O G O

La presente obra no pretende completar, ni mucho menos substituir la del maestro Dr. Eduardo García Maynez, considerada como texto oficial para la asignatura "Introducción al Estudio del Derecho". Simplemente hemos querido dar, a quienes se inician en el estudio de la abogacía, una versión quizá más sencilla de los propósitos que tiene la asignatura, pero guiándonos y apegándonos, casi en su totalidad, a los lineamientos trazados por García Maynez en su insuperable obra. Comprendimos la necesidad de dictar estas lecciones, cuando, en los varios años de impartir la cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos dimos cuenta de que la obra del maestro García Maynez, resultaba a veces difícil para los educandos, seguramente no por falta de claridad del famoso jurista mexicano en su exposición, sino por falta de una debida preparación en los estudiantes que por primera vez pisan los umbrales de la Licenciatura en Derecho.

Animados, pues, por el sano propósito de hacer más comprensible a los alumnos del primer año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales la asignatura "Introducción al Estudio del Derecho", nos propusimos dar una serie de lecciones basadas, repetimos, fundamentalmente, en el tratado de García Maynez, pero ampliando a veces, y reduciendo en otras, los conceptos que adornan la materia, procurando siempre aportar el mayor número de ejemplos de actualidad y de interés público, que vimos que con ello se facilitaba más a los estudiantes la comprensión de los distintos aspectos que forman el plan de estudios de la asignatura.

Hemos dividido en 4 partes el estudio de la materia: En la primera parte tratamos de dar lo que denominamos una visión de conjunto del derecho, o sea, el derecho en sus diversas acepciones y disciplinas; las fuentes del derecho; y la clasificación de las

normas jurídicas.

En la segunda parte, que es la más extensa, tratamos los conceptos jurídicos fundamentales, tanto los de carácter formal como los de carácter material. En este capítulo se analiza el supuesto jurídico y las consecuencias de derecho; el hecho y el acto jurídico; los derechos subjetivos; el deber jurídico y el concepto de sanción, todos ellos de carácter formal y los conceptos jurídicos fundamentales de carácter material como son el de persona: el del Estado; el de la coacción y el de acción.

En la tercera parte, a la que denominamos técnica jurídica, - tratamos los problemas que plantea o implica la aplicación del derecho, tales como los de la interpretación e integración y los -- conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio.

Y en la cuarta y última parte, nos ocuparemos de hacer el cotejo entre las normas jurídicas y las normas morales y sociales, - analizando los rasgos comunes y diferentes que hay entre unas y - otras.

Como podrá observar el lector nos hemos apartado de la distribución que de los temas hace García Maynez en su obra, porque crefimos, con la aquiescencia del maestro Preciado Hernández, que era - más conveniente iniciar el estudio con la distinción de las acep-- ciones que tiene la palabra derecho y no con el tratado relativo a las normas jurídicas, morales, sociales, porque esto debería que--dar como una reflexión final, cuando ya el estudiante de la asignatura hubiera adquirido la visión de conjunto que se pretende dar - en la parte primera; los conceptos jurídicos fundamentales y los - problemas de la aplicación del derecho, con lo cual llegaba con aptitud suficiente para comprender mejor las diferencias y afinida-- des entre el derecho y los convencionalismos sociales y la ética, - que constituyen las normas de conducta del hombre civilizado.

Sin embargo, hemos creído también conveniente que antes de -

iniciarse el estudio de la materia, deba hacerse una breve distinción entre los juicios enunciativos y los juicios normativos, puesto que, si bien el derecho quede comprendido dentro de los segundos, ello se dá por sabido a lo largo de toda la obra y, así, resulta conveniente que como una introducción a estas lecciones se haga el estudio de lo que son los juicios enunciativos y los normativos, así como las llamadas reglas técnicas, con lo cual creemos dejar completo el tratado, iniciando pues, a continuación, el análisis de distinción entre los juicios enunciativos y los juicios normativos.

I N T R O D U C C I O N

Para comprender mejor la distinción entre juicios enunciativos y juicios normativos, nos valdremos de dos ejemplos que, puestos -- frente a frente, revelán las diferencias que existen entre ellos y permiten apreciar las características de los juicios enunciativos y de los juicios normativos.

Si decimos: "el calor dilata los cuerpos"; "la mujer deberá seguir al marido dentro del territorio nacional", estamos pronunciando dos juicios, pero de naturaleza totalmente distinta. En el primero advertimos desde luego que se trata de un juicio que opere en la física y que nunca puede dejar de operar, contrariamente a lo que sucede con el segundo ejemplo en el cual los destinatarios de la -- norma no son cosas sino indispensablemente personas.

Además advertimos que, en el primer ejemplo, cuantas veces se aplique calor a un cuerpo, fatalmente ocurrirá la dilatación de tal cuerpo. Por el contrario, no siempre ocurrirá que la mujer siga al marido dentro del territorio nacional; y esto sucede porque, contrariamente a los fenómenos físicos, las personas, que son las destinatarias de los juicios normativos, gozan del atributo del libre albedrío, o libertad, para cumplir o dejar de cumplir con el mandato de la norma, lo que abiertamente no acontece con los objetos naturales que, por su naturaleza, no están en aptitud de tal opción.

Además, surge el factor distintivo entre uno y otro ejemplo de que el juicio enunciativo de que el calor dilate los cuerpos, es -- verdadero en tanto no aconteciera, aún cuando sólo fuera por una sola vez, que el cuerpo no se dilatara por el calor. En cambio el juicio normativo de la obligación de la mujer de seguir al marido dentro del territorio nacional, es válido aun cuando hubiera excepciones frecuentes y continuas a tal regla.

Esto se debe a que mientras en los juicios enunciativos la verdad que encierra no se debe al enunciado que de ésta se haga, en --

los juicios normativos, por el contrario, el valor de los mismos está precisamente en el enunciado y no en el suceso. En otras palabras: los cuerpos se dilatan al calor no por la regla que así lo dice, sino por la experiencia habida en todas las ocasiones que se aplica calor a un cuerpo; y en cambio, podría haber la experiencia de que la mujer siguiera siempre al marido, sin que esto constituyera norma de obligatoriedad para los esposos, en tanto el legislador no expidiera el precepto respectivo obligándolos al cumplimiento de tal deber. Y por el contrario, así como una sola excepción que hubiera en el fenómeno físico citado, la ley de la naturaleza se vendría abajo, las excepciones frecuentes de incumplimiento de la mujer a la obligación de seguir al marido no producen la derogación de la ley, o norma jurídica. Esta seguirá rigiendo aunque no se cumpla, en cambio aquella dejará de existir ante el primer caso que se diera de un cuerpo no dilatado por el calor. (Cuando Galileo, siguiendo a Copérnico, demostró que la tierra no era el centro alrededor del cual giraba el sol; sino al revés, en ese instante se destruyó la teoría de Tolomeo; y a nadie se le ocurre pensar que porque en uno, cien, o mil casos, - en que la mujer no siga al marido, el precepto que así lo establece se venga abajo).

Aún en el derecho consuetudinario tampoco operaría el fenómeno semejante al que ocurre con las leyes físicas, o naturales, porque si ello fuere se caería en el absurdo de que si, consuetudinariamente se cometen robos u homicidios, por experiencia debería considerarse como lícito el hurto y el homicidio. Si tal cosa no acontece es porque a pesar de que se viole frecuentemente, esporádica, o --- constantemente, la norma sigue rigiendo porque no es el hecho lo que hace la norma, sino ésta nace del proceso legislativo, bien sea escrito, o consuetudinario, independientemente de que se cumpla o no se cumpla. Y en cambio las leyes naturales no crean los hechos; así,

no es por el enunciado de que el calor dilata los cuerpos, porque éstos se dilaten, ya que se dilatarán exista o no el enunciado. De la misma manera no es porque la mujer siga al marido, porque la ley existe exigiendo tal obligación, sino que ésta vivirá en tanto la ley no se derogue, independientemente de que se cumpla o no se cumpla.

Consecuentemente después de haber analizado las diferencias que hay entre los dos ejemplos que fueron: el primero de un juicio enunciativo y el segundo de un juicio normativo, se desprenden, con toda facilidad, estas tres fundamentales características de los juicios enunciativos y de los juicios normativos, a saber:

Primero.- Los juicios enunciativos rigen fenómenos físicos o naturales y quedan comprendidos en el campo de lo que tiene que ser, o de lo que es.

Los juicios normativos rigen la conducta de las personas, pertenecen al campo de lo que debe ser, en sentido axiológico o ético.

Segundo.- Los juicios enunciativos son verdaderos o falsos, en tanto que los juicios normativos son válidos o inválidos.

Tercero.- Los juicios enunciativos perderán su verdad ante la sola presencia de un solo caso en que no se cumpla la ley natural.

En los juicios normativos las excepciones de cumplimiento de la norma no le hacen perder su validez.

II

Vimos anteriormente la diferencia que hay entre juicios enunciativos y juicios normativos. Existe, además, un tercer campo de preceptos que no caen ni en el ámbito de los juicios enunciativos, ni tampoco en el de los juicios normativos.

Por ejemplo, cuando decimos que el camino más corto entre dos puntos es el de la línea recta, ni estamos enunciando una ley natural, pues no se refiere a ningún fenómeno físico como podría ser el de la

"gravitación universal", ni tampoco se está pronunciando ninguna norma de conducta. Lo que se esté pronunciando es lo que los tratadistas llaman una regla técnica.

Las reglas técnicas difieren de los juicios normativos en cuanto que entrañan una necesidad y no una obligación.

En efecto: decir que para abreviar el camino entre dos puntos - "deba" seguirse la línea recta, es un vicio de expresión puesto que el abreviar entre dos puntos es "necesario", y no "debido", que se siga la línea recta.

Esto nos lleva a considerar desde luego uno de los conceptos jurídicos fundamentales del derecho que es el del deber. Desde luego - el "deber", como el "ser", son expresiones del pensamiento que se intuyen y que se entienden en relación con el sujeto obligado. No hay --- pues definición al deber ser, como no la hay al ser, pues ambas son, se repite, formas del pensamiento.

En cambio sí podemos definir lo que es obligado. "Obligado es - la persona que debe realizar la conducta ordenada, o dejar de realizar la conducta prohibida, por el precepto".

Para explicar lo anterior nada mejor que valernos de los delitos por acción (que siempre tendrán tentativa acabada o inacabada) y de los delitos por omisión. La infracción a la conducta ordenada --- constituye los delitos de omisión, vrg: dejar de prestar el auxilio que ordena el precepto prestar; dejar de dar alimentos que ordena el precepto dar; dejar de votar que ordena el precepto realizar, etc., Y la infracción a la conducta prohibida por el precepto constituyen los delitos de acción, vrg: matar, violar, robar, defraudar, etc.

Hay que distinguir por tanto los conceptos de ley natural, juicio normativo y reglas técnicas:

1.- Por ley natural (entendido el vocablo ley no en su acepción de norma) García Maynez la define como "juicios enunciativos cuyo --

fin estriba en mostrar las relaciones indefectibles que en la naturaleza existen". (1) Dicho en otro modo: las leyes naturales son juicios que expresan relaciones constantes entre fenómenos.

2.- Los juicios normativos por el contrario son reglas de conducta que imponen deberes o conceden derechos.

Para comprender mejor la diferencia entre las leyes naturales, mejor llamadas leyes físicas y las normas de conducta, nada mejor que establecer las diferencias entre ambas que son, fundamentalmente, las de que mientras las leyes naturales se refieren indefectiblemente a lo que es, las normas estatuyen lo que debe ser, así como también que mientras las leyes naturales no pueden dejar de observarse, las normas de conducta son susceptibles de inobservarse - en virtud de que el supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga. Por esto, mientras la ley natural es válida en tanto no haya una sola excepción en su aplicación, las normas de conducta valen independientemente de la experiencia.

3.- Las reglas técnicas, según la hermosa definición dada por Giorgio Del Vecchio, son las que indican los medios que es forzoso emplear para conseguir un propósito, mas no prejuzgan si es lícito o ilícito proponerse el fin de que se trate.

Por esto las reglas técnicas si bien participan del elemento de obligatoriedad y experiencia de las leyes naturales o físicas, también participan del elemento "libertad" en su observancia, de las normas de conducta. La diferencia entre las reglas técnicas y las de conducta descansa en que la técnica nada tiene que ver con el valor de las finalidades a que sirve, ya que exclusivamente se refiere a los procedimientos que permiten realizarlas, sin preocu--

(1).- García Maynez.- Introducción al Estudio del Derecho.- Pág. 5 - 12a. Edición.- Editorial Porrúa.

parse por esclarecer si son buenas o malas. "Apreciar el mérito -dice Del Vecchio en su obra L'Homo Juridicus"- de los fines del individuo es problema ético, no técnico". (1)

Hecha pues la distinción entre ley natural, juicio normativo y reglas técnicas, estamos en aptitud de comprender la clasificación Kantiana de los imperativos categóricos e hipotéticos.

En primer lugar entran a la categoría de imperativos, únicamente las reglas que imponen deberes, o sea, reglas de conducta -cuyos destinatarios son las personas. Por tanto por imperativo - debe entenderse precepto que impone deberes.

Son categóricos aquellos imperativos (preceptos que imponen deber) que no traen ninguna condición; e hipotéticos los que están condicionados. Por ejemplo, de imperativo categórico es: -- Honrarás a tu padre y a tu madre. Esta norma, que es de carácter moral, contiene un deber, no es técnica ni física pero tampoco -entraña condición alguna para su cumplimiento. Como su nombre lo indica es categórica: manda una acción por sí misma, como objetivamente necesaria.

En el caso del precepto del Código Civil que dice: "que es responsable del pago de daños y perjuicios quien falte al cumplimiento de una obligación", el imperativo es evidentemente hipotético.

Para finalizar, los juicios hipotéticos se transforman en -categóricos en el momento que se actualiza la condición. Así en el ejemplo que pusimos del precepto del derecho civil, el obligado que no cumple una obligación debe pagar los daños y perjuicios tal y como se tratara de la obligación categórica del hijo que -debe honrar a sus padres. Por eso decimos que los imperativos hipotéticos son hipotéticos en tanto no se realice la hipótesis, o supuesto jurídico, que los transforma en categóricos.

(1).- Georgio Del Vecchio.- "L'Homo Juridicus e l'insufficienza del diritto come regola della vita"., Roma 1936, sobretiro de la Rivista Internazionale di Filosofia del diritto - Pág 14

P R I M E R A P A R T E

"V I S I O N G E N E R A L D E L D E R E C H O"

EL DERECHO EN SUS DIVERSAS ACEPCIONES Y DISCIPLINAS

1).- DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO OBJETIVO; 2).- DERECHO NATURAL; -
3).- DERECHO POSITIVO; 4).- DERECHO FORMALMENTE VALIDO; 5).- DERE-
CHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO; 6).- DISCIPLINAS JURIDICAS ESPECIAL-
LES: A) Derecho Constitucional; B) Derecho Administrativo; C) Dere-
cho Penal; D) Derecho Procesal; E) Derecho Internacional Público;-
F) Derecho Fiscal; G) Derecho Laboral; H) Derecho Civil; I) Derecho
Mercantil; J) Derecho Internacional Privado.

Vamos a ver en el presente capítulo las diferentes acepciones
que pueden darse a la palabra derecho. En efecto: cuando decimos --
"Juan tiene derecho a transitar libremente por la República Mexica-
na" (Artículo 11 de la Constitución); "Juan está estudiando Derecho
Romano"; "Juan tiene derecho natural a profesar la creencia que más-
le agrade"; "hay derecho de educar a los hijos como mejor convenga
a los padres"; y "es responsable de daños y perjuicios el que falte
al cumplimiento de una obligación" (Artículo 2104 del Código Civil),
hemos enunciado al derecho en cinco acepciones distintas.

1).- DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO OBJETIVO.

En la primera, al decir que Juan tiene derecho a transitar li-
bremente por la República Mexicana, estamos dándole al vocablo dere-
cho una acepción que es la del derecho subjetivo, por cuanto se le
está dando en la norma constitucional al ciudadano mexicano y a to-
do habitante en la República, una facultad para que pueda transitar
libremente en el territorio nacional, facultades que, en el caso --
del ejemplo, es un derecho subjetivo público, ya que también los --
hay privados y que está garantizado su ejercicio por la Constitu-
ción como una de las varias garantías personales (y no individuales
como indebidamente se les llama) de que gozan los habitantes de la
República Mexicana.

En el siguiente ejemplo, al emplear el vocablo derecho, el empleo que damos a la palabra en en su acepción de derecho objetivo, por cuanto el Derecho Romano a que alude el ejemplo es el conjunto de normas que el legislador romano expidió en la legislación de Roma.

No hay que confundir pues al derecho subjetivo con el derecho objetivo. Uno y otro se complementan y de la existencia de uno depende la existencia del otro. Así, no habría la facultad de ejercitar un derecho si no existiera la norma que autorice tal ejercicio. El derecho objetivo es pues, la norma que da la facultad y el subjetivo es la facultad concedida por la norma.

2).- DERECHO NATURAL.

En el tercer ejemplo se hace alusión al derecho natural. El derecho natural es, en pocas palabras, el intrínsecamente justo, - el que es valioso por sí mismo, el que atiende al fondo y no a la forma. Si en una legislación cualquiera hubiera restricciones al derecho de profesar las creencias que más agraden, tal derecho, que es intrínsecamente justo y valioso, no carecería de validez formal, aún cuando en el fondo la facultad que, por derecho natural, tienen todos los hombres, válidamente podría ejercitarse aún contra la norma formal por ser el principio natural de la libertad de supra-ordenación, como derecho natural que es.

Con lo anterior se revelan los dos campos en que se sitúan -- los pensadores del derecho que son: en un bando, los JUS NATURALISTAS para quienes no hay más derecho válido que el derecho natural, esté o no reconocido por el Estado, que es el intrínsecamente justo aunque carezca de validez formal; y del otro bando, los POSITIVISTAS para quienes el único derecho válido es aquél que lleva el reconocimiento del Estado que permite su aplicación, sea o no intrínsecamente justo, "que será o no válido, como explica el Maestro Preciado Hernández, según participe o no, de los principios del -

llamado derecho natural, que estrictamente hablando no es derecho, si no el conjunto de criterios, principios y algunas normas, éticos, que constituyen el elemento fundamental de todo derecho existente o posible". (1)

Nosotros creemos que puede sanjarse la controversia admitiendo - como válidos uno y otro, aun cuando por disposición de nuestro Artículo 14 Constitucional sólo pueda exigirse la observancia de las normas reconocidas por el Estado, ya que ello no impide creer en un orden supra-legal de justicia que descansa en el derecho natural.

3).- DERECHO POSITIVO

En el cuarto ejemplo observamos una norma de derecho positivo -- por cuanto el hecho estriba en la observancia del precepto, vigente o no vigente. Efectivamente el ejemplo que dimos es el de un hecho que no se admite por la sociedad mexicana, aun cuando no esté reconocido por el Estado. La tolerancia oficial a una libertad de hecho de educar a los hijos en escuelas que practican dogmas religiosos, es derecho positivo por cuanto es evidente la observancia general que, a la sombra de la tolerancia oficial, se realiza en México, no obstante disposiciones formales en contrario.

Lo mismo podría decirse de la tolerancia religiosa que es de observancia general por autoridades y ciudadanía contra disposiciones formales en contrario como son los Artículos 24 y 130 Constitucionales y su Ley Reglamentaria.

4).- DERECHO FORMALMENTE VALIDO

Por último, en el ejemplo que hemos citado del pago de daños y perjuicios por incumplimiento de una obligación, es una norma de derecho vigente, por cuanto está reconocida por el Estado, sancionado por el mismo, previo proceso legislativo que culminó con la vigencia de tal norma contenida en el Código Civil. Las normas de derecho vigente son aplicables, haya o no observancia general de ellas, -

(1).- Rafael Preciado Hernández.- Lecciones de Filosofía del Derecho.- Cuarta Edición.- Edit. Jus.

por los destinatarios de la norma. Es decir, poco importa al derecho vigente que las normas sancionadas por el Estado se observen o no se observen. Su falta de vigencia sólo podrá ocurrir por voluntad del legislador, pues en México ni aún la inconstitucionalidad que, en su caso, se establece a través de amparos que contra la ley se concedieren, hace perder a la norma de derecho su vigencia.

Las normas de derecho vigente sólo desaparecen bien sea porcuese deroguen, explícita o implícitamente. Hay derogación explícita -- cuando el legislador así lo determina. Tenemos a la mano el caso reciente de diversas normas del Código Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales que quedaron derogadas por el legislador. -- Hay derogación implícita cuando, sin derogarse explícitamente un precepto, surge otro posterior que lo haga incompatible con el anterior. Ejemplo claro de una derogación implícita lo encontramos en el artículo 109 de la Ley de Instituciones de Crédito que estableció en favor de las Instituciones de Crédito un privilegio especial por el cual -- los créditos bancarios no entran al procedimiento de quiebra. Esta -- disposición es incompatible con las contenidas en los artículos 408- y 409 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya que estos preceptos disponen todo lo contrario, pues establecen que todos los créditos entrarán a la masa de la quiebra con las excepciones que, por la naturaleza del crédito y no por la calidad del acreedor, prevee -- la propia ley.

El tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra "Derecho Mercantil", al comentar el artículo 126 de la Ley de Quiebras, expone: "F).- Se advierte en la ley la desaparición del privilegio que consagraba el Código de Comercio a favor de los créditos bancarios. La comisión discutió minuciosamente este problema y llegó a la conclusión unánime de que no había razón de ninguna clase que aconsejase el mantenimiento de este privilegio, que si tuvo una explicación en los momentos en que el incipiente sistema bancario mexicano requería una --

fuerte protección legal, sería inexplicable en los momentos actuales, cuando las instituciones de crédito se encuentran firmemente arraigadas en el país y económicamente consolidadas.

Este privilegio inconstitucional, quedó consagrado en el Código de Comercio de 1884 en su art. 991 y fué reproducido en las leyes bancarias de 1897, 1924, 1926 y en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 (art. 32). Ni aún con las limitaciones - introducidas en la interpretación de la fracción III del art. 983 del C. Co. M., podía dejarse de ver en tal proyecto un privilegio inadmisibles e inconstitucional". (1)

El privilegio indebido a favor de los créditos bancarios fué restablecido con posterioridad a este comentario del Maestro Rodríguez. En efecto, en las reformas que sufrió la Ley de Instituciones de Crédito, (D. O. del 24 de febrero de 1949), el artículo 109 quedó como sigue:

"Artículo 109.- La interdicción o muerte del deudor no suspenderá la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones -- concertadas por instituciones de crédito y organizaciones auxiliares.

No serán acumulables a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que se deriven de los créditos a favor de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, que -- provengan tanto de operaciones directas o de descuento.

Las acciones derivadas de dichos créditos podrán ejercitarse antes o después del concurso, quiebra o suspensión de pagos, los -- juicios relativos no se suspenderán con motivo de dichos procedimientos ni serán acumulables, y en dichos juicios podrán hacerse -- trance y remate de los bienes embargados y con su producto, pago -- de los créditos respectivos".

(1).- Joaquín Rodríguez y Rodríguez.- Derecho Mercantil.- Tomo II.- 1a. Edición.- Editorial Jus.- Página 744.

5).- DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.

Tradicionalmente se han considerado como de Derecho Público las normas del Derecho Constitucional, del Derecho Administrativo, del Derecho Penal, del Derecho Procesal y del Derecho Internacional Público y como de Derecho Privado, las civiles y las mercantiles.

Ahora bien, este deslinde que hemos hecho no debe tomarse en términos absolutos. Existe una vieja polémica sobre lo que debe considerarse por Derecho Público y Derecho Privado. La forma más sencilla de distinguir a las normas es la que descansa única y exclusivamente en el lugar de ubicación que tiene la norma.

Así, se dice que es de Derecho Público la norma procesal y la administrativa, entre otras y que es de Derecho Privado la norma civil y la norma mercantil.

Esto no es exacto. En efecto: ni toda norma civil es de Derecho Privado; ni toda norma arrieria o administrativa es de Derecho Público. La verdad es que una norma será de Derecho Público o de Derecho Privado, no por el lugar en que se encuentre, sino por su contenido. Entonces la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado no debe ser por el Código, sino por la pretensión de la norma. Si la norma, cualquiera que fuere, únicamente afecta intereses particulares, sin trascender al interés público, ni al bienestar social, ni haber tampoco un plano de supra-ordenación del Estado frente al particular, tal norma, sea cual fuere, debe considerarse de Derecho Privado. Por el contrario, si la norma, sea cual fuere, afecta los intereses no sólo de las partes en disputa, sino también afecta al interés social, la norma es de Derecho Público.

Por ejemplo: las normas del Código Civil que establezcan que el arrendamiento es de interés público, por mucho que estén esas normas ubicadas en el Código Civil, no por ello van a ser normas de Derecho Privado. En materia mercantil tenemos por ejemplo, que a las cuie---bras las reputa el legislador como de interés público. Por tanto aun

que las normas relativas a las cuebras estén ubicadas en el Derecho Mercantil, no por ello van a ser de Derecho Privado sino de Derecho Público.

Con estos ejemplos puede advertirse fácilmente que el lugar de ubicación de la norma no tiene relevancia para clasificarla como de Derecho Público, o de Derecho Privado, y que el deslinde entre uno y otro campo, debe darlo el contenido de la norma y no el Código a que pertenezca.

La importancia que tiene para el abogado mexicano la cuestión relativa a las normas de Derecho Público y de Derecho Privado está, no sólo en la distinción puramente doctrinal que debè hacerse, sino que en la práctica reviste una enorme importancia la cuestión de las normas de orden público, a las que se les asimila las de Derecho Público, porque la suspensión que se tramita en los juicios de amparo, y que tiene en la práctica mayores consecuencias que el propio amparo en cuanto al fondo, tal suspensión es improcedente cuando con --- ella se violan disposiciones de orden público.

6).- DISCIPLINAS JURIDICAS ESPECIALES.

A).- Derecho Constitucional.- García Maynez define el Derecho Político o Constitucional como "el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares". (1)

En el Derecho Constitucional deben estudiarse, fundamentalmente, los siguientes aspectos: la distinción entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución y la rigidez o flexibilidad de las Constituciones.

En nuestro Derecho Público, la Constitución mexicana participa, en cuanto a la parte dogmática, de lo que se entiende por las garantías personales, mal llamadas individuales y las garantías sociales; y la parte orgánica se encuentra en todo lo relativo a la división y

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pag. 137.

organización de los Poderes de la Federación; la organización y división de los Poderes de los Estados y la institución del Municipio libre.

En cuanto a la rigidez o flexibilidad de las constituciones, la nuestra se considera como rígida, por cuando no puede reformarse por un proceso ordinario legislativo, sino que es menester que intervenga el llamado "Constituyente Permanente", para las reformas constitucionales, que es lo que le da el carácter de rígida a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este proceso de reforma a la Constitución que se denomina "el poder constituyente permanente" no es más que una consecuencia del derecho inalienable que tiene el pueblo en todo tiempo de alterar o modificar la forma de su gobierno (art. 39 Constitucional) en ejercicio de la soberanía que reside en el pueblo.

Y la posibilidad de ejercicio de ese derecho a reformar la constitución reside en el citado artículo 39 Constitucional, a través de lo que se ha dado en llamar el constituyente permanente, que no es más que el proceso legislativo extraordinario que precisa agotar para las reformas constitucionales.

Finalmente las constituciones se fundan en dos principios capitales: 1º.- La libertad del individuo que es ilimitada, en tanto que la facultad del Estado para restringirla es limitada; y 2º.- Que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

"El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado. Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitra-

rias, etc.; en tanto que la segunda categoría contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado, como la libertad de cultos, la libertad de asociación, la libertad de prensa, etc. La tendencia moderna es a permitir la intervención reguladora del Estado en toda clase de derechos individuales, inclusive en el de propiedad, que antes se consideraba absoluto. La parte de la Constitución que trata de los derechos fundamentales del hombre, recibe el nombre de "dogmática". (1) Nuestra Constitución designa tales derechos con el nombre de garantías individuales, denominación impropia, según lo advirtió D. José M. Lozano en su obra "Tratado de los Derechos del Hombre" (México 1876), puesto que una cosa son los "derechos individuales" que la Constitución enumera, y otra la "garantía" de esos derechos, que en México reside en el juicio de amparo. El capítulo primero de la Constitución, que comprende 29 artículos, se refiere a los derechos fundamentales, por más que existan dispersos en los restantes artículos de la Constitución algunos otros de esos derechos. De acuerdo con las actuales tendencias, nuestra ley suprema limita en beneficio del Estado varios de los derechos fundamentales.

El segundo principio a que antes hicimos referencia, es complemento del primero. Para realizar el principio de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado, mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirse en el interior, por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, está en la división de poderes. La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar el poder público, es la parte orgánica. En nuestra Constitución todo el título tercero, desde el artículo 49 hasta el 107, trata de la organización y competencias de los Poderes Federales. en tanto que el título IV, relacionado también = (1).- Derecho Constitucional.- Tena Ramirez.- Pág. 57 - la. Edición Editorial Porrúa.

con la parte orgánica, establece las responsabilidades de los funcionarios públicos.

La parte dogmática y la orgánica constituyen lo característicamente constitucional en una constitución individualista, es decir, toda constitución de ese tipo, para merecer tal nombre, debe organizar los poderes públicos y asegurar frente a ellos los derechos fundamentales de la persona. Pero al lado de esas partes --- esenciales, aparecen en casi todas las constituciones, en mayor o menor número, otros preceptos que no son por su naturaleza constitucionales. Tales preceptos, que por su propia índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que es propio de toda enmienda constitucional. Su presencia en la constitución obedece al interés de un partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la importancia nacional de determinadas prescripciones. Realizan el primero de dichos propósitos los arts. 27, 123 y 130 de nuestra Constitución, y el segundo -- los capítulos II, III y IV del Título Primero, que se refieren a la ciudadanía.

En un sistema federal como el nuestro, bastaría en rigor -- con organizar y facultar a los Poderes de la Unión, puesto que -- todo lo no otorgado expresamente a ellos se entiende reservado -- para los Estados, cuyas constituciones a su vez son las que deb-- ben organizar y autorizar a los Poderes Locales. Sin embargo, -- nuestra Constitución contiene numerosos preceptos, consignados -- principalmente en el Título Quinto, en los que señala prohibicio-- nes o impone obligaciones positivas a los Estados. Esos mandamien-- tos, así como los relativos al capítulo geográfico, completan la-

organización de nuestro sistema federal.

Por último, nuestra Constitución consagra en varios de sus preceptos todo lo que se refiere a la superestructura constitucional, que cubre por igual a los derechos del individuo, a los poderes de la federación y a los poderes de los Estados. Son tales -- preceptos en nuestra Constitución los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, que aluden a la soberanía popular, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución, a la manera de reformarla, y a su inviolabilidad.

B).- Derecho Administrativo.- El Derecho Administrativo lo define García Maynez como "la rama del Derecho Público que tiene por objeto específico la administración pública". La administración pública la define el propio maestro como "la actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos". (1)

C).- Derecho Penal.- El Derecho Penal, que es otra de las ramas del Derecho Público, lo define Cuello Calón como "el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad". (2)

La anterior definición nos obliga a averiguar lo que debe entenderse por delito y lo que debe entenderse por pena.

El propio Cuello Calón nos dice que delito es "la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". (3)

En su obra "Derecho Administrativo" el tratadista don Gabino Fraga define el derecho administrativo como "la rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa siendo actividad del Estado la que está constituida por el conjunto de actos, operaciones y tareas, que conforme a la legislación positiva debe de ejecutar para la realización de sus fines.- Gabino Fraga.- Obra citada.- 11a. Edición.- Editorial Porrúa.- Pág. 1.

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 139.

(2).- Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Tomo I.- Pag. 8 Tercera Edición.

(3).- Cuello Calón.- Obra citada.- Pág. 252.

No debe omitirse la distinción de los delitos que se persiguen de oficio, de aquellos que se persiguen por querrela de parte. Los segundos constituyen verdaderas excepciones y pueden citarse como ejemplo de ello, el abuso de confianza, la violación, los atentados contra el pudor, para los cuales es preciso la querrela de parte ofendida para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción persecutoria. Como regla general debe recordarse que todo delito debe ser perseguido de oficio, salvo que expresamente el Código Penal establezca la querrela de parte. Ante el silencio del legislador en tal sentido, el delito se considera perseguible de oficio.

La pena el propio tratadista la define como "el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (1) Al lado de las penas, cuya finalidad es represiva, el derecho penal establece una serie de medidas preventivas, o de seguridad, tales como la reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos; confinamiento y confiscación de cosas peligrosas o nocivas; vigilancia de la policía, medidas tutelares para menores, etc., y como penas represivas se tienen la privación de la libertad, de la propiedad, o aun de la propia vida en aquellos Estados en que la pena de muerte, cada vez más discutida su legitimidad, impongan como sanción para delitos de grave trascendencia.

D).- Derecho Procesal.- El Derecho Procesal lo define García Maynez como "el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva". (2)

(1).- Cuello Calón. Obra citada.- Pág. 544 - Tomo I.

(2).- García Maynez.- Obra citada - Pág. 143.

La actividad que ejercitan las autoridades, bien sea judiciales o administrativas, para la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva, se denomina "función jurisdiccional". Desde un punto de vista formal, la función jurisdiccional es de la incumbencia del Poder Judicial, el que desde el punto de vista material puede -- ser realizado por cualquiera de los otros Poderes.

A la relación que se establece entre la persona que pone en movimiento los órganos jurisdiccionales y el Estado encargado de realizar la función jurisdiccional se le denomina "relación jurídica procesal".

Finalmente, debe distinguirse en todo proceso dos fases: la declarativa y la ejecutiva. La fase declarativa tiende al esclarecimiento de una situación jurídica controvertida o incierta. La fase ejecutiva tiende a hacer valer, por el empleo de la coacción, determinados derechos cuya existencia ha sido jurisdiccionalmente declarada.

Recordemos en este tratado la disposición constitucional de seguridad jurídica contenida en el artículo 14 por la cual nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y cumpliéndose con las formalidades esenciales del procedimiento.

La Suprema Corte de Justicia ha considerado como "formalidades esenciales del procedimiento" la oportunidad de defensa, de pruebas y de recursos, que son las condiciones mínimas para

cumplir con la garantía de seguridad jurídica prevista por el Constituyente.

E).- Derecho Internacional Público.-- Como tal lo define García Maynez como "el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos". (1)

Según García Maynez, antiguamente al Derecho Internacional Público se le llamaba con el nombre de "Derecho de Gentes". Sin embargo, en un serio estudio de Delós sobre esta materia, sostiene:

"En las Institutas se define: lo que la razón natural ha establecido entre todos los hombres, es igualmente observado en todos los pueblos y llamado derecho de gentes, como el derecho del cual usan todos los pueblos. Pero tal derecho se impone a los hombres abstracción hecha de sus diferencias nacionales; pero los sujetos de derecho son aquí los individuos humanos y no las naciones.- A los hombres, Vitoria substituye - las naciones. Se llama derecho de gentes -dice-, el conjunto - de reglas que la razón natural ha establecido entre las naciones".

Por esto el mismo Delós indica que es en la terminología moderna, a partir de Vitoria, que se usa la expresión derecho de gentes como sinónima de la expresión de derecho internacional público.

Del Derecho Público cabe destacar la regla "pacta sunt servanda", por la cual los pactos legalmente celebrados deben ser cumplidos puntualmente. Son por tanto la costumbre y los acuerdos internacionales las fuentes características del Derecho Internacional Público.

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 145.

Se ha criticado al Derecho Internacional Público la carencia de órganos coactivos que hagan válidos los acuerdos internacionales. Si bien es cierto que carece el Derecho Internacional Público de órganos ejecutivos, también lo es que pueden considerarse como medidas coactivas del incumplimiento de las obligaciones de los Estados, la represalia y la guerra.

F).- Derecho Fiscal.-- Aún cuando García Maynez omite tratar del derecho fiscal en su obra, nosotros consideramos que dada la creciente importancia que esta disciplina adquiere en el Derecho Positivo Mexicano, merece ser tratado aunque sea someramente y al respecto proponemos la siguiente definición: "Derecho Fiscal es la rama del Derecho Administrativo que regula los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos a que tienen derecho los erarios federal y locales; el procedimiento para el cobro de los mismos; las sanciones por incumplimiento de los infractores; los recursos, ordinarios y extraordinarios a que puedan acudir tanto los particulares como el fisco, así como la organización de los órganos jurisdiccionales y reglas de procedimiento para resolver las controversias que surjan en la fijación y cobro de los créditos fiscales y prestaciones accesorias".

El nuevo Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de Enero de 1967, define como impuestos, derechos, productos y aprovechamientos lo siguiente:

- a).- "Son impuestos las prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y obligatorio, a cargo de personas físicas y morales, para cubrir los gastos públicos". (Art. 2°)
- b).- "Son derechos las contraprestaciones establecidas por el Poder Público, conforme a la ley, en pago de un servicio". (Art. 3°)
- c).- "Son productos los ingresos que percibe la Federación por actividades que no corresponden al desarrollo de sus funciones".

propias de derecho público o por la explotación de sus bienes patri-
moniales". (Art. 4°.)

d).- "Son aprovechamientos los recargos, las multas y los demás ingresos de derecho público, no clasificables como impuestos, - derechos o productos". (Art. 5°.)

Nos permitimos dar como ejemplo de estas cuatro percepciones - que obtienen el fisco federal y los locales, los siguientes:

De impuestos, el Impuesto sobre la Renta, que es de carácter - federal, y el de producto de capitales, o el predial, que son estos últimos de carácter local;

De derechos, los que por servicio de agua obtiene el Departamen-
to Central;

De productos, las rentas de edificios de la Federación que ob-
tiene por el arrendamiento de bienes inmuebles; y

De aprovechamientos, como el Código Fiscal mismo señala, los re-
cargos y multas que el fisco federal o los fiscos locales exigen a
los causantes.

G).- Derecho Laboral.- García Maynez lo define como "el conjun-
to de normas que rigen las relaciones entre trabajadores y patronos".(1)

Se ha considerado al derecho laboral como de Derecho Público.
Sin embargo, Castán Tobeñas y Radbruch lo consideran como un derecho
intermedio entre el derecho público y el privado y así, sostienen, -
el primero, que, "integrado el derecho laboral por elementos del de-
recho público y del privado, sobrepasa la clásica división bipartita
de las disciplinas jurídicas y crea una tercera agrupación, llamada
a ocupar un puesto intermedio entre el derecho individual y el dere-
cho del Estado", (2) y por su parte Radbruch sostiene que "si quere-
mos traducir al lenguaje jurídico la enorme evolución que estamos --

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pag. 146.

(2).- José Castán Tobeñas.- El Derecho Laboral. Apuntes para su
Construcción Científica.- Revista Laboral, octubre-diciem-
bre, Madrid, 1929.- Pág. 37.

presenciando en los hechos y en las ideas, diríamos que la tendencia hacia el derecho social, cada vez va socavando más la separación rígida entre derecho público y privado; entre derecho civil y derecho administrativo; entre contrato y ley: ambos tipos de derecho penetran - uno en otro recíprocamente, dando lugar a la aparición de nuevos campos jurídicos que no pueden ser atribuidos ni al derecho público ni al privado, sino que representan un derecho enteramente nuevo, de un tercer tipo, a saber: el derecho económico y el obrero".(1)

El maestro Trueba Urbina en su valiosa obra "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal del Trabajo" se adhiere a los tratadistas antes citados de considerar al derecho del trabajo como autónomo y distinto del público y del privado y señala, con admirable tino, la distinción entre el derecho sustantivo laboral y el derecho procesal laboral, señalando que en lo sustantivo el derecho laboral "es reivindicador de la entidad humana desposeída, que sólo cuenta con su fuerza de trabajo para subsistir, caracterizándose por su mayor proximidad a la vida; que pugna por el mejoramiento económico de los trabajadores y que significa el inicio de la transformación de la sociedad burguesa hacia un nuevo régimen social de derecho". (2)

Desde el punto de vista procesal, el propio tratadista mexicano, define al derecho procesal como "el conjunto de reglas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obrero-patronales, interobreras e interpatronales". (3)

Como afirma Trueba Urbina en su obra citada "la consagración del derecho sustancial y procesal del trabajo en textos de nuestro Código

- (1).- Gustavo Radbruch.- Introducción a la Ciencia del Derecho.- Madrid, 1930.- Pág. 108
- (2).- Alberto Trueba Urbina.- Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal del Trabajo.- Edit. Porrúa, S. A.- I Ed. Pág. 26
- (3).- Alberto Trueba Urbina.- Derecho Procesal del Trabajo.- Tomo I.- Pág. 18.

político-social, bajo el rubro del Trabajo y de la Previsión Social, significa el paso más firme dado por los constituyentes de 1917 hacia la integración legislativa del derecho social, sobre todo, en momentos de franca crisis de la legislación positiva de los pueblos -- provocada por imperiosas necesidades de justicia que había venido reclamando la clase obrera. Las masas podrán no tener amor por la legalidad, pero sí tienen intuición de la justicia". (1)

H).- Derecho Civil.-- El Derecho Civil, rama principal del Derecho Privado, del que se desgajó el Derecho Mercantil, lo define García Maynez como "aquél que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio, defunción, tutela, adopción) y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, - deudas, y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo, cesión, etc.". (2)

El Derecho Civil suele dividirse en cinco partes, a saber:

- 1.- Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio);
- 2.- Derecho Familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela);
- 3.- Derecho de los Bienes (clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres, etc.);
- 4.- Derecho Sucesorio (sucesiones testamentaria y legítima); y
- 5.- Derecho de las Obligaciones.

I).- Derecho Mercantil.-- El Derecho Mercantil lo define García Maynez como "la rama del derecho que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades asimiladas a él y las relaciones jurídicas que se derivan de esas normas". (3) El concepto fundamen--

(1).- Alberto Trueba Urbina.-- Obra citada.-- Pág. 26.

(2).- García Maynez.-- Obra citada.-- Pág. 146.

(3).- García Maynez.-- Obra citada.-- Pág. 147.

tal del derecho mercantil moderno, lo constituye la noción de acto de comercio. (1)

El Código de Comercio en su artículo 75 enumera lo que la ley reputa como actos de comercio siguiendo por tanto el sistema objetivo, pues es independiente de la calidad de los sujetos que en el mismo intervengan.

Así como el Derecho Mercantil se desgajó del Derecho Civil, de igual manera dentro del amplio campo del Derecho Mercantil han surgido disciplinas especiales como son las relativas a los títulos y operaciones de crédito, que constituyen la ley del mismo nombre; -- las relativas a las sociedades mercantiles; a las cuebras; a las Instituciones de Seguros, a las Instituciones de Crédito, etc., y hoy día el abogado especialista profundiza sobre ramas específicas de una de tantas que forman el enorme árbol del Derecho Mercantil.

J).- Derecho Internacional Privado.-- El Derecho Internacional Privado es "el conjunto de normas que indican en que forma deben resolverse, en materia privada, los problemas de aplicación que derivan de la pluralidad de legislaciones". (2)

Quando tratemos de los Conflictos de Leyes en el Espacio, tendremos oportunidad de explicar con mayor amplitud la aplicación del Derecho Internacional Privado, pues será para entonces cuando conocamos de las teorías relativas a la territorialidad y extraterritorialidad absolutas, así como las teorías de los estatutos que tienen relevante importancia en el campo del Derecho Internacional Privado, máxime en el sistema federal que supuestamente rige en México,

(1).-- En su obra de "Derecho Mercantil", el tratadista Felipe de J. Tena, define como acto de comercio "todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquiera especie con la intención de lucrar mediante su transmisión, así como el contrato también oneroso a cuya virtud esa transmisión se verifica".-- Felipe de J. Tena.- Derecho Mercantil.- Quinta Edición.- Edit. Porrúa, S. A.-- Pág. 22.

(2).-- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 150.

merced al cual, por la diversidad de legislaciones en materia común que tienen los 29 Estados de la República y el Distrito Federal, se ofrecen con frecuencia conflictos derivados de la aplicación de tan numerosas legislaciones.

CUESTIONARIO

- 1.-¿A qué se llama derecho subjetivo?- 2.-¿A qué se llama derecho objetivo?- 3.- Dénde ejemplos de uno y otro.- 4.- A qué se llama derecho natural?- 5.-¿A qué se llama derecho positivo?- 6.- A qué se llama derecho formalmente válido?- 7.- Dénde ejemplos de los tres.- 8.-¿Qué normas se consideran tradicionalmente como de derecho público?-- 9.-¿Qué normas se consideran tradicionalmente como de derecho privado?- 10.-¿Cuál es el criterio correcto para distinguir las normas de derecho público de las de derecho privado?- 11.- Dénde ejemplos de normas tradicionalmente consideradas como de derecho público que, -- por su contenido pertenezcan al derecho privado.- 12.- Dénde ejemplos de normas tradicionalmente consideradas como de derecho privado que, por su contenido correspondan al derecho público.- 13.-¿Cómo se define el derecho constitucional?- 14.-¿A qué se llama la parte orgánica de una constitución?- 15.-¿A qué se llama la parte dogmática de la constitución?- 16.-¿A qué se llama el poder constituyente permanente? 17.-¿Cuáles son los dos principios capitales en que se fundan las -- constituciones?- 18.-¿Cómo se define el derecho administrativo?- 19.-¿Qué es la administración pública?- 20.-¿Cómo se define el derecho penal?- 21.-¿Qué es delito?- 22.-¿Qué es pena?- 23.- Dénde ejemplos de medidas preventivas y penas represivas.- 24.-¿Cómo se define el derecho procesal?- 25.-¿Qué es la relación jurídica procesal?- 26.-¿Cuáles son las dos fases de un proceso?- 27.-¿Cuáles son las formalidades esenciales de un procedimiento?- 28.-¿Cómo se define el derecho internacional público?- 29.-¿En qué consiste la regla "pacta sunt servanda"?- 30.-¿Cómo se define el derecho fiscal?- 31.-¿Qué es impuesto, qué es derecho, qué es producto y qué es aprovechamiento?-- 32.-¿Dénde ejemplos de cada uno de estos.- 33.-¿Cómo se define el derecho laboral?.- 34.-¿Cómo se define el derecho procesal laboral? 35.-¿Cómo se define el derecho civil?- 36.-¿Cuáles son las cinco partes en que suele dividirse el derecho civil?- 37.-¿Cómo se define el derecho mercantil?- 38.-¿Qué es acto de comercio?- 39.-¿Cómo se define el derecho internacional privado?.

CAPITULO SEGUNDO

FUENTES DEL DERECHO.

1).- FUENTES HISTORICAS; 2).- FUENTES REALES; 3).- FUENTES FORMALES:
 A).- Legislación; B).- Jurisprudencia; C).- Costumbre; D).- Normas - Individualizadas: Resoluciones, - Judiciales y administrativas - contratos y tratados; E).- Doctrina.

Debemos estudiar ahora lo que se denomina Fuentes del Derecho, - pero principiemos por ver lo que debe de entenderse por fuente. Podríamos entender el vocablo como "todo aquello que produce algo". -- Fuente de Derecho será todo aquello que produce derecho. Aparentemente podría parecer que la única fuente de derecho sería el proceso legislativo; pero advertimos inmediatamente que si así fuere no sería derecho, en sentido amplio, ni los diez mandamientos; ni las Leyes - de Indias; ni las Siete Partidas, ni tampoco otros documentos históricos que sirven de antecedentes al jurista moderno. Tampoco tendría cabida en el campo de las normas jurídicas, ni las resoluciones judiciales, ni los contratos, ni los tratados internacionales y por último tampoco se explicaría que hayan sido y sean leyes supremas del -- país ni la Constitución de 1824, ni la de 1857, ni la actual de 1917, ni ninguna otra de las intermedias entre tales fechas, ya que ninguna de las Constituciones mencionadas surgió del Proceso Legislativo. En otras palabras: La Constitución de 1917 por ejemplo, no se debió a un proceso legislativo por el cual se abrogara la de 1857 para erigir la de 1917. Luego entonces no es el Proceso Legislativo la única fuente de derecho, sino que es una de las tantas fuentes del mismo, - ya que el derecho no se produce únicamente a través del Congreso de la Unión y de la sanción y promulgación que dá el Poder Ejecutivo, - sino que, como hemos visto antes, existen otras fuentes tanto o más importantes que la fuente legislativa.

Cuáles son entonces las Fuentes del Derecho? Se enseña que son-

tres las fuentes del mismo: Formales, Reales e Históricas.

1).- FUENTES HISTORICAS.

Cuando dijimos que los Diez Mandamientos, que las Siete Partidas del Derecho Romano y que las Leyes de Indias son derecho, estamos evidentemente en presencia de documentos históricos que produjeron para la humanidad antecedentes jurídicos de innegable valor. Estos ejemplos nos demuestran cómo los viejos documentos; los antiguos papiros, las vetustas reliquias históricas, produjeron derecho. Son por ello fuentes históricas del mismo, con lo que se demuestra que no es la legislación la única fuente del derecho.

2).- FUENTES REALES.

Cuando dijimos que las Constituciones Mexicanas que ha habido en nuestro país no surgieron del proceso legislativo, nos obliga a indagar cuál fué la fuente que produjo en los siglos XIX y XX las Constituciones Mexicanas habidas de 1824 a la fecha. Si hubiera sido por el proceso legislativo común y corriente la gestación de la Constitución de 1917, por ejemplo, habría sido abrogada la anterior de 1857 lo que, es de todos sabido, no sucedió así, sino que fueron otras circunstancias nacidas de un contenido revolucionario que aspiraba a la mejoría social y económica de las clases débiles, concretamente de obreros y campesinos, las que motivaron la instalación de un Congreso Constituyente que dió al pueblo mexicano una nueva Ley Suprema, que rigiera a partir de entonces la vida institucional del país, consagrando como preceptos constitucionales, y por tanto supremos, las garantías sociales protectoras de campesinos y obreros en sus artículos 27 y 123 de la Constitución. Entonces, si no deriva la Constitución Mexicana del proceso legislativo ordinario, su fuente son los factores y elementos que determinaron un conjunto de normas jurídicas que se llama "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", cuyo cincuentenario celebró -

el país el 5 de Febrero de 1967.

A tales factores, a tales circunstancias, a tales elementos que provocaron una nueva Ley Suprema para la República Mexicana, apartándose de un proceso legislativo ordinario es al que se le llama "fuentes reales del derecho".

3).- FUENTES FORMALES.

Son fuentes formales del derecho: la costumbre, la jurisprudencia y la legislación. Estos tres quedan cobijados bajo el manto común de lo que se llama "fuentes formales del derecho". Entonces, al lado de las fuentes históricas y de las fuentes reales, están las fuentes formales que se sub-dividen en legislación, jurisprudencia y costumbre, enumeradas así por el orden de la importancia que tienen.

A).- Legislación.- Por "fuente formal legislativa" se entiende de "el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se dá el nombre específico de leyes". (1)

No nos distraemos mucho en el proceso legislativo mexicano, porque en los artículos 71 y 72 de la Constitución y en los artículos 3 y 4 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, traen las seis etapas del proceso legislativo que son: -- Iniciación, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

En cambio haremos mención brevemente de un fenómeno que se oculta a los tratadistas en el proceso legislativo y que es el del refrendo.

El refrendo lo establece el artículo 92 Constitucional por el cual "todos los decretos del Presidente deberán estar firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos".

(1).- Eduardo García Maynez.- Obra citada.- Página 52.

Por esta razón hemos considerado que quienes eluden como una etapa más del proceso legislativo al refrendo, cometen una omisión que debe subsanarse pues la falta de refrendo impide la aplicación de la ley al tenor de la clara y expresa disposición constitucional.

Para robustecer lo anterior, o sea, para confirmar que es indispensable para la validez de una ley el refrendo de los secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la ley, se cita la jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 64 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del Semanario Judicial de la Federación que dice: "Refrendo de los decretos del Ejecutivo por los secretarios de Estado respectivos. - El refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste, de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal."

El refrendo constituye por tanto, un acto necesario para la validez de una ley decretada por el Ejecutivo de acuerdo con el artículo 92 Constitucional.

Por último, nos resta por considerar como un fenómeno más del proceso legislativo, no previsto por la Constitución, sino por el Código Civil, el relativo a la iniciación de la vigencia.

En nuestro derecho hay dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico.

En México se aplican ambos sistemas. El sincrónico es aquel que fija el día en que debe comenzar a regir una ley. (Artículo 4 del Código Civil). El sucesivo es aquel que comienza a regir tres días después de su publicación en el Diario Oficial, siendo este plazo prorrogable un día por cada cuarenta kilómetros de distancia entre el lugar de publicación y el lugar en que tenga aplicación (Artículo 3 del Código Civil). Es preciso advertir que tanto en el

sistema sincrónico, como en el sucesivo, puede ofrecerse el problema de si en el cómputo de los días se consideran los naturales, o los hábiles. Es frecuente que el decreto que señale la vigencia de una ley indique que la misma comenzará a regir a los tantos días - de su publicación como aconteció con las reformas recientemente hechas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Somos de opinión que cuando el legislador no distingue expresamente que en el cómputo de los términos procesales se tomen en cuenta los días naturales, tal cómputo debe de hacerse excluyendo los --- días inhábiles, y sirve de apoyo a esta consideración la jurisprudencia de la Corte cuando, en el conflicto creado entre la Sala Administrativa y la Sala Auxiliar respecto del problema de la caducidad del amparo por el transcurso del plazo de 180 días consecutivos, el Pleno de la Corte sostuvo que no debían contarse los días inhábiles, siendo por tanto este precedente jurisprudencial el que debe servir de norma para definir que cuando en una ley procesal se habla de días, deben entenderse éstos por días hábiles. El mismo fenómeno acontece en el término sucesivo que, al hablar de días, deben entenderse éstos por días hábiles.

Finalmente y para terminar con la etapa de iniciación de la vigencia vale mencionar que el lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquél en que la norma entra en vigor, se denomina "vacatio legis".

B).- La Jurisprudencia como Fuente del Derecho.-- Habiendo hecho el estudio de la fuente formal legislativa procede meditar respecto de la jurisprudencia, como fuente formal del derecho.

Ante todo, al decir que la jurisprudencia es fuente del derecho adoptamos el vocablo, no en su acepción de ciencia jurídica, sino en la de "conjunto de principios y doctrinas contenidas en -- las decisiones de los tribunales".

Ahora bien: dentro de esta última definición hay que distinguir lo que para el derecho mexicano se considera como "jurisprudencia", de lo que para el derecho en general constituye la jurisprudencia.

Para el derecho en general la jurisprudencia es la definición acabada de apuntar. Para el derecho mexicano la jurisprudencia es, no sólo el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales, sino que mayormente cuando se habla de "JURISPRUDENCIA" debe pensarse en aquellas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito definidas y obligatorias en los términos de los artículos -- 192 al 195 Bis de la Ley de Amparo, reformados, que es la reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

Hacemos esta distinción porque en los países de derecho consuetudinario, no escrito, la jurisprudencia es la fuente primordial del régimen jurídico. Y en ellos no se da el vocablo "jurisprudencia" con la acepción que tiene para el mexicano tal vocablo. En --- aquellos países las decisiones de sus tribunales hacen la ley y es obligada consulta de los juristas para aplicarla a sus litigios. En cambio en nuestro país, en donde el derecho es derecho escrito, y no consuetudinario, las decisiones de los tribunales no revisten la trascendencia de los países de derecho consuetudinario, sino que para nosotros las decisiones judiciales que tienen realmente importancia, como fuente de derecho, son las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando ésta sienta jurisprudencia,

La jurisprudencia, de acuerdo con las recientes reformas hechas a la Ley de Amparo, se sienta en la siguiente forma:

- 1°.- Por las resoluciones que provienen del Pleno de la Corte;
- 2°.- Por las resoluciones que provienen de las Salas de la Corte; y
- 3°.- Por las resoluciones que provienen de los Tribunales Colegiados de Cir

cuito.

El Pleno de la Corte sienta jurisprudencia a través de cinco - ejecutorias, del mismo Pleno, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros.

Las Salas de la Corte sientan jurisprudencia a través de cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros.

Los Tribunales Colegiados de Circuito sientan jurisprudencia a través de cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistra-- dos que los integran.

La jurisprudencia sentada por el Pleno de la Corte y por las - Salas, es obligatoria cuando versa sobre interpretación de la Consti tución, Leyes Federales o Locales, tratados internacionales celebra dos por el Estado mexicano, para el mismo Pleno y las Salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, -- Distrito y Territorios Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales . La diferencia entre la jurisprudencia del Pleno y la jurisprudencia de las Salas está, únicamente, en que la jurisprudencia del Pleno es obligatoria además cuando versa sobre Reglamentos Federales o Locales, respecto de los cuales la jurisp ru dencia de las Salas de la Corte no es obligatoria.

La jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito es - obligatoria únicamente respecto de la materia de su competencia ex-- clusiva, y lo es para los mismos Tribunales, así como para los Juzga dos de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales - Administrativos y del Trabajo, que funcionen dentro de su jurisdic-- ción territorial.

La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obli-

gatorio siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce 41
Ministros si se trata por la sustentada por el Pleno, por cuatro si-
es de una Sala y por unanimidad de votos tratándose del de un Tribu-
nal Colegiado de Circuito.

Para comprender mejor la distinción que hicimos respecto de la-
jurisprudencia del Pleno de la Corte, de la jurisprudencia de las Sa-
las de la Corte y de las que ahora sientan los Colegiados de Circui-
to, necesitamos hacer, aunque sea someramente, una breve referencia
respecto del Poder Judicial Federal y del Juicio de Amparo, que es -
el productor de jurisprudencia, tomada esta palabra en la acepción -
antes dicha de tesis del Pleno, de las Salas de la Corte, o de los -
Colegiados.

El Poder Judicial Federal está instituido y organizado fundamen-
talmente por el Artículo 94 de la Constitución y se integra de la -
manera siguiente: una Suprema Corte de Justicia compuesta de 21 Minis-
tros numerarios y 5 Ministros supernumerarios. A su vez, la Suprema -
Corte se divide en 5 Salas de a 5 Ministros. Las Salas que actualmen-
te hay en la Corte son: la primera, que se denomina Sala Penal; la se-
gunda, que se denomina Sala Administrativa; la tercera, que es la Sa-
la Civil; la cuarta, que es la Sala del Trabajo y una Sala Auxiliar -
que integra los 5 Ministros Supernumerarios. Lógicamente cada Sala co-
noce de los asuntos de su respectiva denominación. (1)

Además de la Suprema Corte, existen los Tribunales de Circuito -
que pueden ser: Colegiados, para únicamente conocer de juicios de am-
paro y Unitarios que conocen únicamente de asuntos del fuero común fe-
deral en materia de apelación. Actualmente existen 6 Tribunales Cole-
giados en la Capital que son: uno penal; dos administrativos; dos civi-
les y uno laboral; uno en la ciudad de Puebla; otro en la ciudad de To-
rreón; uno en la ciudad de Guadalajara; otro en la ciudad de Veracruz; -
otro en Toluca; otro en Monterrey; y otro en Hermosillo. Cada Tribunal Co-
legiado de estos conoce de los amparos relativos a la jurisdicción territo-

(1).- La Sala Auxiliar conoce actualmente del rezago judicial de
las 4 Salas.

rial establecida por la Ley Orgánica de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Los Tribunales Unitarios de Circuito actualmente existentes son los que tienen su sede: el primero en la ciudad de México con dos Tribunales; el segundo en Toluca; el tercero en Guadalajara; el cuarto en Monterrey; el quinto en Hermosillo; el sexto en Puebla; el séptimo en Mérida y el octavo en Torreón.

Por último, el Poder Judicial Federal se integra además con Jueces de Distrito, a los cuales corresponde conocer, tanto de controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de tratados celebrados con potencias extranjeras, como de controversias -- que versen sobre derecho marítimo; de aquéllas en que la Federación fuere parte; de los que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación y los demás a que se refiere el artículo -- 104 de la Constitución.

Sin embargo, de lo que primordialmente se ocupan los Juzgados de Distrito es del conocimiento de los juicios de amparo, cuando éstos son indirectos o bi-instanciales. La razón por la cual las cuestiones civiles de naturaleza federal, como son por ejemplo el número incalculable de juicios ejecutivos mercantiles, no sean ventilados ante los Juzgados de Distrito, se debe a que, cuando dichas controversias sólo afectan intereses particulares, pueden conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común. A esto se le llama "jurisdicción concurrente".

Hecho a grandes rasgos el reparto del Poder Judicial Federal, así como de las materias que son de su competencia, procede hacer un breve resumen del juicio de amparo.

El juicio de amparo, cuyo origen se atribuye mayormente a la Constitu

ción Yucateca de 1840 y de la que fué autor Manuel Crescencio Rejón, re suelve las controversias que se susciten por leyes o actos de cual quier autoridad que violen las garantías individuales (Artículo 103 fracción I de la Constitución).

El juicio de amparo es una institución netamente mexicana, que no puede compararse con ningún otro recurso protector de la persona de ningún otro país distinto a México. Por ello el mexicano ha visto siempre en el amparo, y en las autoridades judiciales federales encargadas de concederlo, un indiscutible refugio contra las arbitrariedades y atentados de la autoridad que vulneren las garantías personales consignadas en la Constitución.

Las características fundamentales del juicio de amparo son: -
Primero; que únicamente puede entablarse a instancia de una parte agraviada, (Artículo 107 de la Constitución). Las autoridades por tanto no pueden pedir amparo.

Segundo; las sentencias que se dicten en los amparos únicamente pueden ocuparse del caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general del acto que la motivare.

De lo enunciado hasta ahora se desprende que el juicio de amparo, al ser contra leyes o actos, se divide en amparo por constitucionalidad y amparo por legalidad.

De los primeros, que son los menos frecuentes, conocen los -- Jueces de Distrito en primera instancia, pero al haber revisión -- corresponde al Pleno de la Suprema Corte, su resolución. Las leyes pueden vulnerar en perjuicio de un particular sus garantías personales, bien sea por la sola expedición de la ley, en cuyo caso se llaman leyes "auto aplicativas", o bien hasta que se aplique al -- particular la ley tachada de inconstitucional siendo hasta entonces cuando el particular está en aptitud de acudir al amparo y protección de la Justicia Federal.

El amparo denominado de legalidad es el que más frecuentemente se promueve contra todos aquellos actos, de cualquier autoridad, -- que en cualquier forma afecten al particular agraviado, o vulneren la Constitución en cualquiera de sus preceptos, o sea, no sólo respecto de las garantías personales en la parte dogmática de la Constitución, sino en cualquiera de los preceptos de la misma.

En virtud de la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 Constitucional que prevee la garantía de audiencia, toda persona para poder ser privada de sus propiedades, posesiones o derechos, goza de la garantía de que se cumpla el procedimiento -- seguido en su contra conforme a las formalidades esenciales del mismo, con sujeción a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y ante los tribunales previamente establecidos. Con esto, son materia de amparo todos los actos de cualquier autoridad civil, penal, administrativa, del trabajo, agraria, etc., que, sin cumplir con tales presupuestos constitucionales, priven a un particular de las garantías que la Constitución le concede, haciéndose extensiva esta protección, no sólo a los mexicanos de cualquier edad, sexo o condición, sino aún a los propios extranjeros, residentes o transéuntes. Todo individuo que esté en la República Mexicana cuenta con el recurso maravilloso del amparo de la Justicia Federal, con las solas limitaciones que expresamente se establezcan como son las de los -- derechos políticos.

En virtud de que el artículo 14 Constitucional establece que las sentencias que se dicten en los juicios del orden civil deberán ser conforme a la letra de la ley, su interpretación jurídica y a falta de ésta fundarse en los principios generales del derecho, el amparo por legalidad ha venido a ser, de hecho, una instancia -- más, semejante a la casación que existe en otros países y que había en otras épocas en el nuestro, porque a través del amparo se eleva

a una instancia más el procedimiento común con la diferencia de que, al llegar a los Tribunales Federales, ya no será para conocer del mismo en cuanto a las leyes ordinarias, sino a través de la Constitución, para decidir si la sentencia reclamada en el amparo es o no constitucional.

Después de esto ya puede comprenderse por qué hay la distinción de la Jurisprudencia del Pleno y la Jurisprudencia de las Salas y Colegiados: La Jurisprudencia del Pleno se da a través de los amparos contra las leyes; la Jurisprudencia de las Salas y Colegiados sólo se da a través de los amparos de legalidad, o sea, no de las leyes en sí, sino de su aplicación.

Como consecuencia del amparo de legalidad, que de hecho hemos visto establece una instancia más en los procedimientos del orden común, se ha producido el tremendo rezago judicial que asciende a más de 20,000.00 asuntos pendientes de resolución en la Corte. Este rezago, que constituye una verdadera lacra pues implica la negación de justicia del más alto Poder Judicial, como es la Suprema Corte, provocó reformas constitucionales que tienden hacer más expedita la Justicia Federal y evitar el rezago creciente en la Suprema Corte, para lo cual la iniciativa Presidencial, que se basa en la que le presentó al Presidente de la República la Suprema Corte, busca, como solución al problema del rezago judicial, concretamente extender la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito a asuntos que actualmente son de la competencia de la Suprema Corte.

Podría pensarse que con esto cambiaría de lugar el rezago judicial, pues pasaría de la Corte a los Colegiados el volumen de expedientes sin resolver. Para evitar esto se aumentó el número de Tribunales Colegiados con lo cual es de esperar que se evite en lo futuro la acumulación de expedientes sin resolver.

La anterior reforma es la de mayor importancia que se ha hecho para

evitar el rezago judicial. Además de la anterior se ha promovido -- otras reformas siendo las más importantes la relativa a que la cadu- cidad por falta de promoción durante ciento ochenta días hábiles, - produzca la caducidad de la instancia y no el sobreseimiento del am- paro como antes se encontraba.

Por último, cabe la consideración de que mientras no exista -- sanción a las autoridades que desobedezcan la Jurisprudencia de la- Suprema Corte, será letra muerta lo que se diga en contrario, como- lo ha sido hasta hoy respecto de Autoridades Federales y Locales, -- quienes, pasando por encima de la Jurisprudencia de la Corte, siguen aplicando leyes tachadas de inconstitucionales en copiosa Jurispru- dencia del mas Alto Tribunal de Justicia de la Nación.

C).- La Costumbre como Fuente del Derecho.- Dejamos en último- lugar a la costumbre como fuente formal del derecho porque en nues- tro medio la costumbre desempeña un papel totalmente secundario, al revés de lo que ocurre en los países de derecho consuetudinario, -- donde, a falta de ley escrita, son la jurisprudencia y la costumbre fuente primordial de su derecho.

"La costumbre es el uso implantado a una colectividad y consi- derado por esta como jurídicamente obligatorio", (1) o dicho en -- otros términos: "es el uso inveterado de una práctica hasta que la llegamos a considerar jurídicamente obligatoria". (2)

En la costumbre se dan pues, dos supuestos: uno subjetivo y - el otro objetivo.

El elemento subjetivo constituye la "OPINIO IURIS" y el objeti- vo lo constituye la "INVETERATA CONSUEUDO".

La costumbre como fuente del derecho no surge hasta que no con- curren los dos elementos, o sea, la práctica constante de un uso y- la convicción aceptada de la misma como obligatoria por la sociedad.

(1).- Du Pasquier.- Introducción a la Teoría General y a la Filoso- fía del Derecho.- Página 36.

(2).- Gény.- Método de Interpretación.- Zéme. Ed., I, página 323.

En el derecho mexicano la costumbre únicamente puede ser fuente de derecho a falta de ley escrita, de su interpretación jurídica y de jurisprudencia.

Es por tanto de carácter delegada la relación que media entre la costumbre y la ley.

Para entender lo anterior, hay que saber distinguir las tres formas de derecho consuetudinario que son: la delegante, la delegada y la derogatoria.

La delegante se da cuando por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito. La costumbre se haya entonces supra-ordenada a la ley. Ejemplo: en las monarquías absolutas en las cuales el monarca que lo es, no por derecho constitucional, expide leyes de carácter general.

La delegada se da en aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias. En tal caso la costumbre está subordinada al derecho escrito.

La derogatoria se da cuando por el derecho consuetudinario, opera la derogación del derecho escrito.

En conclusión, en México la costumbre ni deroga la ley ni ocupa un plano de supra-ordenación sobre la misma. Únicamente se acude a la costumbre, como también a los usos, a falta de ley escrita. -- Por eso dijimos al principio que su papel es meramente secundario y por ello también dedicamos más tiempo a la legislación y a la jurisprudencia, entendida ésta como las tesis obligatorias que sienten el Pleno, Las Salas de la Corte y los Tribunales Colegiados, y no las resoluciones de los Tribunales Locales, porque para el abogado mexicano es la jurisprudencia de la Suprema Corte la que adquiere verdadera relevancia en muchos casos aún sobre la ley escrita, porque la jurisprudencia de la Corte es la interpretación que debe darse a los preceptos escritos y, en ausencia de ellos, la jurisprudencia

cia realiza un verdadero proceso de integración, colmando las lagunas de la ley.

D).- Las Normas Individualizadas.-- Para terminar con el tratado relativo a las Fuentes del Derecho nos falta únicamente analizar las que producen las normas individualizadas, o sea, aquellas que no son de carácter general sino que se refieren a un caso particular. Estas son las resoluciones judiciales y administrativas, los contratos y los tratados internacionales. De estos surgen normas individualizadas ya que, tanto las resoluciones, como los contratos y los tratados, se refieren a casos particulares para los que únicamente rige la resolución, el contrato o el tratado, sin establecer ninguna generalidad, o sea, sin que puedan tener aplicación para otros casos distintos como ocurre con la legislación, la jurisprudencia y el derecho consuetudinario.

E).- La Doctrina.-- Y por último existe también como Fuente del Derecho la Doctrina. Se da el nombre de doctrina a "los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación". (1)

En nuestro medio contamos con abundante doctrina de tratadistas mexicanos, a los cuales se puede acudir para consultar y ampliar el criterio que se tenga sobre la debida interpretación de tal o cual precepto. A manera de ejemplo tenemos como fuentes de consulta doctrinal: en materia constitucional la obra de Felipe Tena Ramírez; en derecho administrativo, la obra de Gabino Fraga; en materia de amparo, la obra de Ignacio M. Burgoa; en materia civil, las obras de Rafael Rojina Villegas o de Manuel Borja Soriano; en materia penal, la obra de Celestino Porte Petit; etc.

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 77.

CUESTIONARIO

- 1.-¿A qué se llama fuente de derecho?-. 2.-¿Cuáles son las tres fuentes de derecho?-. 3.-¿Qué se entiende por fuentes históricas del derecho?-. 4.-¿Qué se entiende por fuentes reales del derecho?-. 5.- Dé se un ejemplo de fuente real de una norma jurídica.- 6.-¿Cuáles son las tres fuentes formales del derecho?-. 7.-¿Qué se entiende por legislación?-. 8.-¿En qué consiste el proceso legislativo?-. 9.-¿Qué se entiende por jurisprudencia como fuente del derecho?-. 10.-¿Cuándo hay jurisprudencia conforme a la ley de amparo?-. 11.-¿Cómo se integra el Poder Judicial Federal?-. 12.-¿Qué es el juicio de amparo?-. 13.-¿Cómo se reparte la competencia de los tribunales federales para el conocimiento de los juicios de amparo?-. 14.-¿Qué se entiende por costumbre como fuente del derecho?-. 15.-¿A qué se le llama la "opinio iuris"?-. 16.-¿A qué se le llama la "inveterata consuetudo"?-. 17.-¿Cuándo es delegante el derecho consuetudinario?-. 18.- ¿Cuándo es delegado el derecho consuetudinario?-. 19.-¿Cuándo es derogatorio el derecho consuetudinario?-. 20.-¿Qué sistema se sigue en México respecto de la costumbre?-. 21.-¿A qué se le llaman normas individualizadas?-. 22.-¿A qué se le llama doctrina?

CAPITULO TERCERO
CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS.

Las Normas Jurídicas suelen clasificarse, según García Maynez, en once grupos que son:

- 1).- Por el sistema a que pertenecen.
- 2).- Por su fuente.
- 3).- Por su ámbito espacial de validez.
- 4).- Por su ámbito temporal de validez.
- 5).- Por su ámbito material de validez.
- 6).- Por su ámbito personal de validez.
- 7).- Por su jerarquía.
- 8).- Por sus sanciones.
- 9).- Por su cualidad.
- 10).- Por sus relaciones de complementación.
- 11).- Por sus relaciones con la voluntad de los particulares.(1)

1.- Desde el punto de vista del sistema a que pertenecen las - normas se clasifican en nacionales, extranjeras y de derecho uniforme, llamadas también internacionales.

Ejemplos de norma nacional; el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de norma extranjera; el artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América; de derecho uniforme; el Código Aduanero Centro Americano; el Código Marítimo Uniforme para los Países de Centro América.

2.- Desde el punto de vista de su fuente aceptamos plenamente la exposición del Maestro García Maynez cuando dice que: los preceptos del derecho pueden ser formulados, según hemos visto, por órganos especiales (poder legislativo); provenir de la repetición más o menos reiterada de ciertas maneras de obrar, cuando a éstas se halla vinculado el convencimiento de que son jurídicamente obligatorias, o derivar de la actividad de ciertos tribunales. A los creadores (1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 78 y siguientes.

dos por órganos especiales, a través de un proceso regulado formalmente, se les da el nombre de leyes o normas de derecho escrito; a los que derivan de la costumbre se les denomina de derecho consuetudinario o no escrito; a los que provienen de la actividad de determinados tribunales -como la Corte Suprema entre nosotros- se les llama por último, de derecho jurisprudencial.

3.- Desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez las normas se clasifican en federales y locales y éstas a su vez se subdividen en Estatales y Municipales.

Ante todo hay que advertir en esta clasificación que ella se da en las repúblicas de régimen federal, pues en las repúblicas --centralistas no operan las legislaciones de las entidades federativas, por no existir éstas, sino ser provincias o departamentos los que integran las diversas cámaras de una república centralista.

Ejemplos: en leyes federales tenemos el Código de Comercio, - el Código Sanitario Federal, el Código Agrario, etc., etc.

La enumeración que hemos hecho nos da el criterio por el cual puede la federación tener leyes de observancia general para toda la república. A este respecto es oportuno precisar que las leyes federales únicamente pueden ser expedidas por el Congreso de la Unión, siempre y cuando sea en uso de facultad explícita o implícitamente concedida por la Constitución. Por tanto: lo que la Constitución no establezca explícita o implícitamente como facultad del poder legislativo federal, es facultad de los Estados.

Conforme a la última fracción del artículo 73 constitucional "el Congreso tiene facultad:... Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión".

El precepto anterior es la "puerta de escape" que tiene la Fe

deración para salir del encierro en que lo colocó el falso federalismo que copiaron nuestros legisladores del sistema americano.

Las facultades que tiene la Federación --concretamente el Congreso-- como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas, son en derecho constitucional las FACULTADES IMPLÍCITAS.

El otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos: I.- La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercitarse; II.- La relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría ejercitarse la segunda; III.- El reconocimiento --del Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad explícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.

Trataremos de poner un caso concreto de ejemplo para poder entender lo anterior.

El artículo 104 fracción I de la Constitución, establece que el Poder Judicial Federal conocerá "De todas las controversias --del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con --las potencias extranjeras..." He aquí una facultad EXPLÍCITA que tiene la Federación: conocer de controversias civiles del orden federal. Ahora bien: ¿Cómo podría la Federación ejercer esta facultad sin Código Civil Federal? resulta por tanto, cumplido el primer requisito para que exista la facultad implícita, a saber: --- Existencia de una facultad explícita, que es el conocimiento de --controversias civiles del orden federal; imposible por sí sola de ejercitarse, ya que necesita de un Cuerpo de Leyes, de un Ordenamiento con el que puedan resolverse esas controversias.

La "relación de medio necesario a fin, de suerte que sin la facultad implícita no puede ejercitarse la explícita, existe también manifiestamente clara en el caso ofrecido como ejemplo, ya -- que sin la facultad implícita de expedir el Código Civil, no podría ejercerse la facultad explícita de que los Tribunales Federales conocieran controversias de orden civil federal.

Y por último al expedir el Congreso de la Unión el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, advirtió que dicho Cuerpo de Leyes era aplicable en materia común a dichos territorios y para toda la República en materia federal, haciendo con ello el reconocimiento de la facultad explícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.

No debemos lamentarnos mucho de que, taimadamente y so-pretexto de las facultades IMPLÍCITAS que tiene la Federación, invada cada día más la tan decantada soberanía de los Estados, hoy más que nunca en crisis, ante la tendencia que priva de unificar las legislaciones penales y civiles de toda la República que eviten la existencia de treinta Códigos distintos en la forma aunque iguales en el fondo, pues aún en los Estados Unidos, donde hemos visto que los Estados defienden con pasión su soberanía, también la Federación invade paso a paso las atribuciones de los Estados con base también en las facultades implícitas que a ella le concede la Constitución Americana y en el principio jurídico de que "donde se hace obligatorio el fin son obligatorios los medios".

La razón de que sean los Estados de la República a quienes compete legislar en todo aquello que no hubieren delegado a la federación, se encuentra en el origen del pacto federal. El pacto federal encierra el concepto de que los Estados delegan a la Federación la facultad de legislar sobre diversas materias. Por tanto: siendo primero los Estados, y luego la Federación, ésta no tiene ningún dere-

cho para legislar en materias que no hubieren querido los Estados - delegarle o cederle.

Ejemplos de normas estatales son, desde luego, las Constituciones de los Estados de la República; y de normas municipales podrían ser entre otros los Reglamentos de Policía; los Reglamentos de Cantinas; los Reglamentos de las Escuelas; Reglamentos de Mercados, etc., etc.

4.- Desde el punto de vista de su ámbito temporal las normas son de vigencia indeterminada y de vigencia determinada.

Ejemplos: de la primera el Código Civil ; de la segunda la Ley de Egresos e Ingresos de la Federación que dura del primero de enero al treinta y uno de diciembre de cada año.

5.- Desde el punto de vista de su ámbito material las normas se clasifican en de Derecho Público y de Derecho Privado.

Al tratar en el capítulo anterior de las diversas acepciones - del derecho, abordamos el tema relativo a las reglas que hay para - distinguir a las normas públicas de las normas privadas, sosteniendo el criterio de que la clasificación debe hacerse no por el lugar que ocupen, sino por su contenido. En mérito a la brevedad nos remitimos al capítulo anterior sobre este tema.

6.- Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez, las normas se clasifican en genéricas e individualizadas.

Ejemplo de normas genéricas son todas las disposiciones legales que se dan, no para casos concretos o particulares, sino para todos aquellos en donde se actualice el supuesto jurídico, o hipótesis de la norma.

Y son normas individualizadas aquellas que se refieren concretamente a una situación jurídica particular, como son los contratos, - los tratados, las resoluciones judiciales, las concesiones y las resoluciones administrativas.

7.- Desde el punto de vista de su jerarquía las normas se clasifican: si son de Derecho Federal, en Constitución, Leyes Constitucionales y Tratados Internacionales. Si son de Derecho Local las -- normas se clasifican, por su orden, en Constitucionales, Locales, - Leyes Ordinarias, Reglamentarias, Leyes Municipales y normas individualizadas.

Es un error considerar que las leyes federales ocupen un rango superior a las leyes ordinarias locales. Consideramos que las leyes federales guardan el mismo plano de igualdad con las leyes ordinarias locales. Así, el Código Civil de México no es más que el Código Civil de cualquier Estado de la República; ni el Código de Comercio va a ser superior al Código Civil o Penal de cualquier Estado de la República. La confusión viene de que se ha considerado que -- porque el ámbito espacial y personal de validez de las leyes federales abarca: el primero, una extensión territorial mayor que el de las leyes locales, y el segundo, a personas no mexicanas, por tal -- causa la jerarquía de aquéllas sea superior a las de éstas, cuando no hay tal cosa, ya que ambas tienen el mismo valor jerárquico, aun que unas sean de aplicación en toda la República y otras de aplicación en una región delimitada, o una corresponda a personas de otra nacionalidad y otra no.

Dijimos líneas arriba que la supremacía jerárquica estaba en -- la Constitución, Tratados Internacionales y Leyes Constitucionales y no en las leyes federales que ha quedado aclarado que pertenecen, a nuestro juicio, al mismo rango que las leyes ordinarias locales.

Las leyes constitucionales se dividen en leyes orgánicas y leyes reglamentarias.

Son leyes orgánicas las que organizan, no a cualquier órgano -- del estado, sino a los tres Poderes que ejercen la soberanía y al -- que los legitima democráticamente. En este sentido, sólo hay cuatro

leyes orgánicas en lo federal: 1).- el reglamento del congreso; - 2).- la ley orgánica del poder judicial federal; 3).- la ley de secretarías y departamentos de Estado; y 4).- la ley electoral federal.

Las leyes reglamentarias son las que desarrollan en detalle algún mandamiento contenido en la Constitución, como por ejemplo, la ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional.

Las denominaciones que mencionábamos no suelen emplearse con exactitud por nuestros legisladores. Así, el estatuto llamado "Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios" es, a pesar de su nombre, una ley reglamentaria, no orgánica, porque desarrolla en detalle las disposiciones contenidas en el artículo 28, en el que no se crea ningún órgano de gobierno.

Por último entre ley reglamentaria y reglamento, la diferencia es puramente formal y de rango. "Aquella, dice Felipe Tena Ramirez en su obra Derecho Constitucional (pág. 275) es expedida por el Congreso; desarrolla un precepto de la Constitución; éste es expedido por el Ejecutivo y desarrolla una ley del Congreso. Pero ambos ordenamientos se identifican en esencia por cuanto los dos tienen su razón de ser, su medida y su justificación en relación con un ordenamiento superior, al cual hacen referencia y están subordinados".

8.- Desde el punto de vista de su sanción las leyes se clasifican en:

- A).- Leyes perfectas;
- B).- Leyes más que perfectas;
- C).- Leyes menos que perfectas;
- D).- Leyes imperfectas;

A.- Son leyes perfectas aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que la vulneran.

Hay tres grados de invalidez: la inexistencia, la nulidad abso

luta y la nulidad relativa.

En el Derecho mexicano se encuentra reglamentada la invalidez de los actos jurídicos por inexistencia, por nulidad absoluta y por nulidad relativa. Así, los artículos del 2224 al 2242 del Código Civil para el Distrito Federal, disponen que el acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento, o de objeto, que pueda ser materia de tal acto jurídico, el que no produce ningún efecto legal, ni es susceptible de validez por confirmación, ni por prescripción. Su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. Tal es la inexistencia.

La nulidad absoluta proviene de la ilicitud en el objeto, en el fin y en la condición del acto. Como en la inexistencia cualquier interesado puede prevalerse de ella y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

La nulidad relativa se da cuando no se reúnen todos los caracteres enumerados en el párrafo anterior.

Aparentemente entre inexistencia y nulidad absoluta no existe diferencia alguna. Sin embargo el único rasgo que la distingue es el de que mientras la inexistencia no produce efecto legal alguno, en la nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Ejemplos.- El matrimonio celebrado sin voluntad de uno de los consortes produce la inexistencia del mismo. En cambio la compraventa en favor de extranjeros, de un inmueble ubicado en la zona prohibida, produce provisionalmente sus efectos, aún cuando pueden ser destruidos cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

Entre nulidad absoluta y nulidad relativa concurre el rasgo común de que, por regla general, los actos jurídicos producen provisionalmente sus efectos, pero en cambio las diferencias son de que en la nulidad absoluta no desaparecen por la confirmación o la prescripción

y, en cambio, en la nulidad relativa ésta se extingue por la confirmación o la prescripción.

La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia y la incapacidad de los autores del acto, produce la nulidad relativa.

B.- Se denominan leyes más que perfectas aquéllas que no anulan el acto que la vulneran por haberse consumado este de un modo irreparable, en cuyo caso se impone al infractor un castigo y además una reparación pecuniaria, ejemplo: el homicidio en el cual la norma sancionadora no permite el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes del crimen, sino que éste queda consumado de un modo irreparable, imponiéndose al infractor pena corporal y además reparación del daño, o, las que sancionan el acto antijurídico con la nulidad y con otra sanción imperfecta.

C.- Las normas cuya violación no impiden que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero que hacen al sujeto acreedor a un castigo, se les llama leyes menos que perfectas. Ejemplo: el artículo 159 del Código Civil del Distrito Federal, que dice: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.- Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes".

D.- Y por último aquellas normas cuya infracción carece de sanción se les denomina leyes imperfectas. El ejemplo que se nos ocurre es, según nuestro personal criterio al respecto, el del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el expedidor del cheque, sin fondos para ello, no tiene, en virtud de la Jurisprudencia de la Corte, ninguna sanción, porque la que como tal ha dispuesto el más Alto Tribunal que es la que establecía el artículo 384 del Có

digo Penal Federal, antes de su reforma, por tal derogación no puede tener aplicación, porque de lo contrario se aplicaría retroactivamente violándose el artículo 14 Constitucional. Por esto el artículo 193 de la Ley de Títulos de Crédito es una norma sin sanción.

9.- Desde el punto de vista de su cualidad las normas se clasifican en positivas, o permisivas y negativas, o prohibitivas. -- Son positivas las que permiten cierta conducta o cierta omisión. -- Ejemplo de norma positiva, que permite cierta conducta de acción, lo tenemos en el artículo 1396 del Código de Comercio que faculta al deudor a señalar bienes para su embargo.

Ejemplo de norma positiva o permisiva, que permite conducta de omisión, lo tenemos en el artículo 2445 del Código Civil que -- autoriza al arrendatario a no pagar sus rentas si no se hicieren -- mejoras que fueren necesarias para lograr el objeto del arrendamiento.

Son normas negativas las que prohíben determinado comportamiento que también puede ser de acción o de omisión.

Ejemplo de norma negativa que prohíbe un comportamiento de acción es cualquier delito que se realice por actuar contra lo que la norma prohíba. Vrgr: homicidio.

Ejemplo de norma negativa que prohíba un comportamiento de omisión es cualquier delito de los de omisión. Vrgr: Dejar de prestar auxilio.- Dejar de pasar alimentos.

10.- Desde el punto de vista de sus relaciones de complementación las normas se clasifican en primarias y secundarias.

Son primarias las que tienen por sí mismas sentido pleno, o sea, que no necesitan de otras para lograr la finalidad que se propone la norma. Por ejemplo, la compra-venta, el arrendamiento, la posesión.

Las secundarias no tienen clasificación independiente y sólo se entienden en relación con otros preceptos.

Las normas secundarias se clasifican en:

Primero.- Las de iniciación, duración y extinción de la vigencia, siendo ejemplo de ellas las transitorias de cualquier ley que fije la vigencia de la misma, su iniciación y su extinción.

Segundo.- Las declarativas, como por ejemplo el artículo 308 del Código Civil que explica lo que son alimentos.

Tercero.- Las permisivas que tienen tal carácter cuando establecen excepciones en relación con otras normas. Por ejemplo el artículo 303 del Código Civil que prevee la imposibilidad de los padres de pagar alimentos en cuyo caso la obligación recae en los demás ascendientes.

Cuarto.- Las interpretativas las cuales, como su nombre lo indica, interpretan un precepto legal, que puede ser bien sea por el legislador mismo, o bien por el Poder Judicial. Ejemplo: cualquier jurisprudencia firme de la Suprema Corte interpretativa de un precepto legal, como pudiera ser entre otros tantos casos, la interpretación que se ha dado hasta hoy del privilegio bancario en las quiebras.

Quinto.- Las sancionadoras que como su nombre lo indican contemplada la sanción que debe imponerse por la infracción a la norma primaria. Ejemplos: todas las normas del Derecho Penal, que sancionan la comisión de los delitos, siendo de advertir que en materia penal la norma secundaria, si bien depende de la norma primaria, al no existir sanción no habría crimen y la norma primaria que tipificara el delito sería norma imperfecta, no sólo por carecer de sanción, sino por el principio general de derecho de que no hay crimen sin ley; no hay crimen sin pena. (Nullum crimen sine lege; nullum crimen sine penae)

11.- Y para terminar con la clasificación de las normas jurídicas únicamente nos falta observarlas desde el punto de vista de su-

relación con la voluntad de los particulares. Desde este punto de vista hay normas a las cuales las partes pueden renunciar y otras a las cuales la ley prohíbe su renuncia. Las primeras reciben el nombre de dispositivas y las segundas reciben el nombre de taxativas.

Como ejemplo de norma taxativa, o sea, aquella que es irrenunciable, lo tenemos en la prohibición de transigir sobre alimentos, - prohibición que está contenida en los artículos 2948 y 2950 del Código Civil. (1)

Para que la norma sea taxativa debe estar prevista por el legislador expresamente la irrenunciabilidad de la norma, ya que de lo contrario la norma, sin disposición expresa en contrario, es renunciable y por tanto es dispositiva, salvo que se trate de normas de Derecho Público, o que hayan sido estimadas como de orden público.

Ejemplo de norma dispositiva o sea, que puede renunciarse, lo tenemos frecuentemente en los contratos de compra-venta, cuando se renuncia al saneamiento que pudiera haber después de una compra-venta.

(1).- Esta, y las anteriores o posteriores menciones que se hagan del Código Civil, sin precisar lugar, se refieren al del -- Distrito y Territorios Federales.

CUESTIONARIO

- 1.-¿Cómo se clasifican las normas jurídicas?- 2.- Dése un ejemplo de normas nacionales, extranjeras y de derecho uniforme.- 3.- Dén se ejemplos de normas provenientes de la fuente legislativa y de la fuente consuetudinaria.- 4.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez?- 5.- Déense ejemplos de leyes federales y de leyes locales.- 6.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su ámbito temporal?- 7.- Déense ejemplos de normas de vigencia determinada y de vigencia indeterminada.- 8.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su ámbito material?- 9.- Déense ejemplos de normas de derecho público y de derecho privado.- 10.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su ámbito personal de validez?- 11.- Déense ejemplos de normas genéricas y de normas individualizadas.- 12.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su jerarquía?- 13.-¿Cómo se dividen las leyes constitucionales?- 14.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su sanción?- 15.- Déense ejemplos de leyes perfectas, imperfectas, más que perfectas, y menos que perfectas.- 16.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su cualidad?- 17.- Déense ejemplos de normas positivas y de normas negativas.- 18.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de sus relaciones complementarias?- 19.- Déense ejemplos de normas primarias y de normas secundarias.- 20.-¿Cómo se clasifican las normas secundarias?- 21.- Déense ejemplos de normas de vigencia determinada; de normas declarativas; de normas permisivas; de normas interpretativas y de normas sancionadoras.- 22.-¿Cómo se clasifican las normas desde el punto de vista de su relación con la voluntad de los particulares?- 23.- Déense ejemplos de normas dispositivas y de normas taxativas.

S E G U N D A P A R T E

C O N C E P T O S J U R I D I C O S F U N D A M E N T A L E S

C A P I T U L O C U A R T O
CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES

1).- DEFINICION.- 2).- LA TEORIA FUNDAMENTAL DEL DERECHO Y LA AXIOLOGIA JURIDICA.- 3).- CLASIFICACION DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS.

1.- En las lecciones anteriores se trató de satisfacer uno de los objetos que tiene la Introducción al Estudio del Derecho que fué el de ofrecer una visión de conjunto del derecho.

Para ello se estudiaron las diversas acepciones de la palabra derecho; las disciplinas jurídicas especiales; las fuentes del derecho y la clasificación de las normas jurídicas.

Comienza ahora el tratado de los Conceptos Jurídicos Fundamentales, con el cual se pretende llenar el segundo objetivo de esta asignatura, cuya importancia se justifica por el siguiente orden de consideraciones. Existen en el derecho dos clases de conceptos: los generales y los particulares. Aquéllos se aplican a todas las ramas del derecho. Estos tan sólo a determinadas divisiones del mismo. Como ejemplo de los primeros, podemos citar los de persona, hecho jurídico, sanción, etc. En tanto que los conceptos generales se aplican a todas las ramas del derecho, como ocurre con los de persona, hecho jurídico y sanción que lo mismo se aplican al derecho civil, que al penal, al mercantil, o a cualquiera otra división, los particulares sólo se aplican a determinadas ramas del derecho, como ocurre con el de acto de comercio, que sólo se aplica al derecho mercantil; el de delito, que sólo se aplica al derecho penal, o el de huelga, que sólo se aplica al derecho del trabajo.

Corresponde a la Introducción al Estudio del Derecho la exposición de los conceptos generales del derecho, o conceptos jurídicos fundamentales, y a las disciplinas jurídicas especiales, el estudio de los conceptos particulares. Es obvio, como expuso el maestro Virgilio Domínguez en el prólogo de la obra del maestro García Maynez, que sin el conocimiento de los conceptos generales no es posible el estudio de los particulares.

Por esta razón en esta parte nos ocuparemos de los conceptos generales del derecho, a los que se denominan, siguiendo la terminología de Stammler, conceptos jurídicos fundamentales.

¿Qué se entiende por conceptos jurídicos fundamentales? García Maynez nos da la definición de los mismos al tratar sobre el objeto de la Teoría Fundamental del Derecho; y así, define como conceptos jurídicos esenciales, o fundamentales, "las categorías o nociones irreductibles, en cuya ausencia resultaría imposible entender un orden jurídico cualquiera". (1)

La diferencia entre estos conceptos, llamados también categorías jurídicas y los históricos o contingentes, está en que los contingentes no existen en todo ordenamiento positivo; y que en cambio los esenciales o fundamentales, no pueden dejar de existir en un sistema jurídico. Así, son conceptos contingentes o históricos las instituciones de la esclavitud, del duelo, del delito de disolución social, de la sociedad en nombre colectivo, que no son conceptos fundamentales, sino nociones históricas o contingentes. En cambio las nociones de persona, supuesto jurídico, sanción, deber jurídico, derecho subjetivo, derecho objetivo, acción, son irreductibles, pues sin ellos resultaría imposible entender un orden jurídico cualquiera.

2.- La Teoría Fundamental del Derecho, que es la que explica, como hemos dicho, los conceptos jurídicos fundamentales, es una de las dos ramas en que se divide la Filosofía del Derecho, pues la otra rama la constituye la Axiología Jurídica que tiene por objeto "estudiar los valores a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo". (2)

Toda vez que en este tema dedicaremos amplia atención a los conceptos jurídicos fundamentales, merece la pena decir dos palabras sobre la Axiología Jurídica que es, como se ha dicho, la que --

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 119.

(2).- García Maynez.- Obra citada.- Página 120.

estudia o se refiere a los valores que el orden jurídico positivo debe realizar.

El problema está en saber cuáles son los valores a cuya realización debe aspirar un orden jurídico positivo. Para la mayoría de los autores, es la justicia, la finalidad suprema de ésta. La respuesta no satisface porque se caería en la interrogante de saber qué es lo justo; definición que encuentra ideologías diversas que, consiguientemente, le dan contenidos diversos. Nosotros creemos que el orden jurídico positivo debe aspirar al bien común; terminología ésta que para otros autores merece el calificativo de paz pública, orden público, seguridad social, etc. Sea cual -- fuere el vocabulario que en tal sentido se emplee, la realidad es que en caso de conflicto debe la justicia ser postergada en beneficio de la paz y el orden. Por esto habrá derechos que no puedan concederse a pesar de ser intrínsecamente justos o valiosos, aceptados por jus naturalistas o positivistas, como ocurre con el que se niega a los empleados bancarios de sindicalizarse, o el que se niega a los sindicatos de mantener su huelga en el incidente de -- suspensión del amparo que promuevan contra la declaratoria de --- inexistencia dictada por la autoridad laboral, cuando con tal suspensión sufra trastornos la economía del país, como sucede en el caso de sindicatos ferrocarrileros, petroleros, telefonistas, --- electricistas y demás gremios que podrán ser todo lo importante -- que se quiera, pero que por encima de ellos está el bienestar general. (Véase al respecto la resolución pronunciada en el incidente de suspensión del juicio de amparo número 212/59 del Juez Primero Administrativo de Distrito, Lic. Antonio Capponi, hoy Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

3.-Según la atinada definición que hace el maestro Preciado Hernández en su obra Lecciones de Filosofía del Derecho, los conceptos jurídicos fundamentales pueden ser de naturaleza formal o de-

naturaleza real."Son de naturaleza formal aquellos que constituyen elementos de la estructura lógica de la norma, como son los conceptos de supuesto jurídico y consecuencia de derecho; de relación; de derecho subjetivo; de deber jurídico y de sanción. Y como conceptos jurídicos reales el maestro Preciado Hernández denomina a aquellos elementos igualmente esenciales que constituyen el contenido permanente de la propia norma jurídica, como son: persona, sociedad, autoridad, coerción, fines jurídicos y deber de justicia".(1)

En estas lecciones nos ocuparemos de los conceptos formales como son: los supuestos jurídicos y consecuencias de derecho, de los derechos subjetivos, del deber jurídico y de la sanción. Y de los conceptos jurídicos reales trataremos el de persona, estado, coacción y acción.

(1).-- Rafael Preciado Hernández.- Lecciones de Filosofía del Derecho.- 4a. Edición.- Página 130.

CUESTIONARIO

1.-¿A qué se le llaman conceptos jurídicos generales?- 2.-¿A qué se llaman conceptos jurídicos particulares?- 3.- Dénse ejemplos de unos y otros.- 4.-¿Qué se entiende por conceptos jurídicos -- fundamentales?- 5.-¿Cuál es la rama de la Filosofía del Derecho -- que estudia los conceptos jurídicos fundamentales? 6.-¿Cuál es la rama de la Filosofía del Derecho que estudia los valores de la -- misma?- 7.-¿Cuáles son los conceptos jurídicos fundamentales de -- naturaleza formal?- 8.-¿Cuáles son los conceptos jurídicos fundamentales de carácter real?

C A P I T U L O Q U I N T O

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DE CARACTER FORMAL.

1).- SUPUESTO JURIDICO Y CONSECUENCIAS DE DERECHO.- 2).- HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO.- 3).- DERECHOS SUBJETIVOS: A) Definición; B) Clasificación en cuanto a la conducta propia y ajena; C) Relativos y Absolutos; D) Privados y Públicos; y E) Reales y Personales.- 4).- DEBER JURIDICO: A) Definición; B) Axiomas de lógica jurídica: 1) De inclusión; 2) De libertad; 3) De contradicción; 4) De exclusión de medio; 5) De identidad.- 5).- SANCION: A) Definición; B) Cumplimiento forzoso, indemnización y castigo; C) Concepto de pena.

1).- Qué se entiende por supuesto jurídico? Antes de dar la definición de lo que se entiende por supuesto jurídico, creemos, por sistema didáctico, presentar una norma de la cual sacaremos el supuesto jurídico que la misma contiene, porque con ello se entenderá con mayor facilidad el concepto de supuesto jurídico.

Veamos al respecto:

Cuando decimos: "El que falte al cumplimiento de una obligación será responsable del pago de daños y perjuicios", claramente advertimos en esta oración compuesta que hay dos juicios enunciativos: uno principal y otro accesorio, que recíprocamente se complementan, a saber:

1º.- La hipótesis de una persona que deje de cumplir con una --- obligación legal impuesta a su cargo;

2º.- La consecuencia de que, dado el incumplimiento de una persona a un deber jurídico impuesto a su cargo, tenga la obligación accesorio de pagar daños y perjuicios, la que no existiría si la obligación principal fuere cumplida.

Supuesto jurídico es por tanto, "la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma".(1) Algunos autores comparan la relación que une a los supuestos jurídicos con --

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 172

las consecuencias normativas, con la que existe entre las causas y los efectos en el campo de las leyes físicas. La diferencia fundamental entre una y otra, está en que, mientras en las leyes físicas el efecto se produce fatalmente al ocurrir la causa, en los juicios normativos existe la contingencia de que pueda o no realizarse la hipótesis y, aún realizada la hipótesis o supuesto jurídico, la consecuencia de derecho pueda ser o no cumplida.

En el ejemplo que pusimos, puede una persona obligada -digamos el deudor- faltar al cumplimiento de sus obligaciones, es decir, no pagar la deuda contraída. La consecuencia de derecho es que el incumplidor deba pagar daños y perjuicios por el incumplimiento de su obligación. Esta obligación es contingente por cuanto el deudor incumplido, si bien tiene el deber jurídico, puede o no realizarlo o cumplirlo. En cambio en las leyes físicas o naturales, dada la causa, fatalmente se produce el efecto. Por ejemplo: dada la causa de aplicar a un cuerpo calor, fatalmente el cuerpo tiene que dilatarse.

Es evidente que, como dice Fritz Schreier, no hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho, pero el enlace jurídico y normativo debe expresarse de la siguiente manera:

- 1°.- El supuesto jurídico como simple hipótesis;
- 2°.- La realización de ésta;
- 3°.- Las consecuencias de derecho;
- 4°.- La realización o no realización de las consecuencias de derecho.

Examinemos los cuatro puntos anteriores para darnos cuenta de las relaciones contingentes y necesarias que existen en los supuestos jurídicos y consecuencias de derecho.

a).- La primera es la del supuesto jurídico como simple hipótesis.

Esta es una relación contingente por cuanto en todas las normas existe la hipótesis que la misma contempla, que puede o no realizarse. Por ejemplo, en la norma que hemos citado antes, existe la hipótesis del incumplimiento de una obligación. Tal hipótesis puede o no realizarse. Es decir, puede suceder que durante un tiempo más o menos prolongado o indefinido, no se realice, o sea, no se falte al cumplimiento de una obligación. Precisamente cuando la hipótesis que contempla una norma no llega a realizarse en un tiempo más o menos largo, tales normas reciben el nombre de obsoletas. (Por ejemplo: -- las normas relativas a las sociedades en nombre colectivo que por su inusitada aplicación han caído en desuso y se han vuelto obsoletas). La contingencia está pues, en que la hipótesis o supuesto jurídico -- previstos en una norma se realice o no se realice.

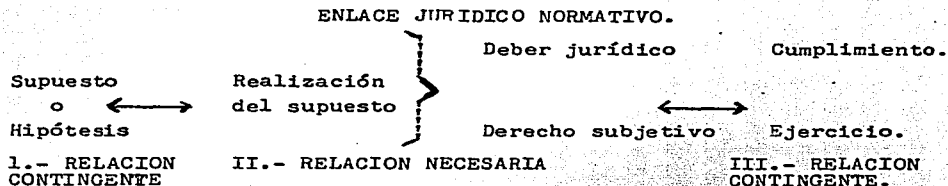
b).- Realizada la hipótesis surge, ahora sí fatalmente, la consecuencia del deber jurídico por parte del incumplidor y del derecho subjetivo por parte de quien tiene la facultad de exigir el cumplimiento del deber. En el caso que nos ha servido de ejemplo, cuando -- el deudor falta al cumplimiento de su obligación de pagar -- que es el supuesto jurídico o hipótesis --, la consecuencia necesaria es que el acreedor adquiere la facultad de exigir al deudor el pago de daños y perjuicios; y simultáneamente el deudor incumplidor contrae el deber jurídico de pagar a su acreedor tales daños y perjuicios.

El enlace jurídico surgido de la realización de la hipótesis, -- es necesario y fatal en cuanto a la creación de derechos y deberes.

c).- Ahora bien, surgido el deber de pagar los daños y perjuicios y creada la facultad de cobrarlos, la tercera relación que se -- presenta, vuelve a ser contingente porque puede suceder que el obligado no cumpla con pagar los daños y perjuicios; ni que el facultado los exija. Y así, surge la contingencia de la consecuencia de derecho prevista por la norma ante la realización de la hipótesis o su-

puesto jurídico.

Con esta previa explicación puede fácilmente comprenderse el siguiente cuadro del enlace jurídico normativo presentado en la obra - del maestro García Maynez.



Los supuestos jurídicos pueden ser simples o complejos. Los primeros están constituidos por una sola hipótesis; los segundos se componen de dos o más hipótesis. Ejemplo de los primeros es la muerte de las personas o la mayoría de edad; ejemplo de los segundos es el homicidio calificado en el cual se encierran varias hipótesis como: - a) El homicidio; b) La premeditación; c) La alevosía; d) La ventaja.

2).- Pasemos a considerar ahora lo que debe entenderse por "hecho jurídico" y por "acto jurídico".

El hecho jurídico es, según definición de Bonnacase, "un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, - que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado". (1)

Por acto jurídico, el propio tratadista francés entiende "una - manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurí

(1).- Bonnacase, Précis de Droit Civil, II, página 216.

dica". (1)

El signo distintivo entre hecho jurídico y acto jurídico está por tanto en la manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, manifestación que, existente en el acto jurídico, no existe en el hecho jurídico.

Los actos jurídicos suelen clasificarse así: el delito, cuasi delito, contrato y cuasicontrato.

a).- El delito es, según vimos al estudiar el derecho pena, la acción antijurídica, típica, culpable, y sancionada con una pena.

b).- El cuasidelito son los actos ilícitos que, sin ser delito, están prohibidos por la ley. Por ejemplo: el daño a las personas, o en sus bienes por acción personal, o por poner en movimiento máquinas o maquinarias que por su velocidad, por su naturaleza explosiva o inflamable, o por otras causas análogas, causen daño a las personas o a las cosas.

El daño causado a las personas, o a sus bienes, por acción personal, constituye lo que la doctrina civil denomina responsabilidad civil subjetiva; y el daño causado a las personas, o a sus bienes, -- por el empleo de máquinas, instrumentos, aparatos o substancias por sí mismo peligrosas, constituye lo que la doctrina civil denomina responsabilidad civil objetiva, o del riesgo creado. (2)

(1).- Bonnacase.- Obra citada.- Pág. 216.

(2).- El tratadista Rafael Rojina Villegas en su obra "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito," apartándose de la clasificación tradicional de los actos jurídicos entre delito, cuasidelito, contrato y cuasicontrato, nos enseña que "para nosotros en la actualidad sólo tiene importancia este antecedente histórico a fin de formular la siguiente clasificación. En nuestro derecho positivo hay delitos penales y civiles; hay también cuasidelitos penales llamados también delitos de culpa y además cuasidelitos civiles. La clasificación para estas distintas clases de hechos ilícitos es la siguiente:

1°. Delito Penal. Es un hecho doloso que causa daño, sancionado por el Código penal; y que tiene, además de una pena, una sanción pecuniaria. Se advierte que esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad, y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.

c).- Los contratos suponen el consentimiento de las partes contratantes que general derechos y obligaciones entre los contratantes. Por ejemplo: la compraventa, el mutuo, la transacción, el arrendamiento, etc.

d).- Los cuasicontratos son los actos jurídicos de una persona permitidos por la ley, que la obligan hacia otra u obligan a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio. La diferencia entre los cuasicontratos y los contratos está en que en los cuasicontratos no hay consentimiento; es la ley o la equidad las que producen

2°.- Delito civil.- Es un hecho doloso que causa daño y que no está sancionado por el Código Penal; que por lo tanto sólo da lugar a la reparación patrimonial.

3°.- Cuasidelito penal, o sea hecho culposo que causa daño y -- que está sancionado por una norma del Código Penal; que en consecuencia tiene una pena y una sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño.

4°.- Cuasidelito civil. Es decir, un hecho culposo que causa un daño, que no tiene sanción penal y que sólo engendra responsabilidad civil.- Rafael Rojina Villegas.- Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito.- Tomo II.- Ediciones Encuadernables El Nacional.- México, 1943.- Págs. 317 y 318.

el deber jurídico. Ejemplo: la gestión de negocios en la cual el gestor, sin acuerdo de voluntades con el gestado, realiza actos en favor o a cargo de aquél, sin que haya habido convenio, generándose de rechos y obligaciones permitidos por la ley, y no por el acuerdo de voluntades.

3).- A).- Hemos visto que de toda norma jurídica se desprende una facultad concedida al sujeto pretensor y una obligación a cargo del sujeto obligado. De tal conclusión nacen los conceptos de derecho subjetivo y de deber jurídico, que son los dos elementos en que se descompone la relación jurídica, refiriéndola ora al sujeto activo, ora al sujeto pasivo. En consecuencia, el derecho subjetivo, según la definición que de él nos da el maestro Rafael Preciado Hernández, en su obra "Lecciones de Filosofía del Derecho", es "el poder, pretensión, facultad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otro u otros sujetos, ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de acuéllos". (1)

B).- Los derechos subjetivos pueden referirse a la propia conducta y a la conducta ajena. Cuando el derecho a la propia conducta es de hacer algo, se le denomina "facultas agendi"; cuando es de no hacer algo, se le denomina "facultas omittendi"; y cuando se refiere a la conducta ajena, se le denomina "facultas exigendi".

Pongamos ejemplos para cada una de dichas distinciones a fin de aclarar los conceptos.

Como ejemplo de facultas agendi, o sea, de realizar o hacer algo que la norma nos permite, tenemos el derecho de propiedad por el cual el dueño está facultado para usar, vender, permutar, etc., la cosa de que es dueño.

El ejemplo de facultas omittendi está en la facultad que tiene toda persona para no ejercitar sus derechos cuando éstos no se fundan en una obligación propia, por ejemplo, no cobrar una deuda aun--

(1).- Rafael Preciado Hernández.- Obra citada.- Página 128

que legalmente se tenga derecho a cobrar. De aquí nace el principio de que, quien tiene un derecho puede ejercitarlo, dejarlo a salvo o renunciarlo, salvo el caso de las normas taxativas que, como hemos visto en el tratado de clasificación de las mismas, son irrenunciables.

Y como ejemplo de facultas exigendi, podría señalarse el contrato de mutuo, por el cual tiene derecho el acreedor a exigir al deudor el pago de la deuda.

Antes de continuar, es preciso darse cuenta de un aspecto importante de la relación jurídica que existe en las facultas agendi y omittendi por una parte y de las facultas exigendi por la otra; - queremos referirnos a quiénes son los sujetos activos y pasivos en las tres facultas.

Veamos al respecto: En el caso del derecho de propiedad, que es una facultas agendi y en el caso de no ejercitar el cobro de una deuda, que es una facultas omittendi, el sujeto activo es el titular. En el primer caso, del derecho de propiedad y en el segundo caso, -- del derecho al cobro de la deuda. El sujeto pasivo lo es "erga omnes", o sea, todo mundo, que es a quien incumbe el deber universal de respeto al derecho que tiene el sujeto activo o titular, de ejercitar - el derecho de propiedad, o el derecho de no cobrar lo que se tiene - derecho a cobrar, a no estorbarle el ejercicio de tal derecho.

En otras palabras: en la facultas agendi y en la facultas omittendi, el sujeto pasivo es todo mundo.

En cambio, en la facultas exigendi, el sujeto pasivo del deber recae en una o más personas individualmente determinadas. Por ejemplo, en el caso que dimos del mutuo, el sujeto pasivo de la relación jurídica lo es el deudor, y no solamente todo mundo como en el caso de las facultas agendi y omittendi.

No debemos omitir que, si bien existe un obligado determinado, -

o sujeto pasivo individual en la facultas exigendi, también es sujeto pasivo "erga omnes" por el deber universal de respeto que tiene todo mundo hacia el titular de la facultas exigendi. En concreto: - En las facultas agendi y omittendi, el sujeto pasivo, lo es todo mundo. En la facultas exigendi, el sujeto pasivo lo es, además de todo mundo, una o más personas individualmente determinadas.

Los derechos subjetivos, además de dividirse en derechos a la propia conducta y a la conducta ajena, se clasifican también en derechos relativos y derechos absolutos; en privados y públicos; y en reales y personales.

C).- "Un derecho es relativo, cuando la obligación correspondiente incumbe a uno o varios sujetos, individualmente determinados".
Ejemplo: el derecho de crédito.

"Un derecho es absoluto cuando el deber correlativo es una obligación universal de respeto". El ejemplo clásico de tal tipo de derechos es el de la propiedad cuyo obligado es todo mundo quien tiene el deber universal de respetar al titular del derecho de propiedad su facultad de usar y disponer de la cosa de que es dueño.

D).- Los derechos subjetivos son privados cuando tanto el obligado como el facultado, son particulares; y son públicos siempre que alguno de los sujetos relacionados, ya sea el activo o el pasivo, sea el Estado o alguno de los órganos de la autoridad pública. Dentro de los derechos subjetivos privados se encuentran tanto los personales como los reales y así, es derecho subjetivo privado el de crédito, en el que el obligado es un deudor particular y el de propiedad en el que el obligado es todo mundo quien tiene el deber universal de respeto.

El conjunto de los derechos subjetivos públicos de una persona constituye el "status" del sujeto, lo que en otras palabras -- significa "la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público y de limitación que el Estado se impone a sí mismo". (1)

E).- Finalmente los derechos se clasifican en derechos reales y derechos personales. Tradicionalmente se han considerado como derechos reales los relativos a la propiedad, por suponer que recaen sobre las cosas; y por derechos personales los de crédito por ser el obligado una persona individualmente considerable.

El maestro García Payne hace un interesante estudio sobre la equivocación que ha persistido de hacer esta distinción radical de los derechos subjetivos en reales y personales, tomando como base para ello que los primeros recaigan sobre las cosas y los segundos sobre las personas.

El citado maestro critica la tesis anterior en el sentido de que todos los derechos subjetivos son personales por cuanto en todos ellos la bilateralidad, por la cual se da un sujeto activo y un sujeto pasivo, encuentra siempre a sujetos o personas a cuyo cargo tiene el cumplimiento de un deber jurídico.

En otras palabras: no existen propiamente derechos subjetivos reales por cuanto las cosas no pueden ser sujetos de deber jurídico, sino que son siempre personas y no cosas, a las que incumbe -- una obligación, o deber jurídico, correlativo de una facultad o derecho del pretensor.

Estamos de acuerdo con la teoría del célebre tratadista mexicano de considerar siempre a todos los derechos subjetivos como personales, así se refieran a cosas o personas, como en los casos de la propiedad y el crédito, porque tanto en unos como en otros, el sujeto obligado lo son: o bien todo mundo, o bien una persona-

(1).- J. Jellinek.- El Estado Moderno y su Derecho.- Tomo II. Pag. 51.

determinada; que tal es la distinción que hay entre los derechos subjetivos que se refieren a las cosas y los derechos subjetivos que se refieren a las personas.

En el caso, por ejemplo, del derecho de propiedad, que la escuela clásica tiene como derecho real absoluto, el obligado no es la cosa, sino erga omnes, o sea, todo mundo, a quien incumbe el deber universal de respetar la facultad del dueño de usar de la cosa.

De acuerdo con lo anterior, aceptamos la definición de derecho de crédito y derecho real que el maestro García Maynez señala en su obra a saber:

"Derecho de crédito es la facultad que una persona llamada acreedor, tiene de exigir de otra llamada deudor, el hecho de -- abstención, o la entrega de una cosa".

"Derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto, que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible producir". (1)

4.- A)- Al hacer en párrafos anteriores el estudio del supuesto jurídico y de las consecuencias de derecho, advertimos que de toda norma se desprende una facultad concedida al sujeto pretensor que constituye un derecho subjetivo, y una obligación a cargo del sujeto obligado. Esa obligación es la que constituye el deber jurídico que, para el maestro Preciado Hernández, se traduce en "la exigencia normativa para el sujeto pasivo de la relación, de no impedir la actividad del titular del derecho subjetivo v. en su caso, someterse a las pretensiones de éste".(2) Es por tanto, el deber jurídico, uno más de los conceptos jurídicos fundamentales de carácter formal.

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 214.

(2).- Preciado Hernández.- Obra citada.- Página 129.

Para el maestro García Maynez la definición de deber jurídico es "la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad concedida a otra, u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa". (1) Expresado en otro giro: Tenemos el deber de hacer, o de omitir algo, si carecemos del derecho de optar entre hacerlo u omitirlo.

Cuando se nos ordena una acción, el deber jurídico es fundante del derecho de ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber es fundante del derecho a la omisión de la conducta ilícita.

Para poder comprender mejor el pensamiento anterior, y siguiendo con nuestro sistema didáctico de dar ejemplos que ilustren los conceptos jurídicos filosóficos, diremos que si se tiene por ejemplo el deber de pagar una letra de cambio a nuestro cargo, tal deber es fundante del derecho que tenemos para hacer tal pago; y si se tratara del deber que tenemos de no robar, o de no matar, tal deber es fundante del derecho que tenemos para no matar, o para no robar.

B).- De lo anterior deduce García Maynez, en su tratado sobre "La Noción del Deber Jurídico", cinco axiomas importantes de lógica jurídica que se estudian en la Ontología Formal del Derecho, a saber:

- 1.- El axioma de inclusión;
- 2.- El axioma de libertad;
- 3.- El axioma de contradicción;
- 4.- El axioma de exclusión del medio; y
- 5.- El axioma de identidad.

El axioma de inclusión se enuncia así: "Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido". En el caso que dijimos anteriormente, si tenemos la obligación de pagar una deuda, tenemos el permiso de hacerlo. Al estar jurídicamente ordenado que el deudor pague sus deudas, está jurídicamente permitido que lo haga.

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 268.

El axioma de libertad se enuncia así: "Lo que estando jurídicamente permitido, no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse". Por ejemplo, si nos está permitido transitar por el territorio nacional, como tal facultad no está jurídicamente ordenada (porque a nadie puede obligarse a que transite) podemos libremente transitar o no transitar por el territorio nacional.

El axioma de contradicción se enuncia así: "La conducta jurídicamente regulada no puede hallarse, al propio tiempo, prohibida y -- permitida". Para explicar este axioma nos valdremos del mismo ejemplo de la obligación a cargo del deudor de pagar su deuda. Si el deudor tiene jurídicamente regulada su conducta de pagar el crédito a su cargo, no puede optar entre pagarla o no pagarla, porque teniendo a su cargo la obligación de pago, no puede hallarse al propio tiempo con permiso y prohibición de hacerlo.

El axioma de exclusión del medio se enuncia así: "Si una conducta está jurídicamente regulada, o está prohibida, o está permitida". La explicación de este axioma es bien sencilla. En efecto: Con el mismo ejemplo anterior, si el deudor tiene a su cargo por mandamiento de una norma, el pagar su deuda, su conducta es la de permitirle pagarla, sin que pueda optar entre hacerlo o no hacerlo, o sea, que no puede estar su conducta prohibida y permitida, sino que, o le está prohibida, o le está permitida. De ello se sigue que si un proceder no está jurídicamente prohibido, sí está jurídicamente permitido. Por ejemplo: si al llegar a una esquina no está prohibido dar vuelta a la izquierda, está permitido hacerlo.

Y por último el axioma de identidad se enuncia así: "Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo." O sea, lo que está jurídicamente prohibido, está jurídicamente prohibido; lo que está jurídicamente permitido, está jurídicamente permitido.

5.-A)- El concepto de sanción jurídica lo define el maestro Preciado Hernández como "la consecuencia que atribuye la norma a la observancia o inobservancia de lo preceptuado por ella". (1)

Recordemos que de toda norma se desprende el derecho subjetivo a favor del sujeto activo o pretensor y el deber jurídico a -- cargo del sujeto obligado. Frente al incumplimiento del obligado se genera lógica y forzosamente la sanción que es la consecuencia del deber jurídico incumplido.

B).- Esta consecuencia puede traducirse en cumplimiento forzoso, -- cuyo fin consiste en obtener la observancia de la norma infringida o, en su defecto, indemnización y castigo; siendo la finalidad de la indemnización obtener del sancionado una prestación económicamente equivalente al deber jurídico primario; siendo la finalidad del castigo afligir al sujeto incumplidor del deber jurídico primario. No persigue por tanto el castigo el cumplimiento del deber jurídico primario ni la obtención de prestaciones equivalentes.

De lo anterior se traduce que las relaciones entre el deber -- jurídico primario y el constitutivo de la sanción, son de dos naturalezas: una, de coincidencia como es el cumplimiento forzoso y -- otra de no coincidencia como es la indemnización y el castigo.

Como enseña el maestro García Maynes, tales tipos constituyen las formas simples de las sanciones jurídicas; pero al lado de --- ellas existen las mixtas o complejas que, como su denominación lo indica, resultan de la combinación o suma de las primeras. Hay varias combinaciones posibles, a saber:

- 1.- Cumplimiento + indemnización;
- 2.- Cumplimiento + castigo;
- 3.- Indemnización + castigo;
- 4.- Cumplimiento + indemnización + castigo.

Pongamos ejemplos para cada caso, siguiendo nuestra costumbre (1).- Preciado Hernández.- Obra citada.- Página 129.

de ilustrar con ellos los conceptos jurídicos de estas lecciones.

1.- Supongamos al deudor que no cumple su obligación de pagar, por ejemplo, una letra de cambio a su cargo. La sanción puede traducirse en exigir el cumplimiento forzoso del pago de la letra por la vía ejecutiva y al realizarse ésta en el acto del requerimiento, el acreedor obtiene, además, el pago de intereses que es en lo que se traduce la indemnización.

2.- El caso del cumplimiento ~~+~~ castigo podría ser el del promitente que, habiendo faltado a su deber de perfeccionar el contrato prometido, se obtenga coactivamente la realización del contrato, más las costas judiciales que, como castigo, se infringe al promitente incumplidor.

3.- Para el caso de indemnización ~~+~~ castigo, se nos ocurre la que obtiene el propio promisorio de un contrato de promesa de venta que, sin exigir el cumplimiento forzoso, opta por la rescisión del contrato promisorio, obteniendo del sujeto incumplidor (en el caso el promitente) la indemnización de los daños y perjuicios, más costas judiciales.

Es conveniente recordar que conforme a los artículos 1797 y 2104 del Código Civil, el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de los contratantes y que, el que estuviere obligado a prestar un hecho y no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios.

4.- Por último, la sanción consistente en cumplimiento ~~+~~ indemnización ~~+~~ castigo, puede ejemplificarse con el cobro de la letra de cambio en el que el acreedor obtenga el pago de la misma, o sea, cumplimiento; el de los intereses, o sea, indemnización; y las costas judiciales, o sea, castigo.

c).- Para terminar con este tratado conviene decir dos palabras sobre lo que en derecho penal son las sanciones. Para el derecho pe-

nal las sanciones establecidas por las normas penales reciben la denominación específica de pena.. "Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (1)

(1).- Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- 3a. Edición I.- Pág. 544

CUESTIONARIO

- 1.-¿Qué se entiende por supuesto jurídico?- 2.-¿Qué se entiende por consecuencias de derecho?- 3.- Explíquese el enlace jurídico normativo.- 4.-¿Qué se entiende por hecho jurídico?- 5.- Dése ejemplo de un hecho jurídico.- 6.-¿Qué se entiende por acto jurídico?- 7.- Dése ejemplo de un acto jurídico.- 8.-¿Cómo se clasifican los actos jurídicos?- 9.-¿Qué es delito?- 10.-¿Qué es cuasidelito? - 11.-¿Qué es contrato?- 12.- ¿Qué es cuasicontrato?- 13.- Déense ejemplos de todos ellos.- 14.-¿Qué es derecho subjetivo?- 15.-¿Cómo se clasifican los derechos subjetivos en cuanto a la propia conducta y a la conducta ajena?- 16.- Déense ejemplos de facultas agendi, omittendi y exigendi.- 17.-¿Quiénes son los sujetos activos y pasivos en la relación jurídica de las tres facultas?- 18.-¿Cuándo un derecho se le considera relativo?- 19.-¿Cuándo se le considera como absoluto? -- 20.- Déense ejemplos de uno y otro. 21.-¿Cuándo los derechos subjetivos son privados?- 22.-¿Cuándo los derechos subjetivos son públicos?- 23.- Déense ejemplos de unos y otros.- 24.-¿Cuándo considera la doctrina clásica a los derechos reales y personales?- 25.-¿Cuál es la escuela correcta respecto de la clasificación de los derechos subjetivos en reales y personales?- 26.-¿Cuál es la definición correcta del derecho de crédito?- 27.-¿Cuál es la definición correcta del derecho real?- 28.-¿Qué se entiende por deber jurídico?- 29.- ¿Cómo se define el axioma de inclusión? Dése ejemplo del mismo.- 30.- ¿Cómo se define el axioma de contradicción? Dése ejemplo del mismo.- 31.-¿Cómo se define el axioma de exclusión del medio? Dése ejemplo del mismo. 32.-¿Cómo se define el axioma de identidad? Dése ejemplo del mismo.- 33.-¿Cómo se define el concepto de sanción?- 34.- ¿Cuántas clases de sanción hay?- 35.-¿Cuáles son las combinaciones posibles de las sanciones mixtas y complejas?- 36.- Déense ejemplos de sanciones de cumplimiento † indemnización; de cumplimiento †

castigo; de indemnización ~~+~~ castigo y de cumplimiento ~~+~~ indemnización ~~+~~ castigo.

C A P I T U L O S E X T O

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DE CARACTER MATERIAL.

1).- PERSONA: A) Definición; B) Personas físicas; C) Personas colectivas;- 2).- ESTADO: A) Presupuestos doctrinales; B) Definición; - - C) Elementos materiales: territorio y población; D) Elemento formal: la soberanía; 3).- COACCION: A) Definición; B) Diversas clases de -- ejecución: voluntarias; forzosas; individuales; colectivas; provisio nales y definitivas; 4).- ACCION: A) Definición; B) Autonomía del de recho de acción; C) La función jurisdiccional.

En lecciones anteriores estudiamos los conceptos jurídicos fundamenteales de carácter formal considerándolos como elementos esencia les de la estructura lógica de la norma. Corresponde ahora un análi sis de los conceptos jurídicos fundamenteales de carácter material, - los cuales los distingue el maestro Preciado Hernández de los de ca rácter formal por cuanto aquéllos, o sea, los de carácter material, - constituyen "el contenido permanente de la propia norma jurídica". - Conforme a la distinción que el propio tratadista hace de tales con ceptos, quedan ubicados entre los de carácter material los relativos a: persona jurídica, sociedad, autoridad, coersión, fines jurídicos y deber de justicia.

Nosotros, para ser congruentes con el propósito de estas leccio nes que es, fundamentalmente el de seguir los pasos de la obra del - maestro García Maynez, aceptada como libro de texto para el primer - año de la Facultad de Derecho, nos ocuparemos únicamente de los siguien tes conceptos jurídicos fundamenteales de carácter material, a saber:

1°.- El de persona jurídica, en el cual quedan comprendidos tan to el concepto de la persona física, como el de la persona llamada - moral, o colectiva;

2°.- El concepto de Estado;

3°.- El de coacción y;

4°.- El de acción, que son los conceptos que trata el maestro García Maynez en su obra y que quedan comprendidos dentro de los que también califica el maestro Preciado Hernández como Conceptos Jurídicos Fundamentales de carácter material.

1).- A) CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA.- Definición.- "Se da el nombre de sujeto o persona a todo ente capaz de tener facultades y deberes". (1)

Las personas jurídicas se dividen en dos grupos: físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos. El segundo término corresponde a las asociaciones dotadas de personalidad. A fin de distinguir entre las personas físicamente consideradas y las otras, los tratadistas las denominan, tratándose de individuos, como persona jurídica individual y tratándose de sociedades, lato sensu, como persona jurídica colectiva.

B).- Respecto de las personas físicamente consideradas, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales define claramente la capacidad jurídica de las mismas al establecer que aquélla se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. Caba hacer aquí la consideración de que la capacidad jurídica se divide en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio. La capacidad de goce se tiene desde el nacimiento hasta la muerte; pero para tener la capacidad de ejercicio se requiere la mayoría de edad que, hoy por hoy, se adquiere a los 21 años si se es soltero, o a los 18 si se es casado, (Artículo 34 de la Constitución).

En consecuencia los menores de edad, al igual que los incapacitados mayores de edad, aún cuando gocen de los derechos civiles no pueden ejercitarlos por sí mismos, sino a través de representante legal que puede ser: en los casos de menores de edad, a través de sus padres en ejercicio de la patria potestad; y de los incapacitados a

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 271.

través de tutores nombrados al efecto.

Por último, cabe la consideración de que los derechos y obligaciones contraídas por las personas físicas, no terminan con la muerte y así, el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al definir el concepto de herencia lo hace diciendo que "es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos -- sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". Es -- preciso distinguir que la capacidad jurídica de goce y ejercicio de los derechos y obligaciones se extingue en la persona jurídica individual con la muerte, pero los derechos y obligaciones del difunto pasan a sus herederos que así no quedan extinguidos por la muerte del autor de la sucesión. En otras palabras: lo que se extingue con la muerte es la capacidad de goce y ejercicio, lo que no se extingue -- por la muerte son los derechos y obligaciones del difunto que suceden o pasan a sus herederos.

C) Vimos anteriormente que para el derecho no son solamente personas jurídicas los individuos, sino también las corporaciones o sociedades que, como las cooperativas, sindicatos, sociedades mercantiles o civiles, asociaciones, etc., también son admitidas por el derecho como personas jurídicas con personalidad jurídica propia y distinta de los miembros que las componen. La más difundida de las teorías acerca de las personas colectivas es la de la "ficción", cuyo representante más ilustre es el jurista Savigny. El famoso tratadista alemán define las personas morales como "seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio". El razonamiento de Savigny es el siguiente: "Persona es un ente capaz de tener derechos y obligaciones. Derechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío".(1) Ferrera, por su parte, define las personas jurídicas colectivas como - (1).- Savigny.- Sistema del Derecho Privado Romano. -- Tomo II. Pag. 63

"asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho". (1)

La definición precedente nos da los elementos de las personas colectivas, a saber:

1°.- Una asociación de personas. Hemos empleado el término "personas", y no el de hombres, como lo hace García Maynez en su obra Introducción al Estudio del Derecho, en virtud de que en las personas-jurídicas colectivas puede darse la presencia, no sólo de individuos integrantes de esa entidad jurídica colectiva, sino también puede estar constituida por personas colectivas. Es decir: una sociedad mercantil, por ejemplo, puede constituirse, no sólo por individuos, sino también por sociedades.

2°.- El segundo elemento esencial a las personas jurídicas es el fin a cuyo logro se encuentran destinadas. De acuerdo con la índole del fin, pueden las personas colectivas ser clasificadas en personas jurídicas de interés privado y en personas jurídicas de utilidad pública. Dentro de las primeras caben las sociedades civiles o mercantiles, los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; las sociedades cooperativas y mutualistas y las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley, (Artículo 25, fracciones III, IV, V y VI, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

Dentro de las segundas, o sea, las personas jurídicas colectivas de interés público, el mismo precepto del Código Civil citado -- enumera como tales a la Nación, los Estados y los Municipios y las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, como sería, por ejemplo, la Universidad Nacional Autónoma de México.

(1).- Ferrara.- Teoría de las Personas Jurídicas.- Página 125,

El propio jurista Ferrara señala como requisitos de los fines de las corporaciones los siguientes: determinación, posibilidad y licitud. "Una absoluta vaguedad de fines no sería compatible con el surgir de una institución, que en su fin encuentra su individualidad, quedando en la incertidumbre su campo de acción y dejando sin freno la potestad de los que la representan y administran. Del mismo modo el fin no debe ser objetiva y permanentemente imposible, por razones naturales o jurídicas, porque en tal caso la asociación vería, desde su origen, interdicta su actividad. Por último, debe exigirse la licitud del fin, esto es, el objeto que se proponen -- las asociaciones no debe ir contra la ley, la moral social y el orden público". (1)

Los fines de las personas jurídicas colectivas se clasifican también en generales y especiales. Tienen finalidad general las -- corporaciones naturales y territoriales como por ejemplo, el municipio, la provincia o el Estado. Las demás persiguen fines especiales, más o menos definidos, como podrían ser los numerosos objetivos sociales de las empresas mercantiles que funcionan en el medio mexicano.

Por último, las personas jurídicas colectivas pueden perseguir uno o varios fines, y lo último ocurre con las de carácter mixto -- que son las que tratan de realizar finalidades de diversa índole, -- como de instrucción y caridad, de beneficencia y de crédito, religiosas y educativas, etc. Cuando una persona jurídica colectiva se aparta del objeto social, surge el calificativo de "ultra vires".

3°.- Además de los dos elementos antes examinados como son la asociación de personas y el fin, es menester el tercer elemento para que el ente jurídico colectivo pueda convertirse en persona de derecho, a saber: el reconocimiento por el derecho objetivo. Gracias al reconocimiento las pluralidades de individuos, o personas, consa
(1).- Ferrara.- Obra citada.- Página 372.

grados a la consecución de un fin, se transforman en un sujeto único, diverso de las personas que las integran.

Si bien es cierto que gracias a la voluntad de las personas constituyentes de la entidad jurídica colectiva es como ésta surge como sujeto de derecho, tal voluntad -dice Ferrara- sólo puede formar el elemento material, o substrato, de las personas jurídicas colectivas. El elemento formal y constitutivo ya no depende de la voluntad individual de los mismos integrantes de la persona jurídica colectiva, - sino que es obra del derecho.

El valor que tiene el reconocimiento por el derecho objetivo para la constitución de los entes colectivos no es ni certificativo, - como dice Savigny; ni declarativo, como sostienen los realistas; ni confirmativo, sino que lo es, como afirma Ferrara, real y efectivamente constitutivo, o sea, que sin el reconocimiento del derecho positivo no puede existir, ni surgir, la entidad jurídica colectiva. - Como dice el propio tratadista italiano "ello no significa que el Estado sea el creador del substrato de las personas colectivas; las organizaciones humanas pueden nacer y vivir independientemente de aquel acto, pero no son todavía sujetos de derecho. Son pluralidades que sólo adquieren unidad jurídica al ser reconocidas. La elevación a sujeto de derecho no es constatación de lo que ya existe; no es perfeccionamiento o confirmación de lo que está en vías de formarse; sino creación y atribución de una cualidad jurídica que deriva del derecho objetivo y tiene el carácter técnico de una concesión administrativa. El Estado obra como órgano del derecho concediendo la personalidad, y obra constitutivamente" (1)

Para terminar este tratado, y haciendo nuestra la teoría de Ferrara del carácter constitutivo que el reconocimiento del derecho positivo tiene para que las personas jurídicas colectivas puedan ser - sujetos de derecho, basta considerar que a nadie se le ocurriría pro
(1).- Ferrara.- Obra citada.- Página 384.

mover, o actuar en nombre de una sociedad, o corporación, que no estuviere constituida y para su constitución se necesita el reconocimiento de la ley o del Estado. Y decimos del Estado por cuanto son y existen agrupaciones con personalidad jurídica que fué adquirida por decreto legislativo -local o federal- y no sólo por constitución de ellas conforme a las diversas leyes de sociedades civiles o mercantiles, laborales, administrativas, que existen en el derecho positivo-mexicano. Es decir, lo más frecuente es contemplar empresas mercantiles para cuya constitución la Ley de Sociedades Mercantiles establece los diversos requisitos que son menester cumplir, pero junto a tales sociedades, como también junto a los sindicatos, que son personas jurídicas colectivas previstas por la Ley Federal del Trabajo, o junto a las cooperativas que también son personas jurídicas colectivas previstas por la Ley de Vías de Comunicación, existen también -- otras personas jurídicas colectivas cuyo nacimiento se debe a un decreto legislativo sancionado y publicado por el ejecutivo.

2).- A).- Teniendo en cuenta que el Estado constituye una persona jurídica colectiva de singular importancia por ser la actividad -estatal mayormente de interés público, se ha considerado al mismo como un concepto jurídico fundamental que, si bien es como las demás -personas jurídicas colectivas, de carácter material, ello no impide una mayor atención que es la que le dedicaremos en el presente apartado.

Previamente al estudio de los elementos del Estado y a su definición, hemos creído conveniente tratar, aunque sea someramente, dos conceptos previos del Estado que han provocado arduas polémicas entre los tratadistas, a saber:

a)- Si el Derecho y el Estado son dos cosas distintas, o por el contrario, deben identificarse.

b)- Si la función del Estado es de carácter público, o por el -

contrario, permite una actividad privada.

Respecto del primer problema, la discusión gira alrededor de - sí, no habiendo identidad entre derecho y Estado, fuera éste anterior a aquél, o viceversa.

Son los sociólogos quienes atribuyen el origen del Estado como un poder nacido de una comunidad establecida en un territorio determinado. El Estado es, pues, para los sociólogos, un fenómeno, o un hecho, que surge como consecuencia del establecimiento de la comunidad. Siguiendo tal parecer deducen, quienes así lo sostienen, que - primero fué el derecho de la comunidad a darse la organización estatal y como consecuencia el surgimiento del Estado.

Contrariamente a tal teoría, se sostiene que el derecho queda supeditado al Estado porque es éste, quien, a través de sus órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, quienes crean el derecho; y si bien reconocen que el Estado es también un hecho o fenómeno que existe cuando un hombre o conjunto de hombres, con ayuda de una --- fuerza, bien sea de índole política, moral, o religiosa, impone su voluntad a otro grupo que son los gobernados, ello no les impide deducir que el derecho no podría existir sin la previa existencia del Estado, dando con ello prioridad a éste sobre aquél.

Hans Kelsen es quien por primera vez llega a una concepción -- esencialmente distinta en la doctrina del Estado. Para el fundador de la escuela de Viena, ni el Estado es anterior al derecho, ni el derecho es anterior al Estado, sino que uno y otro se identifican.

En la obra del maestro Rafael Rojina Villegas titulada "Introducción al Estudio del Derecho", página 463, se resume, con notable acierto, la tesis Kelseniana de identificación del derecho y el Estado.

"De lo expuesto se deduce -dice Rojina- que Kelsen establece la identificación del Estado con el derecho, desde dos puntos de --

vista: a) Considerando que el Estado en realidad es la personificación del orden jurídico total, y así distingue en el concepto de personalidad física, moral y estatal diferentes personificaciones de ordenamientos jurídicos. La persona física implica la personificación de un sistema jurídico parcial, lo mismo que la persona moral. En cambio, el Estado, es la personificación de todo el orden jurídico y b) Considerando al Estado como el centro común y final de imputación de todos los actos jurídicos y estatales, con lo que se establece su identidad con el derecho, pues la calificación de actos estatales se obtiene merced a la referencia de los mismos al ordenamiento jurídico, resultando el Estado la suma o conjunto de todos los actos jurídicos estatales. De esta suerte, se niega la realidad corporal del Estado y simplemente se postula su realidad jurídica, merced a la operación mental de la imputación". (1)

Nuestro criterio personal al respecto es el de que, siendo el Estado una "organización jurídica", no puede hacerse distinción de prioridad entre uno y otro, sino que, como afirma Kelsen, se identifican a grado tal, que no puede concebirse el derecho en su acepción positivista, sin el Estado; ni tampoco podría concebirse al Estado, como organización jurídica, sin el derecho. Ocurre en este problema lo mismo que ocurre cuando se pretende considerar al derecho subjetivo como anterior al derecho objetivo, o éste anterior a aquél. En ambos casos creemos que la polémica gira alrededor de un problema mal planteado, pues a las ideas de que tratamos no cabe aplicarles la categoría de la temporalidad. Tanto derecho y Estado, como derecho subjetivo y objetivo, se implican recíprocamente: no hay Estado sin derecho, ni derecho sin Estado; como tampoco ~~no~~ hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma.

(1).- Rafael Rojina Villegas.- Introducción al Estudio del Derecho.-
Página 463

Respecto del segundo problema, o sea, el de las funciones del Estado, que pueden ser públicas o privadas, merece precisar desde luego en las primeras, la teleología del Estado y en este sentido consideramos que no es bastante, ni mucho menos suficiente, la que tenga por tal únicamente la función administrativa, legislativa y judicial, sino que la finalidad del Estado tiene alcances superiores, proyecciones que van más allá de la mera actividad de los órganos de los tres poderes y que son las que el Estado, como una -- unidad superior, debe realizar.

El Estado debe ser servidor del bien común. Para ello, es necesaria la instauración no sólo formal, sino real del Estado representativo y democrático, y cuya autoridad proceda objetivamente -- del sufragio libre y respetado.

El Estado debe respetar los derechos humanos mediante disposiciones constitucionales y reglamentarias, y reprimir los abusos en que incurran las autoridades, sobre todo mediante la proscripción del caciquismo, no sólo tolerado, sino sostenido como forma de gobierno.

Para el logro de esta finalidad, en lo que a México se refiere, se considera que son necesarios la vigencia real del régimen federal, el respeto a la autonomía municipal, la independencia y eficacia del Congreso Feeral y de los Congresos Locales en el cumplimiento de las funciones políticas y legislativas que les son -- propias, y de las cuales han abdicado.

Para la vigencia del orden democrático es necesaria la libertad real y el respeto por el Estado de una verdadera opinión nacional, a cuya formación se oponen en México las presiones oficiales ilegítimas sobre los medios de difusión, y las tendencias constantes a reglamentar los criterios y las conciencias, desde la escuela, en el sindicato, en las comunidades agrarias, en la burocracia y en todas las zonas de influencia oficial.

En cumplimiento de su misión de unidad nacional y paz social, el Estado tiene la grave obligación de respetar y armonizar las - diversidades dentro de una sólida integración pluralista, y de -- ayudar empeñosamente a que se forme una base de entendimiento y - solidaridad entre todos los mexicanos, un firme consenso social - de contenido humano y democrático, sobre el cual pueda engrande-- cerse el hogar nacional. El espíritu exclusivista, fomentador de divisiones y rencores, destructor de la unidad orgánica de México, se opone al bien y al progreso de nuestra Patria.

El Estado, dijimos anticipadamente, no sólo realiza funcio-- nes públicas, sino también puede ser sujeto activo o pasivo, de - derechos y obligaciones, respectivamente, en las que actúa como - parte o particular. Basta con mencionar los frecuentes y constan-- tes casos en que el Estado contrata el alcuiler de cosas muebles, o el arrendamiento de inmuebles, bien sea como arrendador o arren-- datario; en que vende o compra, o cuando da o recibe prestado, pa-- ra advertir con meridiana claridad que no siempre las funciones - del Estado son públicas, sino también puede proceder como simple-- particular.

Y si contemplamos que la autoridad representativa del Estado, es parte procesal en juicios del orden común, y mejor aún, en los constitucionales de amparo, a donde puede concurrir y concurrir, - bien sea como autoridad responsable, como quejoso, como recurrente, o como tercero perjudicado, se evidencia hasta la saciedad -- que el Estado tiene la aptitud jurídica de ser tratado y de tra-- tar, como simple particular.

Para concluir estos presupuestos doctrinales que creímos in-- dispensables para tener una visión mínima del concepto de Estado, puntualizamos:

- 1).- El Estado y el derecho positivo se identifican al grado

de que no puede concebirse uno sin el otro;

2).-A) El Estado realiza funciones públicas, dentro de las cuales la mayor es proveer al bien común, y también está en aptitud de realizar funciones de simple particular.

B).- Definición.- Con estos antecedentes estamos en aptitud de dar la definición de Estado, como "la organización jurídica de una sociedad, bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio" (1)

C).- De los elementos que constituyen la organización estatal, debe distinguirse como elemento formal, el poder de mando, mientras que la población y el territorio son elementos materiales del estado.

Suele definirse el territorio como "la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder". Jellinek distingue en la significación del territorio dos formas distintas: una negativa y otra positiva. En virtud de la significación negativa que del territorio - hace Jellinek, surgen los principios de "impenetrabilidad" e "indivisibilidad"; y en virtud de la significación positiva surge el --- principio de sujeción de todas las personas que viven en el ámbito espacial del territorio al poder estatal.

Por "impenetrabilidad" se tiene que ningún poder extraño pueda ejercer su autoridad en el ámbito espacial del territorio, sin el - consentimiento del Estado; y por "indivisibilidad" se tiene que tan - to el Estado en cuanto persona jurídica, como sus elementos, sean - indivisibles.

Ambos principios pueden sufrir excepciones aparentes, pero pr viamente y para la mejor comprensión de las excepciones que a cont nuación trataremos, debe hacerse la definición entre "dominio" e -- "imperio". El dominio implica la idea de un poder jurídico sobre -- una cosa; el imperio es en cambio potestad de mando que como tal se ejerce siempre sobre personas.

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 98.

Excepciones a la "impenetrabilidad":

a).- Cuando en virtud de condominium, o mejor dicho coimperium, dos o más Estados ejercen conjuntamente su soberanía sobre un solo-territorio. Como ejemplo de tal situación lo tenemos en la época mo derna en el caso de Alemania, en que Francia, Inglaterra, Es tados Unidos y Rusia, ejercen poder de mando sobre ese territorio - originalmente alemán.

b).- En los Estados de régimen federal surge la situación de - dos sistemas legales cuyo ámbito espacial, como vimos en el tratado de la clasificación de las normas jurídicas, desde el punto de vis ta de su ámbito espacial de validez, es el de los Estados integran tes de la federación tratándose de leyes locales y para toda la re pública tratándose de leyes federales.

c).- La "impenetrabilidad" puede sufrir también otra excepción cuando un Estado permite a otro la ejecución en su territorio, de - ciertos actos de imperio mediante la celebración de un tratado. Se nos ocurre que el ejemplo a la mano de tal situación, está en el go ce que tienen los Estados Unidos de Norte América de realizar en el territorio de la República de Panamá, actos de dominio con motivo - del canal del mismo nombre que une el Océano Pacífico con el Océano Atlántico.

d).- Cuando en virtud de ocupación militar un territorio queda total o parcialmente sustraído al poder del Estado a que pertenece. Es tan clara esta excepción que no amerita proporcionar ejemplo al- guno de los abundantes casos que la historia registra como conse- - cuencia de la ambición imperialista que a menudo se han dado.

La excepción de la "indivisibilidad" ocurre cuando en virtud de un acuerdo internacional, a consecuencia de una guerra, o por razo- - nes de otra índole, es posible que una zona del territorio resulte- segregada del resto y pase a formar parte de otro Estado.

La población se integra con los hombres que pertenecen a un Estado. En este sentido, García Maynez hace la distinción de considerar a la población en su doble aspecto de objeto de la actividad estatal, o de sujeto de la actividad estatal.

Como objeto de la actividad estatal la población se revela como "el conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado".

Como sujeto de la actividad estatal los individuos que forman la población aparecen como "miembros de la comunidad política gozando de derechos que puede hacer valer frente al Estado y que constituyen el status personal", (1) cuyas facultades integrantes son de tres clases:

- 1.- Derechos de libertad;
- 2.- Derechos de petición que en nuestro Código Político fundamental están garantizados por el artículo 8; y
- 3.- Derechos políticos.

No todos los habitantes que integran la población de un Estado gozan de los mismos derechos. En México, desde luego, cabe distinguir que, entre nacionales y extranjeros, los segundos están privados de la facultad de ejercicio de los derechos políticos. El artículo 30 de la Constitución establece la adquisición de la nacionalidad mexicana por nacimiento, o por naturalización. Por nacimiento son mexicanos los que nazcan en territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido; y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes; (2).

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Página 101.

(2).- En el caso de las elecciones celebradas en 1968 en el municipio de Mexicali se ofreció la doble nacionalidad de un candidato de un partido político que, por haber nacido en territorio americano, pero de padres mexicanos, se le consideraba como extranjero, cuando que, en puridad de derecho constitucional, el candidato en cuestión es mexicano por disposición del artículo 30 fracción a), inciso II de la Carta Magna.

y por naturalización nuestra Constitución considera como tales a los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización y a la mujer que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. (1)

De la clasificación que hace nuestra Constitución a los mexicanos que lo son por nacimiento, surge la distinción de los dos sistemas por los cuales se adquiere una nacionalidad: el de jus sanguinis y el de jus soli. Por el primero el individuo tiene la nacionalidad de sus padres aunque nazca en el extranjero; por el segundo el individuo tiene la nacionalidad del lugar en que nazca, aunque sus padres sean de otra nacionalidad. México adoptó los dos sistemas y así son mexicanos tanto los hijos de padres extranjeros nacidos en suelo mexicano, que por extensión comprende las embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, como los nacidos en el extranjero pero cuyos padres sean mexicanos; o el padre sea mexicano y la madre extranjera, o la madre sea mexicana y el padre desconocido.

(1).- En el caso que hubo de la Sra. Jackeline Simón de Marín, se dió la curiosa circunstancia de que dicha señora, de nacionalidad francesa, casada con mexicano y con domicilio en México, le fué negada por la Secretaría de Relaciones Exteriores su carta de naturalización. La negativa se pretendió fundar en que dicha persona no justificó mediante el certificado de padrón respectivo, estar ave--
 cidadada o tener su domicilio en la ciudad de México. Tal certificado le resultaba imposible obtener a la extranjera porque el Departamento Central lo negaba en virtud de que aquélla tenía calidad migratoria de turista en el territorio nacional. Sin embargo, al acudir la interesada al Juzgado Primero de Distrito Administrativo, -- del Distrito Federal, el Juez Federal, en aquel entonces, Lic. Antonio Capponi Guerrero, concedió a la quejosa la protección constitucional por estimar que el requisito de domicilio, único que a juicio de la autoridad responsable no se había cumplido, se había satisfecho por ministerio de ley, ante la justificación que se hizo -- de que el esposo vivía en esta capital y que, teniendo la mujer -- obligación de seguir al marido, el domicilio de la extranjera lo -- era el del esposo, obteniendo con ello su carta de naturalización -- de mexicana. La sentencia del Juez de Distrito fué confirmada por -- la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Expediente No. 1016/61)

De entre los nacionales que integran una población, debe distinguirse también aquéllos que tienen la ciudadanía de aquéllos que no la tienen.

El artículo 34 Constitucional fija el requisito de haber cumplido 18 años siendo casados, o 21 si no lo son, a los varones y mujeres mexicanos, para poder ser ciudadanos y además tener un modo honesto de vivir.

La ciudadanía implica o confiere la facultad de ejercicio de los derechos civiles. En este sentido es preciso conocer desde luego la clasificación doctrinal de la capacidad que puede ser de "goce" o de "ejercicio". Antes de obtenerse la ciudadanía los mexicanos tienen la capacidad de goce de los derechos civiles, pero no la de ejercicio. Así, el menor de edad puede ser titular de derechos y obligaciones aunque para su ejercicio, o cumplimiento, necesite que los desempeñe en su nombre quien legalmente lo represente por patria potestad o tutela.

En virtud de la ciudadanía el individuo adquiere la capacidad plena para ejercitar los derechos de que goce. (1)

De las facultades que tienen los ciudadanos mexicanos y que constituyen su status personal es, sin duda, la más importante la del goce y ejercicio de los derechos políticos y, de entre éstos, el de mayor trascendencia es la facultad, que entraña el deber, de sufragar en la elección de las autoridades políticas. Desafortunadamente el ejercicio del derecho de voto se malogra en México, en virtud del incumplimiento del Estado de la obligación a su car

(1).- En el momento de dictar estas lecciones, existe en México la inquietud social provocada por la iniciativa presidencial de reducir el mínimo de edad a 18 años para obtener la ciudadanía mexicana. En este sentido nos hemos pronunciado por considerar a los adolescentes de 18 años con capacidad para ser considerados como ciudadanos y no tener que esperar la edad de 21. Sin embargo, creemos que el deber jurídico correlativo a la facultad que se les conceda a los adolescentes de 18 años de anticiparles su ciudadanía mexicana, debe ser el comportamiento, o la conducta de aquéllos, de hombres y ya no de adolescentes.

go de respetar la voluntad popular, manifestada a través del voto; de no proporcionar los elementos mínimos para la garantía y seguridad -- del voto emitido y lo que es peor aún, la permanencia de un partido -- oficial que, costado por el Estado, impide el respeto al voto y la -- efectividad del sufragio, traicionándose así el lema por el cual se -- produjo la revolución de 1910 que acabó con el sistema dictatorial del General Díaz, para pasar al sistema dictatorial de partido unico. (1)

Siendo pues el voto el más importante de los derechos políticos que es una de las facultades del status personal, merece un tratamiento especial que nos proponemos hacer en páginas subsiguientes, sir---viéndonos de fuente de consulta la obra de Tena Ramírez antes citada.

El voto es la expresión de la voluntad individual en el ejerci--cio de los derechos políticos; la suma de votos revela el sentir de -- la mayoría. El derecho político expresado mediante el voto es derecho activo. Entre los derechos activos y los pasivos, existen, según Ra basa, las siguientes diferencias: a) los activos, (Ej.: el dere--cho de asociación) requieren en el sujeto capacidad funcional, que es imposible sin la noticia del acto y la conciencia de la fun--

(1).-- Mejor que nosotros es la opinión del Constitucionalista Fe lipe Tena Ramírez, quien al tratar en su obra Derecho Constitucional, página 237, de la organización y funcionamiento del poder legislativo expone: "Como síntoma de una evolución oscura, casi siempre anticongtitucional y muchas veces creadora de un derecho público consuetudinario, debemos señalar la influencia que ha tenido en la organización y funciones del Congreso, particularmente en el bicammarismo, el partido oficial que existe en México desde 1929

Trátase de un partido sostenido públicamente por el Estado y que pretende encausar y organizar la actividad política de los gobernantes. Es el partido que maneja las elecciones, designando los candidatos y poniendo a su servicio la organización y los recursos del Estado; de--aquí que a través del partido los directores de la política nacional puedan disponer en favor de los suyos de los puestos públicos de la -- Federación y de los Estados.

A partir de su reorganización, operada en 1938, el partido ofi--cial clasificó a sus componentes en cuatro sectores: obrero, campesi--no, militar y popular. Las curules de ambas cámaras se repartieron en tre los cuatro sectores y de este modo el Congreso Federal ha venido--a reflejar de manera más o menos empírica la clasificación de los gru--pos populares. Pretende realizar así el Congreso en su totalidad la -- función que la doctrina moderna y nuestras viejas Constituciones encomiendan a una sola de las cámaras.

ción; los pasivos (Ej.: la herencia) sólo exigen capacidad receptiva, sin necesidad del conocimiento del hecho ni el entendimiento del derecho; b) los activos sólo constituyen un goce cuando se ejercitan, mientras que los pasivos son de goce continuo; c) los activos sólo deben reconocerse a quien pueda ejercitarlos, en tanto que los segundos deben reconocerse a todos. (Rabasa, El Juicio Constitucional, pág. 21).

Esta última característica de los derechos activos, obliga a señalar bases para reconocer el derecho activo de voto o sufragio. Las bases que fijan las diferentes legislaciones son la edad, el sexo, la instrucción, el estado de independencia doméstica, la -- propiedad, etc. Todas ellas son indicios de aptitud, aunque no in-- dudables, pues no siempre los clasificados son los dotados.

Según nuestra Constitución (artículos 34 y 35, fracciones I y II), el derecho de voto es prerrogativa del ciudadano; para ser ciudadano se necesita tener 18 años, siendo casado, o 21 si no se es, y tener además un modo honesto de vivir. La Constitución incluye expresamente a las mujeres del derecho de sufragio, al que antes se les consideraba excluidas.

Tena Ramírez sostiene que el dato menos arbitrario para fijar la capacidad funcional, debe ser, además de la edad, la instrucción, cuyo minimum para poder votar consiste en saber leer y escribir. Así quedaría segregada de la función electoral la gran mayoría de los analfabetas, entre los cuales, los casos de individuos capacitados para la función electoral son aislados y excepcionales; y quedaría encomendada la dirección de los negocios públicos a la porción instruida, casi toda capacitada para la vida cívica. Esta situación duraría mientras la acción lenta del tiempo, estimulada por medios eficaces, trabaja la unidad de la cultura y con ella la unidad nacional". (1)

(1).- Tena Ramírez.- Derecho Constitucional Mexicano.- I Ed.- Pág. 99

En el Constituyente de 56 D. Ponciano Arriaga, autor del proyecto que ponía la condición de saber leer y escribir para poder votar, retiró su proyecto ante el primer argumento que se esgrimió en su -- contra. Se dijo que si las clases populares eran analfabetas, la culpa estaba en los gobiernos. Argumento débil, al que hubiera podido responder Arriaga que la medida se adoptaba en defensa del orden público y no por vía de castigo. "Cuando la sociedad ha descuidado llevar dos obligaciones solemnes --dice Stuart Mill--, la más importante de las dos debe ser atendida primero: la enseñanza universal debe -- preceder al sufragio universal". En el Constituyente de 17 se consideró impolítico restringir el derecho de sufragio, porque eran precisamente las clases carentes de cultura las que habían hecho la revolución, de la cual emanaba el Constituyente.

La selección de los votantes desde el punto de vista de la capacidad cívica, no es principio contrario a la igualdad. La igualdad es elemento esencial de la democracia, pero su concepto merece ser esclarecido para no incurrir en el error de considerar que, en virtud de igualdad, todos los súbditos de un Estado deben participar en la cosa pública.

"La igualdad política es la identidad substancial entre gobernantes y gobernados". (1) La diferencia de hecho entre los que mandan y los que gobiernan no se funda en cualidades esenciales de los primeros, -- que sean inaccesibles para los segundos, sino en la voluntad de éstos, que de tal modo se gobiernan a sí mismos. Dentro de la homogeneidad del pueblo, nadie detenta títulos que no estén al alcance, en principio, de cualquiera individuo. Pero como para desempeñar las -- funciones de gobernante o las de elector se necesitan ciertas cualidades personales, cierta capacidad personal, solamente los que alcanzan esas cualidades, esa capacidad, merecen desempeñar la función. -- La puerta está franca para todos, pero solamente los que ingresen ad

(1).--Tena Ramirez.-- Obra citada.-- Página 101.

quieren el derecho activo. La diferencia entre unos y otros se logra a través del pueblo, no frente al pueblo. La institución de la nobleza, como detentadora de los derechos cívicos, es antidemocrática, porque la prerrogativa la tenía frente a los conciudadanos, no a través de ellos.

Tan contrario a la democracia es reconocer capacidad cívica a quienes no la tienen, como privar de ella a los que la merecen. Sólo los nobles son ciudadanos, es fórmula tan opuesta a la igualdad democrática como la otra: sólo los nobles no son ciudadanos. Por eso nuestra Constitución se contradice a sí misma y es antidemocrática cuando en su art. 130 y demás correlativos priva del voto activo a los ministros de los cultos; la capacidad cívica del mexicano no le viene de que sea o no ministro de un culto, sino de que alcance el mínimum de requisitos que, conforme a la Constitución, hace suponer la existencia de la aptitud.

D).- LA SOBERANÍA.- Al definir el Estado dijimos que es la organización jurídica de una sociedad bajo el poder de dominación -- que se ejerce en determinado territorio. Esta definición lleva como elemento esencial del Estado lo que se conoce por "soberanía".

El concepto de soberanía ha sido uno de los temas más debatidos del derecho público. Dada la finalidad de estas lecciones que es la de tener una visión general del derecho, no cabe estudiar -- las distintas teorías que se han elaborado al respecto, pero como la soberanía es uno de los elementos del Estado cuyo estudio es tema de asignatura, no podemos prescindir de su análisis, ya que sobre el concepto de soberanía se edifica la Constitución. Para el caso consideramos indispensable exponer nuestro punto de vista respecto del origen de la soberanía: "La soberanía reside en el pueblo y la transmite al Estado", (1) Es por tanto el pueblo la fuente de la soberanía y el Estado es mero depositario de ella por transmisión -- que de su ejercicio hace el pueblo.

(1).- Francisco de Vittoria.- Relectiones Theolog.- Lyon, 1857, in 8°, vol. III, de potestate civile.

De lo anterior resulta que la soberanía que delega el pueblo - al Estado no es ilimitada, sino que tiene como límite el bien común que es la razón de ser, y, por lo mismo la medida de la soberanía. "El soberano no puede mandar nada que sea contra el bien común de la sociedad". (1) Ir contra el bien común sería, por ejemplo, gobernar para provecho exclusivo de unos cuantos, o desconociendo la libertad de conciencia; la libertad individual; la autoridad paterna; el derecho de asociación, es decir todos esos derechos naturales, superiores a las leyes positivas.

Lo anterior nos lleva fatalmente a la consideración del derecho de resistencia que es la sanción al abuso de los límites dentro de los cuales debe encerrarse la soberanía. El derecho de resistencia comienza cuando el gobernante se extralimita, o no provee al bien común.

La doctrina jus naturalista ha clasificado la resistencia como pasiva, defensiva y agresiva.

"La resistencia pasiva consiste en no cumplir la ley inhumana o injusta, en recurrir si es posible a los tribunales, en mover a la opinión pública, en votar contra el poder que abusa, aún en amigrar para escapar a la violencia: todo esto es legítimo". La resistencia pasiva es evidentemente de derecho natural". (2)

"La resistencia defensiva consiste en rechazar la violencia por medio de la violencia, cuando el soberano quiere hacer ejecutar la ley injusta que ha sido dictada. Esto es simplemente una aplicación del derecho de legítima defensa, de suerte que la resistencia defensiva es también de derecho natural". (3)

Y la resistencia agresiva, finalmente, no es otra cosa que "la insurrección a mano armada, para forzar al soberano a retirar sus leyes o corregir sus excesos". (4)

Por la gravedad que trae consigo la resistencia agresiva se imponen restricciones a la oportunidad del ejercicio del derecho a la

(1).- León XIII.- Encíclica "Libertas"

(2).- Emile Chenon.- "El papel Social de la Iglesia".- Traducción de Salvador Abascal.- Editorial Jus.- Pág. 127.

(3).- Emile Chenon.- Obra citada.- Pág. 127.

(4).- Emile Chenon.- Obra citada.- Pág. 128.

resistencia agresiva. Estas restricciones son: 1°.- Que no haya otro medio de restablecer el orden social turbado por el soberano; 2°.- Que el recurrir a la fuerza tenga cierta probabilidad de éxito; -- 3°.- Que se trate de cosas graves y verdaderamente perjudiciales -- al bien común de la sociedad; se necesita que el soberano trastorne verdaderamente el orden social, siendo el soberano quien se pone en este caso, en estado de sedición.- (1)

En nuestro derecho positivo mexicano la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, (artículo 39 de la Constitución) y en tal sentido tienen validez las doctrinas antes expuestas de derecho de goce que tiene el pueblo y cuyo ejercicio delega al Estado y de derecho de resistencia que el mismo pueblo tiene cuando el Estado hace mal uso de la soberanía en él depositada.

En virtud de la soberanía los Estados tienen la facultad de darse a sí mismos sus leyes y de actuar de acuerdo con ellas, así como también dividir los órganos estatales para la realización de las funciones públicas. Nuestra Constitución en su artículo 41 previó la división de poderes como producto de la voluntad del pueblo de ejercer su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal. Y en el artículo 49 se establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Tal división de poderes no rompe el principio de la indivisibilidad, ya que el poder estatal es siempre único, sea cual fuere el número de sus órganos. En efecto: las funciones de los órganos del Estado pueden ser formales o materiales. Desde el punto de --

(1).- Emile Chemon.- Obra citada.- Págs. 128 y 129.

vista material, cada función presenta características propias que - permiten definirla, sea cual fuere el órgano estatal que la realice. Desde el punto de vista formal las funciones no son definidas de -- acuerdo con su naturaleza, sino atendiendo al órgano que las cumple.

Así, desde el punto de vista material, es función legislativa - la formulación de normas jurídicas generales; es función judicial - la decisión de derechos inciertos o controvertidos; y será función - ejecutiva, la ejecución dentro de los límites fijados por la ley, - de una serie de tareas concretas, tendientes a la realización de in - tereses generales.

De igual manera es función formal legislativa todo acto prove - niente del Congreso; es función jurisdiccional todo acto de los Ju - ces o Tribunales y es formalmente administrativo todo acto del Po -- der Ejecutivo.

De aquí se deduce que no todo acto del poder legislativo, será materialmente legislativo; ni todo acto del poder judicial, será ma - terialmente jurisdiccional; ni tampoco todo acto formalmente admi -- nistrativo lo será materialmente como tal. Así por ejemplo, cuando el Congreso expide una ley concurre, en la realización del acto, el aspecto formal (por provenir del órgano legislativo) y el aspecto - material (por tratarse de un acto que crea una situación jurídica - general, imparcial, objetiva); pero cuando el Congreso, concretamen - te hablando, el Senado, se erige en gran jurado para despojar de fue - ro a los funcionarios por delitos oficiales, conforme al artículo - III Constitucional, la función realizada por el Senado es material - mente jurisdiccional y formalmente legislativa.

A su vez, cuando el ejecutivo expide reglamentos, realiza una - función materialmente legislativa y formalmente administrativa.

Y por último cuando el poder judicial colma lagunas de la ley, - o designa a sus funcionarios, realiza una función materialmente le --

gislativa y administrativa, respectivamente, aunque formalmente sea de carácter jurisdiccional.

Con estos tres ejemplos se distingue claramente que los órganos del Estado pueden realizar funciones materiales distintas de las que formalmente les pertenezcan, lo que conduce a robustecer el principio de indivisibilidad del Estado que, no por el número de sus órganos, deja de ser siempre único.

3).- COACCION.- Cuando estudiamos el concepto jurídico de sanción dijimos que la sanción es la consecuencia del deber jurídico - incumplido y situamos tal concepto como un elemento formal de la -- norma.

Ahora bien, de nada serviría la existencia del derecho positivo si no hubiera la posibilidad de aplicar forzosamente la sanción. Tal concepto es lo que constituye la coacción que se define como -- "la aplicación forzada de la sanción". (1)

El maestro Preciado Hernández ubica este concepto dentro de los elementos materiales de la norma, si bien no lo denomina como "coacción", sino como "coerción", cuya terminología consideramos indebida porque el sustantivo coerción revela la posibilidad de cumplimiento no espontáneo de la obligación, que es como se define la coercibilidad y éste no es un concepto jurídico, sino un elemento de la norma jurídica, igual que la bilateralidad, la exterioridad y la heteronomía.

A).- Por tanto hemos preferido invocar el vocablo coacción, como uno más de los conceptos jurídicos fundamentales de carácter material, máxime que el propio maestro Preciado Hernández emplea indistintamente el vocablo coerción y el vocablo coacción, dando a ambos un significado similar y definiendo como coerción "toda sanción externa, prevista, organizada y aplicada por la autoridad pública, con miras a - asegurar el orden social establecido por el derecho humano", (2) lo que

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 298.

(2).- Rafael Preciado Hernández.- Lecciones de Filosofía del Derecho. Pág. 136.

dicho en pocas palabras no es más que la aplicación forzada de la sanción.

Siendo por tanto la coacción "ejecución de la sanción", conviene precisar lo que los tratadistas de derecho procesal entienden por "ejecución".

"La ejecución tiene en la ciencia del derecho diversos significados, algunos amplios y otros restringidos. Unas veces significa lo mismo que el cumplimiento voluntario de una obligación. Otras veces se usa en el sentido de llevar a efecto lo mandado por la ley. En su significación más general, ha de entenderse el hacer efectivo un mandato jurídico, sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva, o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto. -- Carnelutti define la ejecución como "el conjunto de actos necesarios para la efectua³ción del mandato", o sea, "para determinar una situación jurídica conforme al mandato mismo". Menéndez y Pidal explica los diversos sentidos de la palabra en los siguientes términos: "Bajo este concepto común se comprenden diversas modalidades que no deben confundirse: 1º.- Ejecución general de la ley, realizada por quien voluntariamente acomoda sus actos a los preceptos de las normas; 2º.- Ejecución forzosa de la ley que comprende todas las medidas de coacción empleadas ordinariamente por los órganos del Estado. (En este punto, el jurisconsulto español, confunde los medios de ejecución con la ejecución misma); 3º.- Ejecución procesal caracterizada por constituir el cumplimiento mediato de la ley e inmediato de una declaración de voluntad".

Según Chiofenda la ejecución procesal tiene como fin: "lograr la actuación práctica de la voluntad de la ley que resulte de una declaración del órgano jurisdiccional".

Cuando el obligado cumple voluntariamente, no hay ejecución procesal.

Manuel de la Plaza sostiene que se caracteriza esta última: --
 a).- Porque es forzosa; b).- Porque está confiada a un órgano jurisdiccional; c).- Porque mediante ella se obtiene la adquisición efectiva de un bien que la ley nos garantiza. Niega que las providencias precautorias y los medios preparatorios del juicio, den lugar a una ejecución propiamente dicha, punto de vista muy dudoso.

B).- Clasifican los jurisconsultos las diversas clases de ejecución, en los siguientes grupos: voluntarias, forzosas, individuales, colectivas, provisionales y definitivas.

Las individuales tienen lugar cuando se llevan a cabo por uno o más acreedores PERO EXCLUSIVAMENTE EN PROVECHO DE ELLOS MISMOS, mientras que las colectivas se efectúan en provecho de todos los acreedores del ejecutado, aunque las realice uno solo de ellos. Tal acontece en las quiebras y concursos. Las provisionales dependen del fallo definitivo que se pronuncie en el juicio, mientras que sus contrarias tienen como base una sentencia definitiva.

Jaeger, citado por la Plaza, ha formulado los siguientes principios que rigen o deben regir la ejecución en el derecho moderno:

a).- Principio de la satisfacción máxima de la pretensión jurídica, que consiste en actuar la pretensión en el menor tiempo posible y con el mayor rendimiento; b).- Principio del sacrificio mínimo del deudor, según el cual ha de reducirse al mínimo el sacrificio patrimonial del deudor; c).- Principio del respeto a las necesidades primordiales del deudor, que se traduce en el carácter inembargable de ciertos bienes y en el beneficio al deudor de percibir alimentos; d).- Principio de respeto a los derechos de terceros, -- por virtud del cual han de ser respetados, en la ejecución, los bienes y derechos de los terceros; e).- Principio de respeto a la economía social. La ejecución debe realizarse en forma que la economía colectiva sufra lo menos posible: por ejemplo, cuando quiebra una -

empresa comercial e industrial, ha de procurarse que en lo adelante subsista; f).- Principio del concurso de acreedores. Se persigue mediante él que un solo acreedor no perjudique a los demás.

Las medidas de ejecución son las siguientes:

Medidas de índole psicológica tales como el apercibimiento, la prevención, la amonestación, etc.

Medidas de carácter coactivo: la multa, el arresto, los embargos.

Medidas de subrogación. Por tales entiende Chiovenda las que el órgano judicial lleva a cabo contra la voluntad del deudor, y - sustituyéndose a él. Consisten en vender sus bienes, entregarlos - al acreedor, lanzar al inquilino, destruir la obra que no debió hacerse, etc.

Para que la ejecución proceda, es necesario:

I.- Que exista un título ejecutivo;

II.- Que esté legitimada activamente, la persona que pide la ejecución;

III.- Que esté legitimada pasivamente, la persona contra quien se pide;

IV.- Que la ejecución no esté prohibida por la ley, sea en lo que respecta a los bienes sobre los que va a recaer, o en cuanto al modo de efectuarla.

Los procesos de ejecución pueden ser singulares o concursales.

Los singulares tienen por objeto obtener el pago de uno o varios acreedores, considerados singularmente; los concursales tienen como finalidad pagar a todos los acreedores, y producen el embargo de todos los bienes del deudor que sean susceptibles de ejecución.

Son al mismo tiempo procesos preventivos, declarativos y ejecutivos".(1)

4).- ACCION.- Al definir el concepto de coacción dijimos que - consistía en la aplicación forzada, o ejecución, de la sanción.

(1).- Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Págs. 258 y 259.

Ahora bien: Para poder llegar a la ejecución forzada del incumplimiento del deber jurídico a cargo del obligado se necesita el --ejercicio del derecho de acción.

Es preciso por tanto definir y estudiar el concepto jurídico - de acción que, aún cuando no lo cita como concepto material el maestro Preciado, lo consideramos complementario del concepto de coacción puesto que, como hemos dicho antes, no podría surgir la ejecución forzada de una sentencia para obtener el cumplimiento del deber jurídico incumplido, si no existiera previamente el proceso jurisdiccional que arranca con el ejercicio del derecho de acción.

A).- García Maynez, en la insuperable obra Introducción al Estudio del Derecho, define el derecho de acción como "la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarezcer una situación jurídica dudosa, ya el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario hacerla efectiva". (1)

B).- Se ha discutido si el derecho de acción es independiente del derecho subjetivo o a la prestación, o si por el contrario se trata de un mismo derecho.

Quienes sostienen que el derecho de acción depende del derecho subjetivo consideran, falsamente por cierto, que no puede haber el derecho a la acción si no se tiene el derecho a la prestación. Por ejemplo: Para que se pueda ejercitar el cobro de una deuda es preciso que exista el crédito a favor del actor acreedor.

Los procesalistas contemporáneos han sentado la teoría de considerar al derecho de acción distinto e independiente del de prestación. Tal autonomía obedece a las siguientes razones:

1).- En primer término hay casos en que existe la acción y no encontramos un derecho material, o viceversa.

2).- En segundo lugar el derecho de acción es correlativo de -

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 229.

un deber del Estado, al que suele darse el nombre de obligación jurisdiccional;

3).- Por último y como consecuencia de lo que acabamos de decir, el derecho de acción es público en tanto que el de prestación tiene generalmente carácter privado.

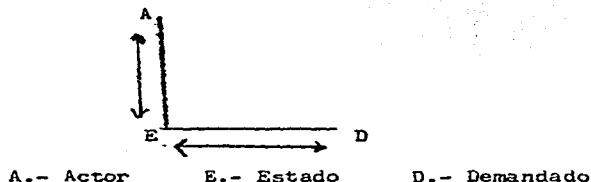
Explicemos cada una de estas razones a fin de convencernos de la procedencia de estimar el derecho de acción, como autónomo e independiente del derecho a la prestación.

Por lo que toca a la primera razón no es cierto que — para que pueda ejes citarse una acción ante los órganos jurisdiccionales, tenga que existir el derecho a la prestación que se reclama mediante la acción ejercitada. Por ejemplo: un deudor que hubiere pagado la deuda contraída a su acreedor, no tiene deber jurídico incumplido y, por tanto, tampoco tiene el supuesto acreedor facultad jurídica alguna para obtener el pago del crédito liquidado. Sin embargo, y no obstante no existir el derecho a la prestación, el acreedor puede legalmente demandar ante los órganos jurisdiccionales el pago del crédito inexistente, lo que demuestra que el derecho de acción ejercitado por el demandante lo fué independientemente de la facultad de que carecía tal demandante para exigir el pago de un adeudo inexistente.

Respecto de la segunda razón, la relación jurídica que existe entre el sujeto actor que entabla una demanda ante un órgano jurisdiccional, encuentra como sujeto pasivo al Estado y no al particular. En efecto: cuando una persona promueve una demanda ejercitando una acción, el sujeto pasivo a quien va dirigido el deber jurídico de atender la demanda, es el

órgano jurisdiccional del Estado, que es a quien incumbe la obligación de proveer respecto de la acción intentada en el libelo de la demanda. A su vez, cuando el demandado contesta la demanda, el sujeto pasivo de la relación jurídica que se establece con tal contestación, no lo es el actor o demandante, sino el órgano jurisdiccional a quien se dirige el escrito contestatorio de la demanda.

Podemos hacer una gráfica consistente en un ángulo recto para demostrar así la relación jurídica que, por el derecho de la acción ejercitada, se establece entre actor y Estado y entre demandado y Estado.



De la gráfica anterior se advierte que técnicamente hablando, tanto es acción la que ejercita el actor al demandar, como la que ejercita el demandado al contestar. Si bien en términos procesales adquiere el nombre de acción la conducta que observa el demandante y de excepción o defensa la que observa el demandado al contestar la demanda, técnicamente, repetimos, tanto es acción la de uno como la de otro, porque ambas van dirigidas al Estado, uno, demandando del mismo la obtención de una supuesta prestación y la del otro demandando también del mismo la absolución a la prestación pretendida.

C).- Hemos cuidado de emplear el término jurisdiccional para los órganos encargados de atender las acciones ejercitadas por actor y demandado, y no el término judicial, en virtud de que la función que realiza el órgano estatal, cuando desempeña la labor de aplicar el derecho a casos concretos, no es siempre proveniente de

órganos dependientes del Poder Judicial, sino que lo pueden ser de órganos que pertenezcan al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo. En este sentido conviene recordar que las funciones de los órganos del Estado pueden ser: Desde el punto de vista formal: legislativa, ejecutiva o judicial, cuando se desempeñan respectivamente -- por los órganos legislativos, ejecutivos o judiciales; y pueden -- ser materialmente legislativas, ejecutivas o judiciales, cuando el contenido de dichas funciones son respectivamente de naturaleza legislativa, ejecutiva y judicial.

Por tanto, al emplear el término jurisdiccional y no judicial hemos previsto los casos en los cuales la acción ejercitada por -- quienes se consideren en aptitud de hacerlo, la enderezan no sólo-- ante los órganos del poder judicial, sino ante órganos de cuales-- quiera de los otros dos poderes, en cuyo caso tales órganos realizan una función jurisdiccional consistente, repetimos, en "apli-- car el derecho a caso concreto, ya sea con el propósito de esclare-- cer una situación jurídica dudosa, ya con el de declarar la exis-- tencia de una obligación y en caso necesario hacerla efectiva".

Para ilustrar mejor los anteriores conceptos basta con citar-- por ejemplo, la acción que ejercita una cooperativa ante la Secre-- taría de Comunicaciones para obtener, por ejemplo, la concesión de una ruta de transportes de carga o pasaje. El órgano a quien se di rige o endereza la acción realiza, al aplicar la ley, una función-- materialmente jurisdiccional, aún cuando desde el punto de vista -- formal sea un órgano administrativo. No son por tanto únicamente -- los tribunales dependientes del Poder Judicial los únicos encarga-- dos de la aplicación del derecho, sino que pueden ser también los-- de los poderes Ejecutivo y Legislativo y es por ello que el dere-- cho de acción tiene como correlato el deber jurídico a cargo del -- Estado, al que se le dá el nombre de aplicación jurisdiccional, --

dentro de cuyo vocablo caben, no sólo los órganos judiciales, sino los de los otros dos poderes.

Por último, siendo la aplicación jurisdiccional de los órganos del Estado una función pública el derecho de acción lo es también - público y, por lo contrario, no siempre la prestación reclamada a - través del ejercicio del derecho de acción es un derecho público. - Por ejemplo, cuando se ejercita la acción cambial directa contra el aceptante de una letra de cambio, el derecho subjetivo que tiene el actor frente a su deudor es de derecho privado, y sin embargo la acción ejercitada ante los tribunales para obtener el pago del título de crédito es de derecho público y no privado.

Por estas razones somos del parecer de los procesalistas contemporáneos de considerar al derecho de acción como autónomo y no - como dependiente del derecho subjetivo, o de persona. (1)

(1).- El Artículo 1°. Fracción I, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal comulga con el falso criterio de identificar al derecho de acción con el de prestación; al establecer - que: "el ejercicio de las acciones civiles requiere: la existencia de un derecho; y en cambio el Código Federal de Procedimientos Civiles no incurre en ese vicio, pues el legislador cuidó de señalar como - razón para actuar el interés de la parte pretensora, y así, el Artículo 1°. del mismo establece: "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho, o imponga una condena, y - quien tenga el interés contrario.

CUESTIONARIO

1.-¿Qué se entiende por persona?- 2.-¿Cómo se divide la capacidad jurídica?- 3.-¿En qué consiste la doctrina de la ficción?- 4.-- ¿Cuáles son los elementos de las personas colectivas?- 5.-¿Cuáles son los preceptos doctrinales del concepto de Estado?- 6.-¿Cuál es la finalidad del Estado?- 7.-¿Cuáles son las funciones que puede realizar el Estado?- 8.- Dénse ejemplos de funciones públicas y privadas que realice el Estado.-9.-¿Cómo se define el Estado? - 10.-¿Cuál es el elemento formal del Estado?- 11.-¿Cuáles son los elementos materiales del Estado?- 12.-¿Cómo se define el territorio?- 13.-¿Qué se entiende por impenetrabilidad y por indivisibilidad?- 14.-¿Cuáles son las excepciones al principio de la impenetrabilidad?- 15.-¿Qué se entiende por población?- 16.- Cómo se define la población como objeto del Estado? 17.-¿Cómo se define la población como sujeto del Estado?- 18.-¿Cuáles son las tres facultades independientes del status personal?- 19.-¿Cómo se adquiere la nacionalidad mexicana?- 20.-¿Cuáles son los dos sistemas por los cuales se adquiere la nacionalidad?- 21.-¿Cuál es el sistema adoptado por la legislación mexicana?- 22.-¿Qué es el voto?- 23.-- ¿Qué se entiende por soberanía?- 24.-¿Qué es el derecho de resistencia?- 25.-¿Cómo puede ser la resistencia?- 26.-¿Qué se entiende por funciones reales y formales de los órganos del Estado?- 27.- Dénse ejemplos de funciones formalmente legislativas y materialmente de otros poderes; de funciones formalmente judiciales y materialmente de otros poderes; y materialmente ejecutivas y formalmente de otros poderes.- 28.-¿Qué se entiende por coacción?- 29.-¿Cuáles son las diversas clases de ejecución?- 30.-¿Cuáles son los principios que rigen la ejecución?- 31.-¿Cuáles son los principios de procedencia de la ejecución?- 32.-¿Cómo se define el derecho de acción?- 33.-¿Cuáles son las razones por las cuales el derecho de acción?

ción es autónomo? - 34.- ¿Quién es el sujeto pasivo en el derecho de acción?

F E F C E F A P A R T E

T E C N I C A J U R I D I C A

C A P I T U L O S E P T I M O

TECNICA JURIDICA

1).- IMPORTANCIA DE SU ESTUDIO- 2).- OBJETO DE LA JURISPRUDENCIA TECNICA: A) Sistemática Jurídica; B) Técnica Jurídica.- 3).- INTERPRETACION: A) El método exegético; B) Crítica de Geny y García Maynez al mismo; C) El método correcto de interpretación.- 4).- INTEGRACION: - A) Lagunas de la ley y no del derecho; B) Medios de integración: 1).- A contrario sensu; 2).- A pari; 3).- A majori ad minus; 4).- A minori ad majus.- 5).- REGLAS DE INTERPRETACION E INTEGRACION EN EL DERECHO MEXICANO: 1) Conforme al texto claro de la ley; 2) Por analogía; 3) Por los principios generales del derecho: jurisprudencia, costumbre y equidad; 4) Interpretación de los contratos

1).- En las lecciones anteriores hemos satisfecho, hasta donde nos ha sido posible, dos de los tres objetivos que tiene la asignatura Introducción al Estudio del Derecho, que son el de ofrecer una visión de conjunto del derecho y el de estudiar los conceptos generales del mismo. Toca ahora discutir los problemas de la Técnica Jurídica.

La importancia que tiene el tratado de la Jurisprudencia Técnica se justifica por razones semejantes a las que tuvimos para ofrecer la visión de conjunto del derecho y el estudio de los conceptos fundamentales del mismo. En efecto, la ciencia del derecho consta de dos partes: la sistemática y la técnica jurídica. La primera tiene como objeto "la exposición ordenada y coherente de un derecho positivo determinado". La segunda, "estudiar los problemas que se suscitan con motivo de la aplicación del derecho", (1) a saber: los de interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflictos de leyes, tanto en el espacio como en el tiempo. La sistemática jurídica se estudia por medio de las disciplinas jurídicas especiales, -- las cuales las hemos analizado en la primera parte de esta obra --

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 125.

cuando tratamos el derecho en sus diversas acepciones y disciplinas. No es posible que las disciplinas jurídicas especiales traten los problemas de la Técnica Jurídica, toda vez que dichos problemas no se plantean con respecto a una rama determinada del derecho, sino con relación a todas ellas, constituyendo cuestiones generales que deben ser tratadas por una materia general.

La necesidad de una materia general en la que, además de ofrecer una visión de conjunto del derecho y estudiar los conceptos generales del mismo, se discutieran también los problemas de la Técnica Jurídica, fué la que determinó la creación de la asignatura - Introducción al Estudio del Derecho. Antes de ésta el vacío existente se llenaba con la parte del primer curso de derecho civil denominada Introducción. Esta parte no llenaba su objeto, por ser incompleta, por ser elemental y por ser extraña a la disciplina a la que estaba vinculada. En efecto, la introducción del primer curso de derecho civil era incompleta, porque al estudiar los problemas de la Técnica Jurídica no lo hacía en toda su extensión doctrinaria, lo cual se explica porque su finalidad era tan sólo la de comentar el capítulo preliminar de la ley civil.

Los problemas de la Técnica Jurídica, que son los de interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflictos de leyes, no son problemas de derecho civil, sino que se plantean con respecto a todas las ramas del derecho, por cuyo motivo deben ser estudiadas por una materia general. Esta parte es la más útil porque cualesquiera que sean las actividades a que se dedique un abogado, o la especialidad que cultive, siempre se le presentarán los problemas que se suscitan en la aplicación del derecho, que son los que estudia la Técnica Jurídica.

Con esos antecedentes, estamos en aptitud de estudiar el objeto de la Jurisprudencia Técnica, las ramas de la misma y los pro--

blemas que forman el objeto del estudio de una de ellas, que es la de la Técnica Jurídica.

2).- La Jurisprudencia Técnica tiene por objeto "la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hayan en vigor en una época, o lugar determinados y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación". (1)

Como enseña el maestro García Maynez al tratar sobre este particular, tomando en cuenta la definición anterior, la citada disciplina ofrece dos aspectos fundamentales. Uno teórico o sistemático y otro técnico o práctico. El primero es una exposición de las reglas jurídicas que pertenecen a un ordenamiento temporal y espacialmente circunscrito; el segundo es el arte de la interpretación y aplicación de las normas que lo integran.

La Jurisprudencia Técnica no versa ni sobre la esencia del derecho, de lo cual se ocupa la teoría jurídica fundamental, ni tampoco sobre los valores supremos del mismo, como la Axiología Jurídica, si no que se reduce a la sistematización de las reglas que constituyen determinado ordenamiento, e indica en que forma pueden ser resueltos los problemas que su aplicación suscita.

Por tanto, no se discute el valor de las reglas que integran el orden positivo, simplemente se procede en forma dogmática sin tomar ni siquiera en cuenta el problema estimativo de las normas. He aquí la diferencia fundamental entre la Jurisprudencia Técnica y la Filosofía Jurídica.

Para la primera, dice García Maynez, el orden positivo es un conjunto de reglas cuyo valor no se discute; para la segunda, una congerie de pretensiones cuya justificación depende del sentido que encierran y los valores que realicen.

Las ramas de la Jurisprudencia Técnica son: la sistemática jurídica y la técnica jurídica, llamada también doctrina de la aplicación

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 125.

del derecho.

Como dijimos antes, la sistemática jurídica se ocupa de la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se han en vigor en una época y un lugar determinado. Esta rama ha sido analizada al estudiar las disciplinas jurídicas especiales en la primera parte de esta obra.

Nos resta por tanto, entrar a la consideración de la Técnica-Jurídica que hemos definido como el arte de la interpretación y -- aplicación de los preceptos del derecho vigente.

Los problemas que ofrece la aplicación del derecho pueden reducirse a los siguientes:

- 1°.- Vigencia;
- 2°.- Interpretación;
- 3°.- Integración;
- 4°.- Retroactividad; y
- 5°.- Conflictos de Leyes en el Espacio.

En el presente capítulo nos ocuparemos de los cuatro últimos problemas, ya que el relativo a la vigencia lo estudiamos en el capítulo segundo, al tratar la fuente formal de la legislación, como una de las tres fuentes del derecho. (Véase página 37 y siguientes)

3).- INTERPRETACION.- Interpretar debidamente una norma es una de las tareas más importantes a realizar por el jurista. La interpretación consiste en descubrir el sentido que encierra la ley. Ahora bien: ¿qué debe entenderse por sentido de la ley?

Son numerosísimas las escuelas y métodos hermenéuticos que --- existen para la interpretación de las leyes. Nosotros nos ocuparemos únicamente de analizar los más importantes, a saber: la escuela exegetica que busca, en la interpretación de la ley, la voluntad del legislador, y la que sostiene García Maynez, que es la de descubrir, - no la voluntad del legislador, sino el sentido de la ley.

A).- El método exegetico puede enunciarse en los siguientes tér

minos: "Como la ley es expresión de la voluntad legislativa, la interpretación de los preceptos legales debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor". Esta tarea, cuyo fin último consiste en descubrir la intención de los legisladores, es precisamente lo que se llama "exegésis".

La crítica que se ha hecho a la escuela de la exegésis, y del que es Geny, principal exponente de la crítica, descansa, principalmente, en la falsa idea que los exégetas tienen sobre la importancia y el sentido de la legislación y las codificaciones.

Los exégetas no pueden superar el problema que con frecuencia se presenta de dos disposiciones legales contemporáneas que ofrecen una contradicción irreductible, dejando una laguna que es necesario colmar. Por ejemplo: el artículo 243 de la nueva Ley de Navegación y Comercio Marítimos es contradictorio del artículo 116 de la Ley sobre Contrato de Seguro, pues mientras el primero permite al asegurado la opción entre reparación o indemnización, el segundo permite tal facultad a la aseguradora, e igualmente ocurre con los artículos 126 de la Ley de Quiebras y 109 de la Ley de Instituciones de Crédito, en lo relativo a que el primero de dichos preceptos considera -- las instituciones de crédito iguales, en razón de créditos personales, con los demás acreedores de la quiebra, y en cambio el precepto de la Ley de Instituciones de Crédito les concede a aquéllas el privilegio de recibir un trato especial.

Estos problemas no pueden ser superados a través del método exegético de "la voluntad del legislador", pues la contradicción de las disposiciones legales conduce a la destrucción recíproca de las mismas, de acuerdo con la tesis de los exégetas dejando, como hemos dicho antes, una laguna que no puede colmarse por el método exegético, o tradicional, sino que es necesario superarlo considerando que la interpretación debida de los textos legales, no consiste en buscar en ellos la intención del legislador, o su voluntad, sino el sentido de la

ley misma.

B).- Como asienta Gény en su crítica al método tradicional, "si se aceptara que la ley emana de la inteligencia y la voluntad humanas, y que esta voluntad y esa inteligencia por regla general colectivas, se expresan en fórmulas concebidas en el mismo lenguaje de -- aquellos a quienes se dirigen, no es posible dejar de admitir dos - limitaciones:

1.- En primer lugar, deberá reconocerse que la ley, como obra humana, es forzosamente incompleta, por grande que sea la perspicacia de sus redactores.

2.- Habrá que tener en cuenta, en segundo término, que se manifiesta siempre a través de ciertas fórmulas que suelen ser interpretadas por otras personas. Estas no podrán llegar directamente a conocimiento de la voluntad del legislador, sino que tendrán que dirigir su atención hacia la fórmula legal". (1)

En otras palabras: la ley es producto de un proceso legislativo que se inicia con la iniciativa y culmina con su publicación. Al aplicarse la ley el órgano que lo hace interpreta, no la voluntad del legislador, sino el sentido objetivo de la ley, producto de la legislación. Dicho en otros términos, no es la voluntad del creador la que debe interpretarse, sino la criatura que es la ley. Cuando el Juez aplica un precepto, por mucho que diga que la voluntad del legislador es la que el juzgador expresa en su resolución, lo que - en realidad se está manifestando es la voluntad del juzgador y no - la del legislador.

El argumento más serio en contra del método exegético lo expresa García Maynez cuando dice: que si fuera el sentido de la ley la voluntad del legislador, habría que admitir que en todos aquellos - casos en que no es posible descubrir tal voluntad, no habría interpretación jurídica.

(1).- Geny.- Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.- Pág. 120.

Urge por tanto distinguir el propósito del legislador de expresar algo, de lo expresado a través de la fórmula que emplea. - La misión de los legisladores no estriba en dar expresión a lo -- que ellos quieren sino a lo que jurídicamente debe ser.

C).-Con estos antecedentes, podemos sentar el principio correcto de lo que debe entenderse por interpretar una ley. "Interpretar - las leyes es buscar el derecho aplicable a los casos concretos, a través de una fórmula oficial. Esta interpretación no debe circunscribirse de modo exclusivo a la fórmula misma, sino que ha de realizarse en conexión sistemática con todo el ordenamiento vigente. El intérprete puede valerse, para lograr su fin, de elementos extraños a los textos, pero en tales elementos debe ver simples medios destinados a esclarecer la significación de la ley".(1)

En otras palabras: si se buscan los motivos del legislador - no será para saber su intención, sino como medio para encontrar - lo que la ley es; y no lo que el legislador quiso que fuera.

4.-A).- INTEGRACION.- Sentado el principio de lo que debe entenderse por interpretar la ley, que dijimos consiste en buscar el - derecho aplicable a los casos concretos, encontramos que existen situaciones que el legislador no pudo prever. Esto es lo que comúnmente se denominan "lagunas de la ley". No hay que confundir - el concepto de las lagunas de la ley, con lagunas del derecho. -- Cuando se dice que en la ley hay lagunas, queremos expresar situaciones no previstas por el legislador y que pueden ser resueltas jurídicamente de acuerdo con principios de derecho. Esto es lo -- que se entiende por la plenitud hermética del orden jurídico. En consecuencia, si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas. Podemos comparar esta situación -y valga la metáfora- con el hecho de que en la música, la pintura y en general en las bellas artes, no hay ni puede haber lagunas, aunque haya cuadros, -

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pag. 359.

esculturas, etc, que las tengan. Aquí, como en el caso de la ley, - las obras pueden ser defectuosas, y no el arte que no admite defecto. De igual manera la ciencia del derecho no permite defectos, aun que las leyes puedan ser defectuosas.

B).- Los medios de que se valen los intérpretes para colmar las lagunas de la ley y realizar el fenómeno de integración en cualquier situación en que el legislador, o no previó o no las expresó correctamente, pueden reducirse a los siguientes:

1°.- A contrario sensu. "Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una - solución contraria". (1) El maestro García Maynez da como ejemplo el caso de los ciudadanos a quienes el artículo 8 de la Constitución permite el derecho de petición en materia política; por lo que interpretado a contrario se llega a la conclusión de que los no ciudadanos no pueden hacer uso en materia política de tal derecho. Por --- nuestra parte, damos como ejemplo el caso que contempla el artículo 2485 del Código Civil del cual se desprende que los inquilinos que no estuvieren al corriente en el pago de sus rentas, no tienen derecho a que se les prorrogue hasta por un año el contrato de arrendamiento.

2°.- Argumentos a pari, a majori ad minus, a minori ad majus.- Estos argumentos constituyen, en su conjunto y combinación, lo que se llama razonamiento de analogía. Los argumentos de esta índole se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que existe una - misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (Ubi eadem-ratio, idem jus). Para que la aplicación del razonamiento analógico sea correcta, no basta la simple semejanza de dos situaciones de hecho, una prevista y otra no prevista por la ley; se requiere así mismo - que la razón en que la regla legal se inspira, exista igualmente en

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 335.

relación con el caso imprevisto. Lo que puede justificar la aplicación por analogía es, pues, la identidad jurídica substancial.

Con esta explicación previa podemos entender los tres argumentos lógicos por los cuales pueden integrarse aquellos casos no previstos por la ley, y en los que, existiendo una misma razón, debe existir un mismo derecho, a saber:

1).- En los argumentos a pari la integración se realiza porque -- existe igualdad o paridad de motivos. Por ejemplo: si para la venta de una porción debe notificarse a los condueños para que ejerciten el derecho del tanto, también debe hacerse notificación tratándose de la -- venta judicial de una porción. O sea, que en ambos casos existe una -- misma razón que es la de que los condueños puedan adquirir la porción que se trata de vender y no entren extraños a la copropiedad. En consecuencia, aunque el Código Civil no prevé que se haga notificación a -- los condueños para el remate de una porción, debe ésta llevarse a cabo, colmándose la laguna dejada por el legislador, a fin de que los copropietarios puedan ejercitar el derecho del tanto y adquirir por el mismo precio en que se hubiere celebrado el remate, la porción rematada, -- antes de la adjudicación, evitándose así que entren terceros extraños a la copropiedad, que es la misma razón por la cual el Código Civil impuso a los condueños que traten de vender sus porciones, la obligación de darlo a saber a sus demás copropietarios para que, en caso de que -- quisieren, ejerciten el derecho del tanto. (Artículo 950, in fine, del Código Civil para el Distrito Federal).

2).- El argumento a majori ad minus significa que la integración se realiza porque hay una menor razón de la que se contempla en la norma jurídica. Por ejemplo: si se está autorizado para vender, se está -- para hipotecar. O sea, que el que puede lo más puede lo menos. En el -- ejemplo que damos el apoderado facultado para enajenar puede hipotecar, ya que la facultad de dominio que implica el poder enajenar, le permite la facultad de gravar, que es menor que la facultad de enajenar.

3).- Y en el argumento a minori ad majus ocurre precisamente lo contrario, o sea, una mayor razón para realizar la situación jurídica no prevista por la ley. Por ejemplo: si para hipotecar necesita la mujer consentimiento marital, con mayor razón la necesitaría para poder vender.

Todos estos argumentos son aplicaciones diferentes del mismo procedimiento científico y suponen siempre el análisis profundo de las disposiciones de la ley con vistas al descubrimiento de la razón fundamental que la ha inspirado, o sea, lo que Gény denomina la "ratio juris". Descubierta la "ratio juris", dice Gény, la aplicación extensiva es posible, a menos que la disposición legal consagre una excepción (exceptio est strictissimae interpretationis). (1)

Para entender mejor la excepción a la aplicación analógica por disposición expresa de la ley, tenemos el caso de los apoderados civiles, a quienes habiéndoseles otorgado poder general amplísimo para actos de dominio, para administración de bienes y para pleitos y cobranzas, no pueden suscribir títulos de crédito si no fueren expresamente facultados para ello (Artículo 9 fracción I de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). En cambio, de acuerdo con el argumento a minori ad majus, los gerentes de las empresas mercantiles, a quienes no se les confiere ni poder para actos de dominio, ni para administrar bienes, ni para pleitos y cobranzas, pueden, por el sólo hecho de su nombramiento de gerentes, suscribir títulos de crédito, de cuya facultad únicamente estarían privados si expresamente se dijera que no podrían realizar tales actos. (Artículo 85 de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). (2)

(1).- Gény.- Obra citada.- Pág. 35.

(2).- En la obra del Dr. Raul Cervantes Ahumada sobre Títulos y Operaciones de Crédito, el ameritado maestro al hacer la comparación entre la ley mexicana y la norteamericana denominada "Negotiable Instrument Law", señala, a nuestro juicio, otra válida excepción al principio de "facultad expresa para firmar títulos de crédito a nombre de otro", cuando se trata de que alguien haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir a su nom-

5).- REGLAS DE INTERPRETACION E INTEGRACION EN EL DERECHO MEXICANO.- Hasta ahora hemos visto que el método correcto de interpretación de las leyes, no es el de la voluntad del legislador sino el del sentido de la ley; que las lagunas de la ley, y no del derecho, pueden ser colmadas a través de argumentos lógico-jurídicos, faltán donos tan sólo por contemplar lo que el derecho positivo mexicano establece para la interpretación e integración de las leyes.

Desde luego, cabe advertir que, en virtud del principio de legalidad que establece el artículo 14 Constitucional, en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho; y que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En virtud de la garantía de seguridad jurídica que establece el artículo 16 Constitucional, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Y por último, el artículo 17 Constitucional establece la obligación de los tribunales para impartir justicia, por lo que no pueden quedarse sin resolver las controversias de cualquier orden que se ventilen, ni aún a pretexto de no haber ley exactamente aplicable al caso.

O sea, que en virtud de los principios constitucionales antes citados, las lagunas de la ley deben ser colmadas por la autoridad mediante interpretación o integración.

bre títulos de crédito. (Artículo 11 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Esta disposición de la ley mexicana -dice Cervantes Ahumada- está acorde con la buena fe que debe presidir a las transacciones comerciales.- Raul Cervantes Ahumada.- Títulos Y Operaciones de Crédito.- Quinta Edición.- Edit. Herrero.- Pág. 72.

El orden, por tanto, a seguir para la aplicación de las leyes, - es este:

1).- Cuando el texto de la ley es claro y no deja duda sobre su interpretación debe aplicarse el texto de ella exactamente;

2).- En los casos no previstos por la ley, pero que por analogía bien sea de paridad, de mayoría, o minoría de razón, con otros textos legales, deben aplicarse éstos colmándose así la laguna dejada por el legislador al no contemplar el caso concreto de que se trate.

3).- A falta de ley aplicable al caso, bien sea por defectuosa redacción, o por no haber preceptos análogos a los que se pueda acudir a través de los principios generales del derecho, que nos enseñan que en los casos no previstos por la ley se resuelvan, en su orden, - por lo que la jurisprudencia haya resuelto y, a falta de ésta, por lo que la costumbre y la equidad impongan.

Con lo anterior queda claramente advertido que la fuente principal del jurista para la aplicación del derecho a casos concretos respecto de los cuales existen lagunas en la ley, será la jurisprudencia a la que deba acudir en primer término para colmarla y quedará a la equidad y a la costumbre, en último término, subsanar las lagunas de la ley y de la jurisprudencia.

Lo anterior tiene por enfoque el punto de vista de las resoluciones de la autoridad que, como hemos dicho antes, a través de los principios de legalidad y de seguridad jurídica que establece la Constitución, deben observarse en la aplicación del derecho por las autoridades.

4).- Ahora bien, si recordamos que las normas jurídicas no son sólo las que se contienen en los Códigos y Reglamentos, sino también son normas jurídicas las que se contienen en los contratos y a las -- que hemos visto, se les denomina como normas especializadas, para la interpretación de los contratos el Código Civil da las reglas que deben observarse como son las contenidas en los artículos del 1851 al --

1857 que en concreto se reducen a establecer: que los contratos deben ser interpretados en primer lugar por el sentido literal de sus cláusulas si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes; que si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre acuéllas; que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar; que si alguna cláusula de los contratos admite diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos; que las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; que las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato; que el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos; que cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas antes enumeradas, si aquellas recayeren sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses y si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses; y que, por último, si las dudas de cuya resolución se trata recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Resumiendo todo lo expuesto hasta aquí, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1°.- La interpretación de las normas no debe hacerse, tratándose de leyes, por la intención del legislador, sino por el sentido de la ley; tratándose de contratos, debe prevalecer la intención de

los contratantes llegando a la nulidad del contrato si no pudiese conocerse aquélla; (1)

2°.- En la ley puede haber lagunas, pero no en el derecho;

3°.- Las autoridades no pueden dejar de resolver a pretexto de no existir norma expresa;

4°.- Los casos no previstos por la ley deben resolverse, en primer lugar, por analogía con otros previstos por la ley;

5°.- En México, el intérprete mejor de las leyes es el Poder Judicial de la Federación. Es la jurisprudencia a la que debe acudirse a falta de norma expresa, o de norma aplicable por analogía;

6°.- A falta de norma expresa, de norma análoga y de jurisprudencia, las lagunas de la ley deben colmarse por la costumbre y la equidad;

7°.- La legalidad, que como principio constitucional establece el artículo 14 Constitucional, se satisface plenamente, aún a falta de texto expreso de la ley, pues al establecer el constituyente que las sentencias civiles se dicten, no sólo conforme a la letra de la ley, sino también a su interpretación y a los principios generales del derecho, permitió la aplicación de la misma, bien sea a través del sistema análogo, o bien del jurisprudencial, o bien, por último, por la costumbre y la equidad.

(1).- El Dr. Fausto Vallado Berrón, en su obra "Introducción al Estudio del Derecho", participa del mismo criterio de ser la voluntad del intérprete y no del legislador, la que se manifiesta en la aplicación de las leyes, cuando dice: "Las posibilidades de interpretación, pues, siempre múltiples. En todo caso habrá que desentrañar el significado gramatical del texto de la norma, determinar si ésta se encuentra vigente, si regula la materia cuestionada, si es aplicable al caso concreto, etc. Además, si el Juez cree hallar una discrepancia entre el texto y la voluntad del legislador, el sentido histórico del precepto o sus personales convicciones sobre la justicia, tendrá que elegir una de estas posibles interpretaciones. De todo lo anterior añade el Maestro Vallado- se desprende que la interpretación de una norma jurídica, no es la solución de un problema de conocimiento sino el ejercicio de un acto de voluntad, por cuanto implica necesariamente una elección subjetiva entre varias posibilidades, un preferir psicológicamente determinada solución y no otra de las que se ofrecen a la consideración".- Fausto E. Vallado Berrón.- Introducción al Estudio del Derecho.- Primera Edición.- Editorial Herrero, S. A.- Pág. 196

CUESTIONARIO.

- 1.-¿Cuál es el objeto de la sistemática jurídica?-
- 2.-¿Cuál es el objeto de la técnica jurídica?-
- 3.-¿Cuáles son los problemas de la técnica jurídica?-
- 4.-¿Qué se entiende por interpretación?-
- 5.-¿Cómo debe interpretarse la ley conforme a la escuela exegética?-
- 6.-¿Cuál es la crítica que se le hace a la escuela exegética?-
- 7.-¿Cuál es el principio correcto de interpretación de la ley?-
- 8.-¿Qué se entiende por integración?-
- 9.- Dénse ejemplos de lagunas de ley.
- 10.-¿Cuáles son los métodos analógicos de integración?-
- 11.- Dénse ejemplos de integración por analogía.-
- 12.-¿A qué se le llama la "ratio juris"?
- 13.- Dénse ejemplos de excepciones al principio analógico de integración.-
- 14.-¿Cuál es el orden conforme al derecho mexicano para la aplicación de las leyes?-
- 15.-¿Cómo deben interpretarse los contratos?

C A P I T U L O O C T A V O

CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.

1).- RETROACTIVIDAD.- A) Definición; B) La Teoría de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho; C) Crítica de la teoría anterior; D) Excepciones al principio de la irretroactividad.- 2).--
 CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.- A) Planteamiento del problema; - B) Soluciones al problema: 1) Por el de la territorialidad absoluta; 2) Por el de la extraterritorialidad absoluta; y 3) Por el de la territorialidad y extraterritorialidad combinadas; C) La teoría de los Estatutos: reales, personales y formales; D) La aplicación espacial -- del derecho penal.

1).- CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO O RETROACTIVIDAD.-

Uno de los problemas que mayor preocupación causa a quienes -- aplican el derecho, es el relativo a la época o tiempo de vigencia -- de la ley. En principio, las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con -- sus supuestos. Es decir: realizado un supuesto previsto por una ley -- vigente, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben imputarse al hecho condicionante. Realizado éste, se actualizan sus -- consecuencias normativas.

Planteado así el problema aparentemente no hay dificultad alguna respecto a la aplicación del derecho. Por ejemplo, si el artículo 34 de la Constitución establece que la ciudadanía mexicana se adcuire al haber cumplido 18 años para los casados, o 21 para quienes no lo son, todos aquellos que se encuentren en la hipótesis prevista -- por la norma, adquieren las facultades y deberes de la ciudadanía mexicana.

Sin embargo, las dificultades comienzan cuando las consecuencias de derecho no se agotan con la realización del supuesto jurídico. Por gamos por caso el delincuente que durante la vigencia de una norma, -

por ejemplo la del 145 del Código Penal Federal, hubiere sido juzgado y sentenciado por el delito de disolución social. Las consecuencias jurídicas del proceso penal instruido contra tal sujeto no se agotan con la sentencia condenatoria dictada en su contra, sino que se prolongan hasta la compurgación de la pena. Si durante el lapso en que el reo se encuentre purgando la pena a que se hizo acreedor por la comisión del delito de disolución social, fuere derogado el precepto que tipifica y sanciona tal delito, surge el problema de aplicación de la ley, por cuanto el delincuente se encuentra purgando una pena establecida bajo la vigencia de una ley derogada, habiendo cometido la falta, y satisfecho por tanto la hipótesis prevista en el precepto derogado durante la vigencia de la misma.

En tales condiciones, ¿debe el sujeto activo del delito purgar la pena establecida por el precepto bajo cuya vigencia cometió la falta, o, por el contrario, debe quedar en libertad si, no habiéndose agotado las consecuencias de derecho previstas por la norma, resulta derogada la misma?

Hemos puesto el ejemplo anterior para advertir uno de tantos conflictos que con frecuencia se plantean al aplicarse las leyes, pues, en el ejemplo que hemos dado, las consecuencias de derecho establecidas por la norma derogada no se habían agotado, no obstante que la hipótesis, o supuesto jurídico, de la norma se dieron durante la vigencia de la ley. En efecto: En el ejemplo proporcionado la hipótesis contemplada por el artículo 145 del Código Penal Federal se realizó por el delincuente durante la vigencia de la ley; sin embargo, las consecuencias jurídicas de la hipótesis se prolongaron más allá de la vigencia de la ley. Cabe preguntarse: ¿Qué ley opera en el caso: la vieja o la nueva, o sea, debe el delincuente purgar la pena por el delito cometido durante la vigencia de la ley, en virtud de que la hipótesis se realizó durante ésta o, por el contrario, debe quedar en li-

bertad el delincuente ante la presencia de una nueva ley, no obstante que la hipótesis se hubiera realizado bajo la vigencia de la anterior?

Como el caso anterior, muchos ejemplos podrían ofrecerse sobre estos conflictos de aplicación de las leyes en el tiempo, que es lo que los teóricos denominan "retroactividad".

A).- La "retroactividad", por tanto, consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos jurídicos anteriores o, viceversa, aplicar leyes anteriores a hechos o actos jurídicos cuyas consecuencias de derecho no se agotaron durante la vigencia de la ley anterior.

El principio general que domina la materia es que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Por ejemplo, en el caso que planteamos anteriormente, si la aplicación del artículo 145 del Código Penal Federal ya derogado, perjudica al reo, no debe aplicarse no obstante que la comisión del delito se hubiere realizado durante la vigencia de la ley.

Ahora bien; no siempre es tan sencilla la solución del problema por cuanto pueden haber intereses encontrados con la no aplicación, o con la aplicación de una ley derogada. Por ejemplo: pongamos el caso de que durante el curso de un procedimiento civil, en el que se ventilen exclusivamente intereses patrimoniales, digamos un juicio hipotecario, se reformen los preceptos que norman el procedimiento del juicio sumario hipotecario, estableciendo un mayor o menor término para pruebas, para alegatos, o para interponer recursos. En este caso, puede perjudicar a una de las partes la reforma legal, pero en cambio -- puede beneficiar a la parte contraria tal reforma legal. En consecuencia el principio de la no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, no opera en materia procesal porque lo que a una parte perjudica a la otra la beneficia.

Con esto demostramos que si bien en derecho penal nunca opera la retroactividad cuando hay perjuicio para el reo, tal principio no ope

ra tratándose de otras materias.

B).- La doctrina mayormente conocida para establecer cuándo existe retroactividad, es la que se conoce por la teoría de los derechos adquiridos. El expositor más brillante de tal doctrina, Merlin, define que la ley es retroactiva "cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. No lo es en cambio si aniquila una facultad legal, o una simple expectativa". La tesis gira alrededor de tres conceptos fundamentales, a saber: el de derecho adquirido, el de facultad y el de expectativa. "Derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden ser arrebatados por aquél de quien los tenemos. Por expectativa, Merlin explica, "la esperanza que se tiene, --- atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando este nazca. La facultad es el derecho generado al realizarse la esperanza que puede derivar de la voluntad más o menos contingente del hombre, o de una ley, que en todo tiempo puede -- ser derogada por su autor". (1)

Pongamos dos ejemplos para advertir, conforme a la tesis de los derechos adquiridos, cuando existen éstos y cuando quedan en solamente expectativa.

Al realizarse un contrato de compraventa, entra a nuestro dominio y forma parte de él la cosa comprada. Se tiene por tanto el derecho adquirido por el comprador sobre la cosa adquirida y por el vendedor sobre el precio pactado.

En cambio, en la institución que de heredero hace el autor de un testamento, como tal institución puede ser revocada por voluntad del testador, el heredero instituido en el testamento, no tiene derecho adquirido a la herencia, sino únicamente una esperanza de derecho, es esperanza a la herencia, que se transformará en derecho adquirido, si no cambia la voluntad del testador, ni tampoco hubiere alguna ley que

(1).- Bonnacase.- Supplement.- Tomo Segundo.- Pág. 113.

en el caso concreto anulare la disposición testamentaria, no siendo sino hasta la muerte del testador cuando la expectativa de derecho se transforme en derecho adquirido.

C).- La teoría de los derechos adquiridos ha sufrido numerosas críticas que, concretamente, se reducen a considerar que la ley es retroactiva, no cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior, sino cuando "modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la ley anterior".

Como explica García Maynez en su obra citada tantas veces, "la ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente". En efecto: como hemos dicho en lecciones anteriores, una vez realizado el supuesto jurídico previsto por la norma operan fatalmente las consecuencias de derecho. Estas consecuencias pueden o no ejercitarse y si una nueva ley las restringe o modifica debe reputarse como retroactiva esa ley, independientemente del ejercicio de las facultades derivadas de las consecuencias normativas.

Por tanto, y para concluir sobre la teoría correcta de la retroactividad debemos considerar que una ley es retroactiva "cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior". (1)

D).- Las excepciones válidas al principio de la retroactividad, o sea, la licitud de aplicar retroactivamente una ley, se dan en los siguientes casos:

1º.- Cuando la Constitución Federal autorice expresamente la aplicación retroactiva. La Suprema Corte de Justicia en la Tesis Jurisprudencial número 932 aclara a la perfección este concepto en los siguientes términos: "Retroactividad de la Ley.- Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común, o las expide el constituyente,

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pág. 398.

al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, - no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse re--troactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ---ello importe violación de garantía alguna individual. En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición de otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales!

El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales, o de interés general esta- blecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial."

(Jurisprudencia definida en el apéndice al tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación).

El ejemplo de un precepto constitucional que tácitamente admite la posibilidad de una aplicación retroactiva de las leyes relativas a la propiedad, lo tenemos en el párrafo tercero del artículo 27 de nuestra Constitución que dice: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación".

2°.- En materia penal es lícita la retroactividad cuando las nuevas leyes producen efectos benéficos en favor de los acusados. Como en el caso que dimos del supuesto delincuente por el delito de disolución social, si llegare a haber la derogación del artículo 145 del Código -

Penal Federal, como tal derogación no perjudica sino beneficia a los acusados por tal delito, debería aplicarse retroactivamente el decreto derogatorio del citado precepto, merced al cual quedarían en libertad quienes fueron acusados por tal delito.

3°.- En materia procesal la retroactividad ha sido sumamente discutida. Hay autores que se inclinan a considerar que en materia procesal no debe operar la retroactividad cuando los procesos han sido iniciados. Por el contrario, otros autores sostienen la aplicación de las nuevas leyes procesales, sea cual fuere el estado del proceso.

Nosotros nos inclinamos por el segundo punto de vista con apoyo en la tesis de la Suprema Corte de Justicia que dice:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO.- La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie. La tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley".

(Jurisprudencia definida en el Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación.)

2).- CONFLICTOS DE LEYES EN EL ESPACIO.- A semejanza de los conflictos que ocurren en la aplicación de las leyes en el tiempo, se dan también en lo que toca al espacio.

A).- Para plantear el problema valgámonos del siguiente ejemplo: supongamos que A., de nacionalidad española, casado en el Distrito Federal bajo sociedad conyugal con mexicana, pretende vender un bien raíz ubicado en el Estado de Yucatán, del que es únicamente

copropietario, y la operación desea formalizarse en el Estado de Jalisco. ¿Qué leyes deben observarse para realizar el contrato de compra-venta? ¿Serán las de Jalisco; las de Yucatán; las del Distrito Federal; o las de España?

Como se ve, el problema no es tan sencillo porque si fueren las de Jalisco, podría no ser necesaria la autorización marital de la esposa del vendedor que exige el Código Civil del Distrito; si fueren las de Yucatán, podría no ser necesario que el contrato se elevara en escritura pública en razón de la cuantía que las leyes de Jalisco si exigieran; si fueren las del Distrito Federal, podría no ser necesaria la conformidad de los copropietarios para la enajenación de una porción, que las leyes de Yucatán exigen, y por último, si fueren las de España, por la nacionalidad del vendedor, podría bastar un simple documento privado, sin guardarse ninguna formalidad, ni satisfacerse ningún requisito.

Hemos planteado el problema a través de un ejemplo, que como sea de paso es harto frecuente, para advertir el conflicto que a menudo suscita la aplicación de las leyes, ya no porque estén o no vigentes, sino por razón del espacio territorial que cubran las diversas legislaciones de estados y naciones.

B).- Como dice García Maynez, "el problema de los conflictos de leyes en el espacio se reduce a la determinación de la autoridad territorial o extraterritorial de los diversos preceptos".(1) Hay tres soluciones para el problema:

- 1) El de la territorialidad absoluta;
- 2) El de la extraterritorialidad absoluta;
- 3) El de la territorialidad y extraterritorialidad combinadas.

De acuerdo con el primer principio las leyes de cada Estado se aplican exclusivamente dentro del territorio del mismo, y a todas las personas que en él se encuentren sean nacionales o extranjeros,

(1).- García Maynez.- Obra citada.- Pag. 404.

residentes o transeúntes.

Esta teoría aparentemente sencilla en la práctica resulta imposible de realizar. Si fuere válida se caería en el extremo de que una persona que para las leyes del Distrito Federal fuere divorciada, no lo fuere para las leyes, digamos, del Estado de Veracruz, y así cambiaría el status personal de cada sujeto con solamente cruzar la frontera de un Estado a otro. Para salvar el problema se hace la distinción entre leyes relativas a las cosas -circa rem-, leyes concernientes a las personas -circa personam- y leyes que versan sobre la forma de los actos.

C).- De tal distinción emerge la teoría de los estatutos personales, reales y formales que es básica en el Derecho Internacional Privado. "Estatuto es pues, según opinión de los juristas italianos del siglo XIV, sinónimo de personalidad y realidad de la ley". (1)

Hecha la distinción de los estatutos personales, reales y formales, emerge la regla de que los estatutos personales acompañan por todas partes al sujeto; los estatutos reales, o sea, los relativos a las cosas, tienen vigencia dentro del territorio en que se encuentran ubicadas las cosas y los estatutos formales rigen en el lugar en que se realiza el acto, "locus regit actum".

De lo anterior se desprende la territorialidad absoluta respecto de la forma de los contratos; y la extraterritorialidad absoluta respecto de los estatutos reales y personales.

Para entender mejor lo anterior, resolvamos el problema que planteamos al iniciar esta lección:

Respecto de la forma del contrato de compraventa que pretende celebrar el sujeto español, casado con mujer mexicana, en el Distrito Federal y bajo el régimen de sociedad conyugal, de una porción de un bien ubicado en el Estado de Yucatán, tal forma de contrato, si se realiza en el Estado de Jalisco, como ello es estatuto formal, opera-

(1).- R. Solm.- Instituciones del Derecho Privado Romano.- Pag. 129.

la fórmula "locus regit actum", en virtud de la cual deberán observarse las formalidades externas previstas por las leyes del Estado de Jalisco. Respecto del estatuto real relativo al bien objeto de la compraventa, ubicado en el Estado de Yucatán, por ser estatuto real, deben cumplirse las leyes que para la enajenación de una porción establece el Código Civil de Yucatán, el cual prevé que se notifique a los condueños el derecho del tanto. Y por último siendo de estatuto personal el matrimonio del vendedor, opera la extraterritorialidad absoluta que, en el caso, al prever el Código Civil del Distrito Federal la autorización marital de los casados bajo el régimen de sociedad legal, el vendedor necesita de tal autorización para llevar a cabo la venta.

En concreto: en el caso que pusimos de ejemplo operan la extraterritorialidad absoluta para las personas y las cosas y la territorialidad absoluta para la forma del contrato. Es decir, que para la celebración de la compraventa a que nos referimos, deberán observarse las leyes de tres Estados: la del Distrito Federal, por lo que toca al estatuto personal del vendedor casado bajo sociedad conyugal; la del Estado de Yucatán, por tratarse de un bien ubicado en dicho lugar cuya enajenación exige la previa notificación a los condueños para que ejerciten el derecho del tanto; y la del Estado de Jalisco para la forma externa del contrato.

D).- Finalmente en lo que toca a la aplicación del derecho penal, el Código Penal del Distrito y Territorios Federales impone el principio general de la territorialidad con las excepciones que establecen los artículos 2, 3, 4 y 5 del propio Código. De acuerdo con el artículo 2º., el Código Penal Federal es aplicable no sólo para los delitos cometidos en el distrito y territorios federales (tratándose de delitos del orden común) o en el territorio de la república (si son de la competencia de tribunales federales) sino --

también se aplican para sancionar los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la república; o cuando se cometan en los consulados mexicanos, o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se ejecutaron.

Tratándose de delitos continuos, cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en la república y a los ejecutados en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos, o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, también es aplicable el Código Penal Federal si concurren los requisitos siguientes:

1°.- Que el acusado se encuentre en la república;

2°.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró; y

3°.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en México. Finalmente también tiene aplicación extraterritorial el Código Penal Federal, cuando se trate de delitos cometidos en lugares que se consideran como del territorio nacional aunque desde el punto de vista geográfico no pertenezcan al territorio de la república.

El artículo 5 del citado Código considera como ejecutados en territorio de la república:

1°.- Los delitos cometidos por mexicanos o extranjeros en alta-mar, a bordo de buques nacionales;

2°.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Lo anterior es extensivo al caso de que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

3°.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la república, si se turbare la tranquilidad pública, o si el delincuente o el ofendido no fueren

de la tripulación. En caso contrario se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

4°.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores; y

5°.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

CUESTIONARIO

- 1.-¿A qué se llama retroactividad?
- 2.-¿A qué se llaman derechos adquiridos?
- 3.-¿A qué se llaman expectativas de derecho?
- 4.- - Déñse ejemplos de derechos adquiridos y de expectativas de derecho.
- 5.-¿Cuándo son válidas las excepciones al principio de la retroactividad?
- 6.-¿Cuándo hay conflictos de leyes en el espacio?
- 7.-¿Cuáles son las tres soluciones para el conflicto de leyes en el espacio?
- 8.-¿En qué consiste la teoría de los estatutos?
- 9.-¿Qué significa la forma "locus regit actum"?
- 10.-¿Cuál es el sistema de aplicación del Derecho Penal Mexicano?

C U A R T A P A R T E

R E F L E X I O N F I N A L S O B R E E L
C O N C E P T O D E L D E R E C H O

C A P I T U L O N O V E N O

M O R A L Y D E R E C H O

- 1).- UNILATERALIDAD DE LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO.-- --
 2).- INTERIORIDAD DE LA MORAL Y EXTERIORIDAD DEL DERECHO.-- 3).- --
 COERCIBILIDAD DEL DERECHO E INCOERCIBILIDAD DE LA MORAL.-- 4).- AU
 TONOMIA DE LA MORAL Y HETERENOMIA DEL DERECHO.

1).- Habiéndonos ocupado en los capítulos anteriores del derecho en sus diversas acepciones y disciplinas; de los conceptos jurídicos fundamentales y de la técnica jurídica, toca ahora comparar al derecho con otras normas de conducta como son las morales y las sociales, comenzando por el cotejo entre las jurídicas y las éticas para luego ocuparnos de los convencionalismos sociales en sus diferencias y semejanzas con las normas legales y de moral. -- Desde luego se advierte que entre las normas morales y de derecho, no hay más punto de unión que el de ser ambas normas de conducta, pues entre ellas no hay ningún otro signo común, a diferencia de lo que acontece entre las normas jurídicas y las normas sociales.

Para la mejor comprensión del tema que nos interesa, tomemos al azar una norma ética y una norma jurídica con el objeto de que, puestas frente a frente una de otra, advirtamos la diferencia que hay entre ambas.

Cuando decimos "HONRARAS A TUS PADRES" y "EL QUE FALTA AL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION ES RESPONSABLE DEL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS", estamos en presencia de una norma moral y de otra norma jurídica que, puestas frente a frente, revelan con meridiana claridad los atributos que las distinguen entre sí.

Así, en el primer ejemplo, se trata de un deber que tiene el obligado de "HONRAR A SUS PADRES".

En el segundo ejemplo, no sólo se tiene el deber sino que también hay la deuda, y esto es así porque frente al obligado de la norma jurídica existe un sujeto pretensor que tiene el derecho, o-

la facultad, para exigirle el pago de la deuda que, en el caso, es el de los daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación.

Por el contrario, frente al obligado moral no existe el sujeto pretensor que tenga la facultad, como en el caso de la norma jurídica, de exigir del obligado moral el cumplimiento de su deber.

Por eso decimos que las normas morales contienen "deberes" para el obligado y que en las normas jurídicas son "deudas" del obligado y no solamente deberes.

Además se advierte que en las normas jurídicas, y como consecuencia de lo antes dicho, hay dos sujetos en la relación jurídica creada por la norma: un sujeto pretensor a quien se le denomina como "Sujeto Activo" y un sujeto obligado a quien se le denomina "Sujeto Pasivo".

En cambio en las normas morales únicamente se da el sujeto pasivo, que es el que tiene el deber, pero no la deuda, de cumplir -- con el mandato moral, sin que pueda concebirse que frente a este -- obligado, o sujeto pasivo, pudiera haber un sujeto pretensor o sujeto activo.

Lo anterior nos lleva también a considerar que, como las normas jurídicas además de constituir deberes atribuyen derechos, tales normas las considera la técnica como normas "IMPERATIVO-ATRIBUTIVAS".

IMPERATIVAS, en cuanto constituyen deberes del obligado; y ATRIBUTIVAS por cuanto constituyen derechos del sujeto pretensor o sujeto activo, o llamado también "Sujeto Acreedor" en sentido amplio. - ("LATÓ SENSU").

Por el contrario, las normas morales son tan sólo imperativas por cuanto únicamente constituyen deberes del obligado, faltando el otro elemento de la relación bilateral que se da en las normas jurídicas de ser también atributivas.

En toda norma jurídica existen de hecho dos juicios: uno, que concede la facultad y otro que impone la obligación. A menudo se - entrecruzan ambos juicios para que el sujeto activo sea también su jeto pasivo; y el sujeto pasivo sea también sujeto activo.

Para comprender esto nada mejor que el ejemplo de la compra-venta.

En la compraventa el vendedor tiene la facultad, como sujeto-activo o pretensor, de exigir del comprador el pago del precio de la compraventa. El comprador es el sujeto pasivo de la relación jurídica que guarda con el vendedor respecto del pago del precio, pe ro a su vez el propio comprador (que es el sujeto pasivo en cuanto al pago del precio) tiene la facultad de exigir del vendedor la en trega de la cosa, siendo por tanto sujeto activo el que antes fuera sujeto pasivo; y el vendedor (que era sujeto activo en cuanto - al pago del precio) se convierte en sujeto pasivo en cuanto a la - obligación de entregar la cosa cuyo atributo pertenece al comprador.

Por esto decimos que hay normas jurídicas en las cuales los -- juicios IMPERATIVO-ATRIBUTIVOS se entrecruzan para que el sujeto ac tivo sea también pasivo y viceversa.

Lo anterior no tiene otro objeto que demostrar, con los ejem-- plos puestos, que mientras la norma moral es unilateral las normas jurídicas poseen el signo distintivo y predominante de la bilatera lidad.

2).- Habiendo examinado ya una de las diferencias substancia-- les y a nuestro juicio predominantes, entre la norma moral y la nor ma de derecho, como fué la de la unilateralidad de la primera y la bi lateralidad de la segunda, corresponde ahora contemplar otras diferencias entre ambas normas. Para el caso, y fieles al sistema que hemos adoptado de descubrir la verdad valiéndonos en lo posible de ejemplos, observamos que, con los mismos ejemplos dados para adver-

tir la unilateralidad de la moral y la bilateralidad del derecho, - notamos que mientras en la norma moral su cumplimiento debe coincidir con la voluntad del obligado, en la norma jurídica el resultado es ajeno a que sea con, sin, o contra, la voluntad del obligado.

Así, si en el ejemplo de norma moral del que nos hemos servido anteriormente, se honrara únicamente a los padres con miras al resultado del premio, pero sin la voluntad del obligado, no se estaría -- cumpliendo con la norma ética porque para ello debe atenerse a la - voluntad interior del obligado y no al resultado que tenga el cum-- plimiento de la obligación moral.

Por el contrario y sirviéndonos del mismo ejemplo de la norma jurídica que dimos para explicar la bilateralidad, que fue que "el que falte al cumplimiento de una obligación es responsable del pago de daños y perjuicios", el obligado en esta norma cumple con ella - aún cuando en su fuero interno no tuviera la voluntad de pagar los daños y perjuicios a que se hizo acreedor por no cumplir la obliga- ción principal.

Quiere decir esto que el cumplimiento de la norma moral no só lo debe coincidir en lo exterior sino también en lo interior, a di- ferencia de la norma jurídica cuyo cumplimiento se divorcia de la- voluntad interior del obligado.

Además, observamos que en las normas morales prevalece, como - factor predominante de cumplimiento de las mismas, la intención y- que por el contrario en las normas jurídicas el factor predomi- nante no es la intención sino el resultado.

Así, poco le importa al sujeto pretensor, o sea al acreedor, - que su deudor que no le cumplió la obligación contraída pague, -- sin su voluntad (de mala gana) los daños y perjuicios, con tal de- que el incumplidor realizara el pago. En cambio, no sucede lo mis- mo si quien, aparentando honrar a sus padres realiza actos cuyo re

sultado aparente son de observancia de la norma, si tales actos -- realizados por el obligado no son por su voluntad, la norma ética -- no se estaría cumpliendo aun cuando los resultados revelaran lo -- contrario.

A pesar de lo anterior no debe tomarse esta distinción en términos absolutos; pues si bien la intención es factor predominante en el cumplimiento de las normas éticas, esta intención debe venir aparejada con el resultado. Y viceversa, si bien el resultado es factor predominante en las normas jurídicas, también influye la intencionalidad. Para explicar esto no bastaría con que el hijo que debe honrar a sus padres tuviera únicamente la intención de hacerlo, sin traducirla en hechos que realicen la intención, y en este sentido es válido el refrán popular de que "de buenas intenciones está empedrado el camino del infierno". De la misma manera tampoco es absoluta la segregación de la intencionalidad en las normas jurídicas y bastaría con contemplar cómo en el Derecho Penal, la intención delictuosa será agravante en la comisión del delito; o en el Derecho Civil la buena fe para adquirir por prescripción bienes que, por el transcurso del tiempo y habiendo la intención de buena fe, son tomados en cuenta para la aplicación de la norma jurídica de prescripción positiva.

Por esto hemos cuidado de asignar a la intención en las normas morales y al resultado en las normas jurídicas, el carácter de factores predominantes que las distinguen a unas de otras, pero no de factores absolutos.

Como consecuencia de lo anterior podemos concluir fácilmente en que las normas morales llevan el signo característico de la interioridad y las normas jurídicas el de la exterioridad.

3).- Pasemos ahora a observar, otra señal distintiva entre las normas éticas y jurídicas. Valiéndonos del mismo ejemplo, no puede --

haber la honra a los padres si ésta no se realiza espontáneamente.

La que se hiciera únicamente por lograr el premio, o por tener el castigo, pero sin la espontaneidad del obligado para el cumplimiento de la norma, por la norma en sí, estaría en presencia de infracción al precepto ético. Al respecto es aplicable la tesis -- eclesiástica que diferencia la atrición de la contrición. De acuerdo con estos ejemplos los actos morales realizados, no por la norma en sí, sino por el resultado, son, desde el punto de vista kantiano inmorales, aún aquéllos que, hechos o realizados por la íntima satisfacción que produzcan, se realicen con el propósito de lograr un sano placer. Por esto es que desde este mismo punto de vista los actos realizados por un San Francisco de Asís, de amar al prójimo, a los animales y a los seres inanimados, que producían en el santo varón un íntimo placer son, para Kant, francamente inmorales, si no los llevaba a cabo el santo por la norma misma, sino -- por el resultado placentero que le producía amar al prójimo.

Por el contrario, en la norma jurídica el cumplimiento de ella, como se ha dicho antes, puede ser espontáneo o no espontáneo. Esa posibilidad de cumplimiento no espontáneo de la obligación es lo que se denomina coercibilidad del derecho, independientemente de que la norma tenga o no sanción, pues ya hemos visto que la sanción es concepto jurídico fundamental, pero no es elemento indispensable de la norma.

Aún en el caso de las normas penales que pudieran ofrecer la dificultad de que por descuido del legislador, o por una equivocada interpretación del poder judicial, carecieran tales normas de sanción y, por tanto, no constituyera delito el ilícito previsto en la norma, aún en ese caso no dejaría por ello de ser el precepto la norma del derecho, si se toma en cuenta que el obligado pueda cumplir contra su voluntad, o sea no espontáneamente, la obligación de

acción o de omisión que la norma jurídica penal imponga, aunque la infracción a la misma pudiera no ser delito por carecer de pena, - que es una de las varias sanciones que el derecho impone a quienes no cumplen con la obligación, o el deber jurídico, consignado en - la norma.

Pudiera parecer extraño que una norma penal no trajera aparejada la sanción como consecuencia de su infracción. Sin embargo, - no deja de haber, con poca frecuencia si se quiere, pero las hay, - normas jurídicas penales que por descuido legislativo, o por errónea interpretación judicial, han perdido la penalidad. El ejemplo que a nuestro juicio pone en evidencia lo anterior es con relación al criterio jurisprudencial, definido y obligatorio para todos los tribunales federales de la república, dado por la Suprema Corte de Justicia con relación al delito que configura el artículo 193 de - la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sobre este particular el más Alto Tribunal de Justicia de la Nación ha externado el criterio de considerar al delito previsto - por el citado precepto como delito de peligro y no de daño. (1) Al re- solver lo anterior dispuso la Suprema Corte que la pena aplicable a las personas que librarán cheques, sin fondos suficientes para - ello, se les aplicaría ya no la pena del fraude que establece el - artículo 386 del Código Penal Federal vigente, sino la del Código Penal anterior al vigente, porque, ha dicho la Suprema Corte, si - el delito de librar cheques sin fondos no es patrimonial, o sea, - de daño, sino de peligro, no puede aplicarse como sanción la pre-- vista en un delito que, comp el fraude, es patrimonial. La absurda definición que la Suprema Corte ha dado al delito de expedir che-- ques sin fondos al considerarlo como un delito no patrimonial, ha- tenido por consecuencia que tal ilícito carezca de sanción, porque malamente puede aplicarse un precepto derogado del Código Penal Fe

(1).- Véanse las tesis de la Corte en las páginas 160 y 161.

deral, por la prohibición constitucional de que a nadie puede aplicarse retroactivamente una ley en perjuicio de su persona y, conforme al principio de "no hay crimen sin pena ni crimen sin ley" (nullum crimen sine lege, nullum crimen sine poenae) nos lleva fatalmente a la conclusión de que, por el erróneo criterio de interpretación hecho por el Poder Judicial Federal, no constituye delito expedir cheque sin fondos.

Pues bien: Aún en este supuesto, que aparentemente parece desvirtuar que las normas jurídicas penales que no tengan sanción no sean normas de derecho; aún tales normas, deben considerarse jurídicas, pues puede darse la coercibilidad, entendida ésta como cumplimiento no espontáneo de la obligación, aunque su infracción no sea delito por no tener pena.

4).- Finalmente, hay que distinguir el último de los atributos de las normas jurídicas que lo diferencia de las normas morales y - que es el relativo a la heteronomía de las primeras y a la autonomía de las segundas.(1)

En efecto, mientras las normas jurídicas son por su naturaleza impuestas al destinatario de la norma, de donde les viene tener absoluta pretensión de validez, en las segundas, o sea las morales, - el legislador es el propio sujeto que se da por sí mismo la norma, - reuniéndose en su persona las calidades de legislador y de destinatario de la norma.

El comentario obligado que se hace de la autonomía de la voluntad, que tuvo su origen en la escuela Kantiana, es el de que aún en las normas morales no puede concebirse la autonomía de voluntad que preconiza Kant porque, como el mismo filósofo distingue, es preciso advertir que existen en el sujeto dos voluntades: la voluntad pura y el querer empírico.

Por la voluntad pura el sujeto obra por y conforme al deber; -

(1).- Kant Emanuel.- Fundamentación de la Metafísica de las Cos tumbres.- Pág. 97 de la versión de Manuel García Morente.

pero frente a esta voluntad se yerguen las inclinaciones que tratan - de violar los postulados de la conciencia.

En estas condiciones no puede hablarse de "auto-legislador" porque si se atiende al querer empírico, o inclinaciones del sujeto que, por el libre albedrío del que goza, está en aptitud plena de obrar - conforme al deber, o contra el deber, resulta que también en la conducta moral, existe dentro del mismo sujeto otra voluntad, distinta y diferente del querer empírico (inclinaciones) que le ordena acatar -- los mandatos morales de la voluntad pura; y si esta voluntad pura es la que dicta o legisla para el sujeto contrariando lo que por sus naturales inclinaciones quisiera realizar, estaríamos en presencia de - una heteronomía porque sería otro el factor determinante de la conducta moral, aun cuando éste sea elemento perteneciente al propio sujeto.

En otras palabras: habiendo en el sujeto dos voluntades: -la pura y la empírica-, una de ellas debe estar supeditada o subordinada a la otra. Y tal subordinación desvanece la posibilidad de la total autonomía de la voluntad que se ha dado como característica de la norma moral.

Además, se critica al principio de la autonomía de la voluntad - que tal autonomía, para ser absoluta debería permitir que el obligado que se da sus propias leyes pudiera revocarlas, pues no se concibe a ningún legislador que, pudiendo dar leyes no pudiera derogarlas. (1) Tal cosa no es concebible en los principios morales porque el sujeto no puede por sí solo desconocer la virtud de principios éticos inmutables y si no tiene la facultad de que pueda desconocer las leyes morales que penden sobre él, no es un auténtico legislador ni es por tanto en razón de un Código moral eterno que existe sobre la voluntad del - sujeto.

(1).- La crítica más severa a la teoría kantiana de la autonomía de la voluntad la hace Nicolas Hartman en su "Ética".

Las tesis jurisprudenciales a que se alude en las páginas 157 y 158, fueron dadas a conocer con el carácter de obligatorias a los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial de la Federación, en circular de fecha 15 de mayo de 1961, girada por el Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia, Lic. Jorge Iñarrítu y a solicitud del Ministro Juan José González Bustamante, quien en aquel entonces era Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, siendo las tesis de referencia por las cuales se cambió radicalmente el criterio de la Corte en lo que toca a considerar como delito de peligro, y ya no de daño, el estatuido en el artículo 193 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, son las siguientes:

a).- Delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Jurisprudencia firme. Si de las constancias de autos se prueba plenamente que el acusado expedió dos cheques, con pleno conocimiento de que carecía de fondos suficientes ante la Institución librada, y si los documentos fueron presentados a cobro dentro del plazo legal y no cubiertos por tal motivo, se tipifica el delito previsto en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que la circunstancia invocada por el quejoso, de que los cheques fueron dados en garantía y postfechados sea relevante, puesto que se trata de un delito especial que se integra con la sola expedición del cheque en las circunstancias anotadas, dado que el bien jurídico tutelado a través de la figura delictuosa de referencia es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques y no, como equivocadamente se ha pretendido, el interés patrimonial de los particulares.

Amparo directo número 3014/960/2A.- Unanimidad de 5 votos.- Amparo directo número 1724/960/2A.- Unanimidad de 5 votos.- Amparo directo número 1448/960/2A.- Unanimidad de 5 votos.- Amparo directo número 3412/960/2A.- Unanimidad de 5 votos.- Amparo directo número 1235/960/1A.- Unanimidad de 5 votos.

b).- Penalidad aplicable al delito de libramiento de cheques sin fondos.- Jurisprudencia firme. Confrontadas con el criterio jurisprudencial establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ve en el tipo legal del artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, un delito que no es de daño, y que ha recibido la denominación genérica de delito especial para evitar controversias doctrinales sobre su clasificación, precisando que ninguna similitud guarda con el fraude ni con un delito patrimonial, es evidente que si la ley especial envía al juzgador al Código Penal Federal para su sanción, es para el efecto de que se imponga la penalidad vigente en la época de su creación, ya que si el fraude aumentó sus linderos de represión atendiendo a la cuantía del daño, tal aumento no atañe a la precitada figura especial por lo que sigue en vigor la pena de cincuenta a mil pesos de multa y de seis años de prisión establecida en el artículo 386 del Código Penal Federal antes de su reforma.- En tal virtud, como la sentencia impugnada en esta vía aplicando la nueva jurisprudencia invocada no individualizó correctamente la sanción dentro del precepto aplicable, al mencionar expresamente la fracción III del artículo 386 vigente del Código Penal en razón del monto consignado en el cheque, debe concederse la protección constitucional que reclama para el efecto de que se señale la pena procedente dentro de los límites del artículo 386 antes de su reforma.

Amparo directo número 79/61/1A.- Unanimidad de 4 votos.- Amparo directo número 4616/60/2A.- Unanimidad de 5 votos.- Amparo directo número 234/61/2A.- Unanimidad de 4 votos.- Amparo directo número 8727/60/1A.- Unanimidad de 4 votos.- Amparo directo número -- 8539/60/1A.- Unanimidad de 4 votos.

CUESTIONARIO

- 1.-¿En qué consiste la unilateralidad de la moral?-
- 2.-¿Porqué se dice que el derecho es bilateral?-
- 3.-¿En qué consiste la interioridad de la moral?-
- 4.-¿En qué consiste la exterioridad del derecho?-
- 5.-¿En qué consiste la coercibilidad del derecho?-
- 6.-¿En qué consiste la incoercibilidad de la moral?-
- 7.-¿Desde que punto es válida la autonomía de las normas morales?-
- 8.-¿Porqué son heterónomas las normas de derecho?

C A P I T U L O D E C I M O
NORMAS JURIDICAS Y NORMAS SOCIALES.

- 1).- RASGOS COMUNES ENTRE LAS NORMAS DE DERECHO Y LAS NORMAS SOCIALES.
 2).- RASGOS COMUNES ENTRE LAS NORMAS ETICAS Y LAS NORMAS SOCIALES.- -
 3).- DIFERENCIAS ENTRE LAS NORMAS MORALES Y LAS NORMAS SOCIALES.- 4).-
 DIFERENCIAS ENTRE LAS NORMAS DE DERECHO Y LAS NORMAS SOCIALES.

1).- Corresponde ahora contemplar un tercer mundo de normas de conducta que, a diferencia de las normas morales, cotejadas con las normas de derecho, ofrecen rasgos en común con unas y otras, o sea, que no son diametralmente opuestas como sucedió entre las normas de derecho y las normas éticas. Nos referimos a las normas sociales llamas también convencionalismos sociales.

Si decimos por ejemplo que debe usarse ropa negra cuando se está de duelo, o que debe cederse el asiento a una dama, estamos en presencia de un convencionalismo social que ofrece desde luego tres atributos comunes con las normas jurídicas.

En primer lugar, el carácter social del postulado que obliga a ceder el asiento a una dama; en segundo lugar, su carácter de exterioridad por cuanto el cumplimiento de la norma social no puede que dar en la sola intención y en tercer lugar, la absoluta pretensión de validez que lleva en sí la norma social, o sea que debe cumplirse le plazca o nó al obligado.

Desde este punto de vista los tres atributos de las normas sociales coinciden con las normas jurídicas pues también éstas llevan el signo característico de la exterioridad, son también de carácter social y tienen a su favor la absoluta pretensión de validez.

2).- Ahora bien: también observamos que las normas sociales -- coinciden con las normas éticas en tres rasgos comunes en ambas, como son: en primer lugar, que tanto las normas éticas como las normas sociales carecen de órganos coactivos; en segundo lugar, que --

sus sanciones no tienden al cumplimiento de la norma y en tercer lugar, que no hay un sujeto pretensor ni en las normas éticas, ni en las normas sociales siendo ambas por tanto unilaterales.

3).- Por el contrario existen diferencias notables entre las normas morales y las sociales, como son:

En primer lugar, la norma moral considera al obligado en su individualidad y la norma social lo considera como miembro de la sociedad; en segundo lugar, la norma moral es interna y la social es absolutamente externa, ya que se cumple plenamente en cuanto a sus apariencias sean de cumplimiento. Recordemos que cuando tratamos este punto, o sea, el de la intención que es factor predominante en las normas morales, hicimos la aclaración de que la intencionalidad no deja de tomarse en cuenta para ciertos casos de la norma jurídica. En cambio en el cumplimiento de las normas sociales la intención no juega el más mínimo papel. En tercer lugar, la norma moral es autónoma y en cambio la norma social es heterónoma, por cuanto no es el obligado quien legisla sobre las reglas de la moda, o la etiqueta, que constituyen los cumplimientos sociales, sino la tradición social, las costumbres del lugar y los usos de la población que son los que dictan las leyes sociales. Y por último, las normas morales hemos visto que son incoercibles y en cambio las normas sociales son coercibles por cuanto hay en su cumplimiento la falta de espontaneidad que no puede haber en el cumplimiento de las normas éticas.

4).- Debemos diferenciar a las normas sociales de las normas jurídicas en que las primeras son unilaterales y las segundas son bilaterales. En efecto: en las normas sociales no se puede dar el sujeto pretensor, pues a semejanza de lo que ocurre con las normas morales existe únicamente el obligado, pero no el facultado a exigir la obligación. En el ejemplo que hemos puesto de convencio

nalismos sociales de "guardar luto" o de "ceder el asiento a una dama", podrá existir la obligación, pero no se da el sujeto facultado que pueda exigir del otro la obligación de que se levante de su --- asiento, o que vista de negro el obligado.

Esta unilateralidad de las normas sociales es lo que ha provocado una vieja polémica para considerar que las normas de conducta no son más que de dos clases: unas que, como las morales y sociales son unilaterales y otras la del campo del derecho cuyas normas son bilaterales. Nosotros nos hemos inclinado en favor de una división tripartita, siguiendo el criterio de los tratadistas Recaséns Siches y García Maynez, porque si bien es cierto que las normas sociales y morales poseen el rasgo común de la unilateralidad, también hemos visto que entre una y otra, o sea, entre las morales y sociales, -- hay atributos que las diferencian radicalmente como fueron las que analizamos anteriormente que en resumen son las de la interioridad de la moral contra la exterioridad de la social; la autonomía de la moral, contra la heteronomía de la social y la incoercibilidad de la moral contra la coercibilidad de la social.

Para terminar con este tratado únicamente nos falta ver las diferencias que hay entre las normas jurídicas y las normas sociales en cuanto a la sanción.

En efecto: en primer lugar la sanción que trae el incumplimiento de una norma jurídica está previamente determinada o determinable. Así, ante la falta de cumplimiento de una obligación legal el precepto jurídico que la consigne establece claramente cuál ha de ser la sanción que produzca en el obligado su falta de observancia a la norma. No obsta a lo anterior que en ciertos casos exista la facultad arbitral en los juzgadores de poder imponer una sanción a su arbitrio judicial, pero ello es, en primer lugar, en razón de -- que el propio precepto autoriza la facultad discrecional del juzga-

dor, y en segundo lugar habrá de hacerlo el juzgador dentro de un mínimo y un máximo que el legislador estableció como sanción y, - además, marcando pautas o reglas aplicables para que dentro de -- ese margen de libertad discrecional concedida al juzgador, sitúe- la infracción ateniéndose a la mayor o menor gravedad de la falta para imponer la pena mayor o menor que el caso encuadre dentro de tal margen previsto por la norma. Así, cuando el legislador dispo- ne que por tal o cual delito se imponga una pena de tantos años - como mínimo y de tantos otros como máximo, el juzgador ateniéndose a diversas circunstancias de la responsabilidad del acusado por su peligrosidad, edad, educación y tantas otras que se presentan en derecho penal, puede fijar una pena discrecional pero siempre dentro del margen que la propia ley señala entre su mínimo y su - máximo de sanción.

No ocurre lo mismo con la infracción a las normas sociales - cuya sanción no está ni determinada ni determinable. En unos ca- sos la sanción podrá ser de tal o cual manera y en otros de tal o cual otra manera, a pesar de que la infracción de la norma social hubiere sido la misma. Así, el no guardar luto, por ejemplo, pue- de castigarse al infractor con el desdén sordo, y callado de la - sociedad y en otros lugares puede revestir la sanción una grave- dad mayor.

En conclusión: mientras las normas jurídicas tienen una san- ción determinada o determinable, las normas sociales no las tie- nen.

Observamos también que la sanción de las normas legales debe ser siempre impuesta por órganos competentes y que, por el contra- rio, no hay órganos competentes que se encarguen de aplicar san- ciones a quienes violen los convencionalismos sociales. El que co- mete un homicidio queda sujeto al proceso judicial que le sigue -

el órgano jurisdiccional competente, en cuyo proceso deben cumplirse todas las formalidades esenciales del procedimiento, debiendo ser oído y vencido el reo y la sentencia que se dicte contra el mismo debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (artículo 14 Constitucional) y la ejecución de la sentencia condenatoria queda encomendada a los órganos administrativos que señale el Poder Ejecutivo. En cambio, en la infracción de las normas sociales ni hay órgano competente; ni procedimiento previo; ni formalidades esenciales, ni órganos previamente establecidos.

Y por último la sanción de las normas legales debe ser igual para todos aquellos casos en que concurren las mismas circunstancias, y en cambio, la sanción de las normas sociales no tienen esa igualdad o uniformidad que tienen los casos de infracción de las normas legales. (1)

(1).- Es el maestro hispano don Luis Recaséns Siches el autor del más brillante de los estudios realizados para establecer los puntos de contacto entre los usos sociales y los preceptos éticos; las diferencias entre éstos; las semejanzas entre las normas jurídicas y las costumbres y sus diferencias, en su célebre obra "Estudios de Filosofía del Derecho".

CUESTIONARIO

- 1.-¿Cuáles son los tres atributos comunes entre las normas jurídicas y las convencionales o sociales?-
- 2.- ¿Cuáles son los tres rasgos comunes entre las normas morales y las normas sociales?-
- 3.-- ¿Cuáles son las cuatro diferencias entre las normas morales y las - normas sociales?-
- 4.-¿Cuáles son las diferencias entre las normas sociales y las normas jurídicas?

INDICE DE MATERIAS

Prólogo	Página
	3
Introducción	6

PARTE PRIMERA.- VISION GENERAL DEL DERECHO.

CAPITULO I

EL DERECHO EN SUS DIVERSAS ACEPTACIONES Y DISCIPLINAS. . 13

- 1.- Derecho subjetivo y derecho objetivo.
- 2.- Derecho natural.
- 3.- Derecho positivo
- 4.- Derecho formalmente válido.
- 5.- Derecho público y derecho privado.
- 6.- Disciplinas jurídicas especiales
 - A).- Derecho constitucional.
 - B).- Derecho administrativo.
 - C).- Derecho penal.
 - D).- Derecho procesal.
 - E).- Derecho internacional público.
 - F).- Derecho fiscal.
 - G).- Derecho laboral.
 - H).- Derecho civil.
 - I).- Derecho mercantil.
 - J).- Derecho internacional privado.

CAPITULO II

FUENTES DEL DERECHO 34

- 1.- Fuentes históricas.
- 2.- Fuentes reales.
- 3.- Fuentes formales.
 - A).- Legislación
 - B).- Jurisprudencia.
 - C).- Costumbre.

D).- Normas individualizadas: resoluciones judiciales y administrativas, contratos y tratados.

E).- Doctrina.

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS.. 50

- 1.- Por el sistema a que pertenecen.
- 2.- Por su fuente.
- 3.- Por su ámbito espacial de validez.
- 4.- Por su ámbito temporal de validez.
- 5.- Por su ámbito material de validez.
- 6.- Por su ámbito personal de validez.
- 7.- Por su jerarquía.
- 8.- Por sus sanciones.
- 9.- Por su cualidad.
- 10.- Por sus relaciones de complementación.
- 11.- Por sus relaciones con la voluntad de los particulares.

PARTE SEGUNDA.- CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES.

CAPITULO IV.

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES 64

- 1.- Definición.
- 2.- La teoría fundamental del derecho y la axiología jurídica.
- 3.- Clasificación de los conceptos jurídicos.

CAPITULO V.

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DE CARACTER FORMAL . . 69

- 1.- Supuesto jurídico y consecuencias de derecho.
- 2.- Hecho jurídico y acto jurídico.
- 3.- Derechos subjetivos.
- A).- Definición.
- B).- Clasificación en cuanto a la conducta propia y ajena.

- C).- Relativos y absolutos.
- D).- Privados y públicos.
- E).- Reales y personales.
- 4.- Deber jurídico
 - A).- Definición.
 - B).- Axiomas de lógica jurídica: 1) de inclusión; 2) de libertad; 3) de contradicción; 4) de exclusión del medio; 5) identidad.
- 5.- Sanción
 - A).- Definición
 - B).- Cumplimiento forzoso, indemnización y castigo.
 - C).- Concepto de pena.

CAPITULO VI

CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DE CARACTER MATERIAL.. 87

- 1.- Persona.
 - A).- Definición
 - B).- Personas físicas.
 - C).- Personas colectivas.
- 2.- Estado.
 - A).- Presupuestos doctrinales.
 - B).- Definición
 - C).- Elementos materiales: territorio y población.
 - D).- Elemento formal: la soberanía.
- 3.- Coacción.
 - A).- Definición.
 - B).- Diversas clases de ejecución: voluntarias, forzosas, individuales, colectivas, provisionales y definitivas.
- 4.- Acción.
 - A).- Definición
 - B).- Autonomía del derecho de acción.
 - C).- La función jurisdiccional.

PARTE TERCERA.- TECNICA JURIDICA.

CAPITULO VII

TECNICA JURIDICA. 122

- 1.- Importancia de su estudio.
- 2.- Objeto de la jurisprudencia técnica: A) Sistemática jurídica; B) Técnica jurídica.
- 3.- Interpretación.
 - A).- El método exegético.
 - B).- Crítica de Gény y García Maynez.
 - C).- El método correcto de interpretación.
- 4.- Integración.
 - A).- Lagunas de la ley y no del derecho.
 - B).- Medios de integración: 1) a contrario sensu; - 2) a pari; 3) a majori ad minus; 4) a minori ad majus.
- 5.- Reglas de interpretación e integración en el derecho mexicano: 1) conforme al texto claro de la ley; 2) por analogía; 3) por los principios generales del derecho: jurisprudencia, costumbre y equidad; 4) Interpretación de los contratos.

CAPITULO VIII

CONFLICTOS DE LEYES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO. . . . 137

- 1.- Retroactividad.
 - A).- Definición.
 - B).- La teoría de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho.
 - C).- Crítica de la teoría anterior.
 - D).- Excepciones al principio de la retroactividad.
- 2.- Conflictos de leyes en el espacio.
 - A).- Planteamiento del problema.
 - B).- Soluciones al problema: 1) por el de la territorialidad absoluta; 2) por el de la extraterritorialidad absoluta; 3) por el de la territorialidad y extraterritorialidad combinadas.

C).- La tercia de los estatutos.

D).- La aplicación espacial del derecho penal

PARTE CUARTA.- REFLEXION FINAL SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO

CAPITULO IX

MORAL Y DERECHO 151

- 1.- Unilateralidad de la moral y bilateralidad del derecho.
- 2.- Interioridad de la moral y exterioridad del derecho.
- 3.- Coercibilidad del derecho e incoercibilidad de la moral.
- 4.- Autonomía de la moral y heteronomía del derecho.

CAPITULO X

NORMAS JURIDICAS Y NORMAS SOCIALES. 163

- 1.- Rasgos comunes entre las normas de derecho y las normas sociales.
- 2.- Rasgos comunes entre las normas éticas y las normas sociales.
- 3.- Diferencias entre las normas morales y las normas sociales.
- 4.- Diferencias entre las normas de derecho y las normas sociales.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bonnacase Precis de Droit Civil.
- 2.- Castán Tobeñas José. El Derecho Laboral. Apuntes para su construcción científica
- 3.- Cervantes Ahumada Raul. Títulos y Operaciones de Crédito.
- 4.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal.
- 5.- Chenon Emile. El Papel Social de la Iglesia.
- 6.- Del Vecchio Georgio. L'Homo Juridicus e l'Insufficienza del diritto como regola della vita.
- 7.- Du Pasquier Claude. Introducción a la Teoría General y a la Filosofía del Derecho.
- 8.- Ferrara Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas.
- 9.- Fraga Gabino. Derecho Administrativo.
- 10.- García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho.
- 11.- Gény Francois. Método de Interpretación.
- 12.- Gény Francois. Méthode d'Interpretation et sources en droit privé positif.
- 13.- Hertzmann Nicolai. Etica.
- 14.- Jellinek Jorge. El Estado Moderno y su Derecho.
- 15.- Kant Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.
- 16.- Kelsen Hans. Compendio de Teoría General del Estado.
- 17.- Leon XIII. Encíclica "Libertas".
- 18.- Pallares Eduardo. Diccionario del Derecho Procesal Civil.
- 19.- Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho.
- 20.- Rabasa Emilio. El Juicio Constitucional.
- 21.- Radbruch Gustavo. Introducción a la Ciencia del Derecho.
- 22.- Recaséns Siches Luis Estudios de Filosofía del Derecho.
- 23.- Rodriguez y Rodriguez Joaquín. Derecho Mercantil.
- 24.- Rojina Villegas Rafael. Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito.
- 25.- Rojina Villegas Rafael. Introducción al Estudio del Derecho.

- 26.- Savigny Sistema del Derecho Privado Romano.
- 27.- Tena Felipe de J. Derecho Mercantil.
- 28.- Tena Ramirez Felipe. Derecho Constitucional.
- 29.- Trueba Urbina Alberto. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal del Trabajo.
- 30.- Vallado Berrón Fausto E. Introducción al Estudio del Derecho.