

Derecho de México, México, t. XXI, núms. 81-82, enero-junio de 1971; SOBARZO LOAIZA, Alejandro, "El problema de los fondos oceánicos", *Estudios Internacionales*, México, núm. 2, 1971; SZEKELY, Alberto, "Los recursos minerales de los fondos marinos dentro de los límites de la jurisdicción nacional marina", *Continuidad y cambio en la política exterior de México: 1977*, México, El Colegio de México, 1977.

Alberto SZEKELY

Forma. I. (Requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos.) En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma *lacto sensu* la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

II. En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito (p.e. compraventa de inmuebles aa. 2317 a 2322 CC); la última es una formalidad escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente (aa. 1832 a 1834 CC).

Hay casos de forma indirecta en los que a pesar de no ser exigida por la ley, la falta de forma puede ser un obstáculo en la exigibilidad de las obligaciones que derivan del acto (p.e. para promover el juicio de desahucio en los casos que no se exige contrato escrito es necesario promover diligencias preparatorias a fin de integrar el contrato en forma indirecta a. 489 CPC). En la doctrina francesa se conoce como formalidades habilitantes a la autorización judicial para que los cónyuges puedan contratar entre sí (a. 174 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Formal prisión, v. AUTO DE FORMAL PRISION.

Formalidad y consensualidad. I. Características de los contratos que se clasifican en relación a la forma en como se perfeccionan.

II. La formalidad se refiere a los contratos que por ley requieren de una forma determinada para su perfeccionamiento. Generalmente se requiere de la forma escrita y dentro de ésta se distinguen los simples escritos privados de los instrumentos públicos. La falta de estas formalidades vician el contrato haciéndolo ineficaz hasta en tanto no sea cumplido el requisito.

III. La consensualidad se refiere a los contratos para cuyo perfeccionamiento basta con que exista el consentimiento de las partes sobre el objeto y el precio.
v. CONSENTIMIENTO, CONTRATOS, FORMA, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Formalidades esenciales del procedimiento. I. Deben considerarse como tales los principios formativos del procedimiento judicial que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada, y por ello deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal.

II. Aun cuando las constituciones mexicanas, a partir de la federal de 1824, han regulado algunos aspectos del procedimiento, el concepto de las formalidades esenciales del mismo fue introducido por el a. 14 de la Carta Federal de 5 de febrero de 1917, como un aspecto del derecho de defensa o garantía de audiencia de los justiciables.

Las citadas formalidades están vinculadas de manera inseparable con los derechos o garantías procesales de las partes, es decir, con los derechos de acción y de

defensa, como lo proclama el a. 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en cuanto dispone que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, principios desarrollados por los aa. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de diciembre de 1966, y 6o. de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969; preceptos incorporados a nuestro derecho interno, en cuanto el Senado de la República aprobó la ratificación de ambos Convenios por Decretos publicados en el DO de 20 y 7 de mayo de 1981, respectivamente.

III. De acuerdo con el segundo pfo. del citado a. 14 de la C federal, “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Dichas formalidades se establecen de manera específica en el a. 20 de la Carta Federal, que consagra los derechos del acusado en el proceso penal, entre ellas, el derecho a la libertad caucional; a no ser obligado a declarar en su contra; a conocer en audiencia pública y dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez de la causa, la naturaleza y motivo de la acusación; a una audiencia pública en la que debe rendir su declaración preparatoria y confrontado con los testigos de cargo; a presentar los medios de prueba que considere conveniente; a ser juzgado en audiencia pública; a que el proceso se concluya antes de cuatro meses si se trata de delitos con pena máxima de dos años, y un año si la pena es superior; a ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza, y en el caso de no tener quien lo defienda, se le presentará una lista de defensores de oficio para que elija al o los que le convenga, y si no quisiere hacer el nombramiento, se le designará uno de oficio, en la inteligencia de que el acusado puede nombrar defensor desde el momento en que es aprehendido. A su vez, el a. 160 de la LA se apoya en este precepto constitucional para establecer las violaciones procesales que afecten las defensas del acusado y que puede

hacer valer en el juicio de amparo, como última instancia en el proceso penal, cuando impugne la sentencia definitiva pronunciada en el proceso ordinario respectivo.

En las restantes materias procesales, es decir, civil y mercantil, administrativa y laboral, los aspectos específicos de las formalidades esenciales del procedimiento no están consignadas en el texto constitucional, sino en sentido negativo en el a. 159 de la mencionada LA, en cuanto establece las violaciones al procedimiento, que por afectar gravemente las defensas del reclamante, pueden invocarse en el juicio de amparo que se interpone contra la sentencia definitiva. Entre dichas infracciones podemos señalar: cuando el afectado no es citado al proceso o se le notifica en forma distinta de la prevenida por la ley; cuando el interesado hubiese sido mala o defectuosamente representado en el mismo proceso; cuando no se le reciban las pruebas ofrecidas o no se desahoguen conforme a la ley; cuando se resuelva indebidamente un incidente de nulidad; cuando no se le concedan los plazos a que tiene derecho; cuando no se le proporcione la información necesaria; cuando el desechamiento de recursos le produzca indefensión, etc.

IV. Pero además de estos principios del procedimiento que tienen un carácter tradicional, se advierte en el ordenamiento mexicano la regulación muy restringida de uno de los aspectos que consideramos esenciales en el proceso contemporáneo: es decir, la *tramitación concentrada y oral de la causa*, en virtud de que hasta el momento y con excepciones que afortunadamente se van desarrollando de manera paulatina, nuestro procedimiento ha sido predominantemente escrito y con un criterio dispositivo de manera exagerada, por lo que el juez se limita a recibir las promociones escritas de las partes, las que por regla general impulsan el procedimiento, limitándose el propio juzgador a sujetarse a los elementos que dichas partes le proporcionen para decidir la controversia, sin facultades para dirigir efectivamente el mismo procedimiento.

a) De manera implícita el a. 17 de la C establece el primer principio mencionado al consagrar el derecho de acción, cuando dispone que la justicia debe ser *rápida y expedita*, lo cual está muy lejos de cumplirse en la práctica, en virtud del rezago considerable que padecen todos los tribunales del país. Además, como lo hemos señalado anteriormente, el a. 20, fr. VII, de la Carta Federal, establece el derecho del acusado en

el proceso penal para ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima fuese mayor, lo que tampoco se realiza en un buen número de casos, precisamente por el problema del rezago.

La exigencia de la celeridad de la tramitación procesal prevista por el citado a. 17 constitucional se ha vigorizado con la incorporación al derecho mexicano, de lo dispuesto por el a. 6o. de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, que establece la exigencia de que el proceso se realice dentro de un plazo *razonable*.

b) Además del problema del rezago que hemos mencionado, otro de los factores de la lentitud procesal en el ordenamiento mexicano se debe al predominio de la escritura sobre la oralidad en la tramitación de los distintos procesos, pues si bien el legislador ha intentado restringir esta situación, sus esfuerzos no han logrado resultados satisfactorios, si se toma en cuenta que la reforma de 26 de febrero de 1973 al CPP (que sirve de modelo a la mayor parte de los códigos de las restantes entidades federativas) intentó introducir una dosis muy moderada de oralidad en el periodo de recepción de las pruebas, sin que en la realidad se hubiese modificado el procedimiento escrito tradicional.

Por lo que respecta a otras ramas de enjuiciamiento, como en los procesos penal, administrativo y particularmente el laboral, se ha procurado concentrar el procedimiento en el menor número posible de audiencias públicas, con la participación de las partes, pero sin lograr un grado razonable de oralidad real, con la excepción, pero también limitada, de las controversias del trabajo, que se someten a las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

v. ACCION, GARANTIAS DEL ACUSADO, GARANTIAS PROCESALES.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; *id.*, *El juicio de amparo*; 18a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTRO, Juvenio V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; *id.*, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974; *id.*, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año X, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Formas de gobierno. I. Esta expresión designa el aspecto exterior del poder político: una monarquía, una república son formas de gobierno. Es el carácter de las estructuras organizadas del gobierno de un Estado, según su Constitución política: forma monárquica, forma republicana.

II. Hasta fines del siglo XIX, la clasificación tradicional de las formas de gobierno, heredada de los griegos, distinguía monarquía, oligarquía y democracia.

1. *De Heródotes a Montesquieu.* Heródotes (484-420 a. de J.C.) distinguía la *isonomía* o democracia, la oligarquía o gobierno de un pequeño grupo, y la monarquía en que el gobierno está ejercido por una sola persona.

En la *República (Politeia)*, Platón (428-348 a. de J.C.) se esfuerza en definir las condiciones que hacen perfecto e indestructible un régimen político. De la aristocracia, forma perfecta de gobierno, proceden sucesivamente, por una evolución continua que constituye moralmente una degradación, la timocracia, la oligarquía, la democracia y la tiranía. En la timocracia, el poder pertenece a los ciudadanos más ricos; en la oligarquía, el poder es ejercido por un pequeño grupo de privilegiados; pero, bajo la presión de los descontentos, no tarda en instalarse la democracia que asegura a todos los ciudadanos la libertad, la igualdad y el acceso a los cargos públicos; mas, el exceso de libertad suscita una reacción radical que desemboca en el establecimiento de la tiranía, gobierno usurpado, injusto y opresivo, en que la autoridad sin límite del tirano implica la servidumbre general de los gobernados.

La obra política de Aristóteles (384-322 a. de J.C.) constituye en cierto modo un intento para frenar la decadencia de la *polis* griega. "El Estagirita" distingue también tres tipos de "constituciones" según el número de gobernantes —monárquica, aristocrática y timocrática—, pero cada una tiene su forma corrompida: tiránica, oligárquica y democrática. El criterio que permite distinguir las dos series es el de que, en las buenas constituciones, el gobierno está ejercido para beneficio de los gobernados.

2. *Montesquieu y las formas de gobierno.* En el *Esprit des lois* (1748), Montesquieu estima que hay tres especies de gobiernos: el republicano, el monárquico y el despótico. El gobierno republicano es aquel en que el pueblo, o solamente una parte del pueblo, tiene el poder soberano; el monárquico es aquel en que uno solo gobierna, pero mediante leyes fijas y

establecidas; en cambio, en el despótico, uno solo, sin ley y sin regla, rige todo por su voluntad y sus caprichos (L. II, c. I).

La república —expone Montesquieu— reviste dos formas: la “democracia”, en que el pueblo en cuerpo ejerce el poder soberano, y la “aristocracia”, en que el poder soberano está en manos de una parte del pueblo (L. II, c. II). La república democrática según Montesquieu (quien no distingue claramente la palabra “república” de la palabra “democracia”) es una república de tipo antiguo, austera, frugal, virtuosa, que se instaura en ciudades pequeñas en que los ciudadanos pueden reunirse en la plaza pública; su principio es el de la virtud, en el sentido cívico y no moral, es decir, la idea de que el interés general debe prevalecer siempre sobre el interés particular (L. III, c. III). En la república aristocrática, el poder soberano pertenece a un número determinado de personas, y su principio es el de la moderación en la práctica de la desigualdad (L. III, c. IV).

El gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna según leyes fundamentales, y su principio es el honor, es decir, “el prejuicio de cada persona y de cada condición” (L. III, c. V).

En el gobierno despótico —que Montesquieu condena expresamente—, uno solo gobierna según su capricho, sin leyes y sin reglas; si la virtud debe caracterizar la república y el honor la monarquía, en el gobierno despótico, el miedo es necesario (L. III, c. IX). Notemos que Montesquieu no señala las diferentes formas de despotismo, y tampoco se refiere al “despotismo ilustrado”; pero en el contexto de aquella época, para el autor del *Esprit des lois* es evidente que la monarquía absoluta es la que configura el gobierno despótico.

III. *Las clasificaciones contemporáneas*. 1. Las clasificaciones jurídicas contemporáneas se inspiran en Montesquieu en lo concerniente a su teoría de la separación de poderes, más que en su reflexión sobre las tres formas de gobierno. Hoy en día, las formas de gobierno se clasifican en función de los diferentes “poderes”, es decir, de los diferentes elementos del Estado: la nueva división tripartita distingue los regímenes de confusión de poderes, los de separación de poderes, y los de colaboración de poderes.

En el régimen de confusión de poderes, todas las decisiones fundamentales son tomadas por un mismo órgano del Estado; este tipo de régimen configura la monarquía absoluta, la dictadura y el régimen de

asamblea —notemos que el rey llega al poder por derecho hereditario, el dictador por la fuerza, y la asamblea por elección popular.

El régimen de separación de poderes —el poder limita el poder (Montesquieu)— asegura la independencia de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, puesto que la división de las funciones limita realmente la acción de cada órgano. Al interior de esta categoría, existe una subdivisión general en monarquías y repúblicas. La forma monárquica de la separación de poderes es la monarquía limitada —como fue el caso de Inglaterra, de la época feudal a fines del siglo XVII—, en que un Parlamento dotado de competencias financieras y legislativas limita las prerrogativas del rey. La forma republicana de la separación de poderes, la constituye el régimen presidencial norteamericano, nacido a fines del siglo XVIII.

La colaboración de poderes es la forma más difundida de distribución de funciones entre los gobernantes, y se caracteriza por tres ideas esenciales: 1) una distinción de las funciones del Estado, que se confían a órganos distintos; 2) pero, estos órganos tienen dominios de acción común; y, 3) lejos de ser rigurosamente aislados uno de otro, los órganos legislativo y ejecutivo disponen de medios recíprocos de acción (disolución y responsabilidad política). La colaboración de poderes reviste en la práctica diversas formas, cuya más difundida es el régimen parlamentario (Europa occidental, Canadá, Australia, etc.), bien republicano (Alemania Federal, Francia, Italia, etc.), o bien monárquico (Bélgica, Dinamarca, España, Gran Bretaña, etc.).

2. Entre las clasificaciones jurídico-sociológicas modernas cabe señalar una propuesta interesante y original (Carpizo, “La clasificación”). Las constituciones son: a) democráticas, b) cuasi-democráticas, c) de democracia popular, y, d) no democráticas, en función de la presencia, la semipresencia o la ausencia de tres elementos fundamentales: garantías individuales, mínimo económico, y sistema de partidos políticos (pluralismo o unipartidismo).

Dos formas de gobierno caracterizan la categoría de las constituciones democráticas: el régimen parlamentario europeo y el régimen presidencial norteamericano. Una subdivisión análoga existe en el grupo de las constituciones cuasi-democráticas —características de los países en desarrollo—, como las formas derivadas y parcialmente alteradas de la categoría precedente: el presidencialismo latinoamericano (como el

que funciona en México) y el parlamentarismo de la India. En el tercer grupo, el de las constituciones de democracia popular, al principio del pluripartidismo se sustituye el del partido único, y a las garantías individuales, el aseguramiento del mínimo económico digno. Esta forma de gobierno caracteriza los países de Europa central y oriental, así como la China Popular. Por último, las constituciones no democráticas corresponden a las formas contemporáneas de las dictaduras militares latinoamericanas (Argentina, Chile, Paraguay, etc.) y afroafricanas (Burundi, Centroáfrica, Uganda, Zaire, etc.).

IV. El a. 40 de la C de 1917 declara: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una *República* representativa, democrática, *federal* . . .".

El *régimen republicano* fue adoptado en el Decreto Constitucional de 1814, en el Acta Constitutiva de la Federación y en la C de 1824; esta forma de gobierno se ha mantenido desde entonces —excepto en dos periodos en que se impuso otro tipo de organización gubernamental, con Iturbide (1822-1823) y con Maximiliano de Habsburgo (1864-1867).

Además de la forma republicana de gobierno, los constituyentes han consagrado el *carácter federal* del Estado mexicano en el Acta Constitutiva y en la C de 1824. En el Congreso constituyente de 1823-1824, entre las cuestiones más importantes que se discutieron, es preciso señalar el encarnizado debate que opuso centralistas y federalistas —sistema, este último, brillantemente defendido por Miguel Ramos Arizpe, considerado como el padre del federalismo mexicano. Sin embargo, el partido conservador, que triunfó entre 1835 y 1848, estableció el *régimen centralista*, regido por las Siete Leyes Constitucionales de 1836. La C de 1857 consagró nuevamente el principio de la forma federal del Estado, que reafirma la Ley fundamental de 1917.

v. DEMOCRACIA, FEDERALISMO.

V. BIBLIOGRAFIA: TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 16a. ed., México, Porrúa, 1978; SANCHEZ ÁGESTA, Luis, *Principios de teoría política*, Madrid, Editora Nacional, 1979; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; *id.*, "La clasificación de las constituciones. Una propuesta", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 38, mayo-agosto de 1980; FERRANDO BADIA, Juan, "Las formas históricas del poder político y sus legitimidades", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 138, noviembre-diciembre de 1964.

Monique LIONS

Fórmula electoral. I. De conformidad al a. 155 de la LOPPE por fórmula electoral se debe entender el conjunto de normas, elementos matemáticos y mecanismos que hacen posible atribuir a los partidos políticos el número de diputados —de entre los integrantes de sus listas regionales— que proporcionalmente corresponda a la cantidad de votos obtenidos en la elección.

II. Las fórmulas electorales son dos: a) fórmula de representatividad, también conocida como Sistema Hare Andrae o de cociente electoral simple, que tiende a favorecer a los partidos minoritarios de más alta votación, y b) fórmula de primera proporcionalidad, también conocida como Sistema Hagenbach Bischoff o de cociente rectificado que favorece a los partidos minoritarios de más baja votación.

En ambas fórmulas el mecanismo de distribución de curules se basa en la votación efectiva de las circunscripciones plurinominales, entendiéndose por votación efectiva (a. 156) la resultante de deducir de la votación total, las votaciones de los partidos políticos que no hayan alcanzado el 1.5% de la votación nacional y los sufragios de aquellos que obtuvieron el registro de 60 o más constancias de mayoría relativa.

La elección de una u otra fórmula le corresponde a la Comisión Federal Electoral la que, en el mes de enero del año de elección, debe determinar la fórmula electoral de conformidad a la cual, en esa consultación electoral, se deben desarrollar las elecciones de representación proporcional.

Para las elecciones de 1979 y 1982 la Comisión Federal Electoral (CFE) optó por la fórmula de primera proporcionalidad por considerar que a través de la misma se reduce la cantidad de votos que necesitan los partidos para obtener en un primer reparto la primera y segunda curules en cada circunscripción. Sin embargo, nada impide que la CFE decida que ulteriores elecciones se resuelvan con apego a la fórmula de representatividad mínima.

A) Con apego a la fórmula de representatividad mínima las curules se distribuyen mediante la aplicación del porcentaje mínimo, el cociente natural y el resto mayor, mismos que son definidos por el a. 158 de la ley.

a) Por porcentaje mínimo se entiende el 5% de la votación efectiva en una circunscripción plurinominal.

b) Por cociente natural se entiende el resultado de dividir la votación efectiva entre el número de las curules repartidas, después de deducir las asignaciones de curules que se hicieron mediante el porcentaje mínimo.

c) Por resto mayor se entiende el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político, después de haber participado en la distribución de curules mediante el cociente natural. El resto mayor podrá utilizarse si aún hubiese curules sin distribuir.

B) De conformidad a la fórmula de primera proporcionalidad los cargos de representación popular se deben adjudicar mediante la aplicación del cociente rectificado, del cociente de unidad y del resto mayor, mismos que son definidos por el a. 160 de la ley.

a) Por cociente rectificado se entiende el resultado de dividir la votación efectiva de la circunscripción plurinominal entre el número de las curules multiplicado por dos.

b) Por cociente de unidad se entiende el resultado de dividir la votación efectiva, deducidos los votos utilizados a través del cociente rectificado, entre el total de curules que no se han repartido.

c) Por resto mayor de votos se entiende el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político después de haber participado en la distribución de curules mediante el cociente rectificado y el cociente de unidad. El resto mayor podrá utilizarse cuando aún hubiese curules sin distribuir.

III. BIBLIOGRAFIA: ESCURDIA, Mario, *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales: su mecánica electoral*, México, Reforma Política, Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, 1978; LOPEZ MORENO, Javier, *La reforma política en México*, México, Ediciones del Centro de Documentación Política, A.C., 1979; PATIÑO CAMARENA, Javier, *Análisis de la reforma política*; 2a. ed., México, UNAM, 1981.

Javier PATIÑO CAMARENA

Fórmula Otero. I. Se conoce con el nombre de “fórmula Otero” al principio de la relatividad de la sentencia de amparo, que recogen la fr. II del a. 107 constitucional y el a. 76 de la LA. En efecto, la mencionada fr. señala “La sentencia —se refiere a la de amparo— será siempre tal, que sólo se ocupe de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”, texto que repite más o menos el a. de la LA citado.

Se le llama “fórmula Otero” porque, precisamente cuando don Mariano Otero propuso la creación del juicio de amparo a nivel federal en su célebre voto particular de 1847, que después quedaría consagrado

en el Acta Constitutiva y de Reformas, hizo hincapié en que, siguiendo el modelo americano, el Poder Judicial solamente desaplicaría la norma secundaria, ya que de lo contrario —pensaba Otero— los jueces derogarían las leyes y se pondría “en oposición contra el Poder Legislativo”. En efecto, el a. 19 del proyecto del diputado Otero (que pasó como a. 25) señalaba, al hablar del amparo, lo siguiente: “limitándose dichos tribunales a impartir su protección en los casos particulares sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o del acto que lo motivare”. Ello, además, se explicaba porque en el mismo proyecto y después en el Acta de Reformas se estableció un sistema de control de constitucionalidad de las leyes estatales.

La “fórmula Otero” quedó recogida, casi literalmente, por el a. 102 de la C de 1857, el cual, junto con el a. 101, representaron la consagración definitiva del juicio de amparo en el derecho político mexicano.

II. Afortunadamente ya está siendo superada la creencia de que los efectos generales de la sentencia de un proceso en que se revise la constitucionalidad de una ley, violan el principio de la división de poderes, puesto que con ello se procura aplicar con realismo el principio de la supremacía de la norma constitucional sobre las normas secundarias. Esta postura se ha presentado particularmente después de la creación del Tribunal Constitucional de Austria, en 1920, en el que se recogió el pensamiento de Kelsen al respecto. Posteriormente en los países europeos y americanos se han venido creando tribunales constitucionales, dotando a sus sentencias de efectos *erga omnes*, así como en otros países, a las sentencias de constitucionalidad de leyes dadas por tribunales ordinarios, también se le ha dado esa característica a sus efectos.

Por desgracia en nuestro país no se ha modernizado el juicio de amparo, ya que entre las reliquias del pasado que viene arrastrando y que más ayudan a su ineficacia que a la preservación de caducos principios, está la “fórmula Otero”, fuente de injusticias (ya que hace inoperante la igualdad de los hombres ante la ley) y de constantes violaciones a la C, principalmente por parte del ejecutivo, al que no le importa seguir aplicando leyes señaladas como inconstitucionales.

No obstante ello, el principio de la relatividad de la sentencia de amparo ha sido atemperado por el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la SCJ y de los tribunales colegiados, así como por la suplencia de la queja, tratándose de leyes inconstitucionales.

Ojalá que pronto se pueda superar este rescoldo del pasado que más perjuicios que beneficios trae al pueblo, como lo es el sostener la "fórmula Otero".

III. BIBLIOGRAFIA: CASTRO, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXVIII, núm. 111, septiembre-diciembre de 1978; *id.*, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, "Notas acerca del control de la constitucionalidad de las Leyes", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro*, Valencia, Universidad de Valencia, 1974.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Fortuna de mar. I. Patrimonio separado del naviero constituido por el buque y sus pertenencias, al que se limita la responsabilidad del mismo en relación con los derechos y obligaciones provenientes de la navegación del buque.

II. Esta institución significa la existencia de un patrimonio de afectación, un patrimonio de mar, como también se le denomina en la doctrina, a favor del propietario o naviero, que implica una excepción al principio de la responsabilidad general de los deudores, la cual abarca todo su patrimonio. La fortuna de mar, como tal patrimonio de afectación, excluye de la responsabilidad de su titular, otros bienes de su propiedad, como serían otros buques y sus pertenencias, que forman, a su vez, otras fortunas de mar, así como el patrimonio terrestre del naviero.

Cada buque, en el estado que se encuentre, al finalizar el viaje en el transcurso del cual nació la obligación motivo del abandono, constituye la fortuna de mar. Las pertenencias y accesorios de la nave son la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento y, en general, todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados.

III. La limitación en la responsabilidad del naviero es un instituto tradicional del derecho marítimo.

El CCo., en su a. 672 disponía que recaía sobre el naviero la responsabilidad de las indemnizaciones a favor de tercero a que hubiere dado lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que había cargado en la nave; pero podía salvarse de ello hacien-

do abandono de la nave con todas sus pertenencias y los fletes que hubiera devengado en el viaje. Se han esbozado varias razones para fundamentar esta regla, una de ellas, probablemente la más adecuada en la actualidad, es que los armadores soportan en cierto modo, como acreedores, la responsabilidad limitada, pero se aprovechan de ella como deudores.

En el régimen correspondiente al CCo., el principio de la fortuna de mar y la posibilidad del abandono de la nave para limitar la responsabilidad, se restringía sólo a los casos en los cuales la conducta del capitán en la custodia del cargamento era la que daba origen a la responsabilidad.

IV. La limitación de responsabilidad a la fortuna de mar en la LNCM, se concreta y actualiza por el abandono del buque y sus pertenencias que hace el naviero a los acreedores, en los casos que establece el a. 134, los que no se restringen exclusivamente a faltas en la custodia del cargamento por parte del capitán, sino que se extiende a otros casos.

Los casos que lista la ley son los siguientes: responsabilidad del capitán o de la tripulación por daños causados a terceros durante la navegación; daños causados al cargamento; obligaciones derivadas del contrato de fletamento; obligación de movilizar un buque naufragado; gastos de salvamento; contribución a las averías gruesas; obligaciones contraídas por el capitán para la conservación del buque o la prosecución del viaje y, en general, toda obligación derivada directamente del proceso de la navegación.

La limitación de responsabilidad que resulta de la fortuna de mar a través del abandono puede ser hecha por el propietario naviero o el naviero arrendatario.

v. AVERIA, PATRIMONIO DE AFECTACION.

V. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1970; MANCA, Plinio, *Studi di diritto della navigazione*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1962; RIPERT, Georges, *Compendio de derecho marítimo*; trad. de Pedro G. de San Martín, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Forum non conveniens. I. Doctrina que tiene su origen en el derecho escocés, a partir del siglo XIV, y que se ha desarrollado y aplicado en Inglaterra y Estados Unidos.

II. Según esta teoría un juez que tiene competencia puede rechazarla si considera que el asunto no tie-

ne una vinculación suficientemente estrecha con el foro, o si su competencia constituye una dificultad importante para el demandado, o para los testigos en razón de la lejanía del tribunal; es decir, que un juez puede rehusar de conocer un litigio para el cual tiene competencia si considera que el desarrollo del juicio es más apropiado ante otro foro.

III. La teoría *forum non conveniens* puede invocarse en asuntos nacionales, a propósito de la competencia de tribunales o cortes de un mismo Estado o de diferentes Estados, así como en litigios internacionales.

Es importante subrayar que desde una decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1947 (*Gulf Oil Comp. v. Gilbert*) no existe duda sobre la constitucionalidad de esta teoría; sin embargo, un requisito legal para la aplicación de la misma es la existencia de otro foro competente para conocer del asunto. La técnica del *forum non conveniens* constituye una limitación a los abusos del *forum shopping* y su aplicación esencialmente en materia de responsabilidad delictual, así como en materia contractual parece ser un medio adecuado para adaptar las reglas generales de competencia judicial a los casos concretos, debido a que se fundamenta en una buena administración de justicia.

v. CONFLICTO DE JURISDICCION, FORUM SHOPPING.

IV. BIBLIOGRAFIA: BLAIR, Paxton, "The Doctrine of Forum non Conveniens in Anglo American Law", *Columbia Law Review*, New York, vol. 29, 1929; BRAUCHER, Robert, "The Inconvenient Federal Forum", *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., vol. 60, 1947; HERZOG, Peter, "La théorie du forum non conveniens, en droit anglo-américain: un aperçu", *Revue Critique de Droit International Privé*, París, t. LXV, núm. 1, enero-marzo de 1976.

Patrick STAELENS GUILLOT

Forum Shopping. I. El *forum shopping*, práctica en uso en los países del *common law*, consiste en la elección de un tribunal, por el demandante, con el fin de lograr una solución favorable a su litigio.

II. En los Estados Unidos de América esta práctica obedece a diferentes factores; los más importantes son: a) la complejidad de las reglas de competencia directa, materia reservada en gran parte a los Estados, que fomenta los conflictos positivos; b) el rechazo de reglas preestablecidas para la resolución de los conflictos de leyes, y c) la preferencia por dejar libertad a los

jueces para resolver los asuntos de manera casuística; tal actitud tiene como consecuencia la aplicación de la *lex fori* en numerosos casos.

A nivel internacional la práctica del *forum shopping* es muy frecuente. Un ejemplo clásico es el de los famosos divorcios al vapor (antes de la modificación del a. 35 de la LNN el 20 de febrero de 1971). Es importante subrayar que los países territorialistas constituyen un terreno propicio para la realización del *forum shopping*. El *forum shopping* es una práctica legal, y se diferencia del fraude a la ley, ya que en él el demandante no cambia ningún punto de vinculación para evadir la ley aplicable; por lo tanto no existe ninguna sanción, pero sí algunas dificultades en su realización, como lo demuestra la doctrina del *forum non conveniens*. En cuanto a la ejecución de la sentencia, debido a que numerosos jueces receptores consideran el *forum shopping* como un fraude al juicio, el *exequatur* no se otorgará a la sentencia del juez emisor.

v. CONFLICTO DE JURISDICCION, CONFLICTO DE LEYES, EXEQUATUR, FORUM NON CONVENIENS, FRAUDE A LA LEY.

III. BIBLIOGRAFIA: MAYER, Pierre, *Droit international privé*, Paris, Editions Montchrestien, 1977; REESE, Willis L. M., "General Course on Private International Law", *Recueil des Cours*, La Haya (1976-I), t. 150.

Patrick STAELENS GUILLOT

Fraude. I. Proviene del latín *fraus, udis, fraudis* que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudulentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso. Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.

II. En el ámbito del derecho penal, que es donde tiene mayor cabida este vocablo, se estima que la esencia del delito de fraude, es el engaño de que se vale el agente, para hacerse en perjuicio de otro de un objeto de ajena procedencia. Al observar que es el patrimonio el principal interés que se protege dentro de la sociedad, advertimos que las relaciones de sus integrantes deben desarrollarse libres de engaños o maquinaciones que induzcan a error; pero de igual forma se reconoce, que la astucia del hombre lo ha llevado a través del tiempo a obtener mucho de lo que se propone, lo que también ha proyectado en el renglón de lo ilícito, cuando ansioso de riqueza refina su mente y

empuja la voluntad del semejante a un camino equivocado para causarle un perjuicio patrimonial, con el que se beneficia el creador del engaño o artificio.

III. Surgen las primeras manifestaciones del fraude cuando es indispensable la tutela de la honestidad en las relaciones comerciales, tratando de evitar las alteraciones de calidades, pesas y medidas. El Código de Manú castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por fragante, hierro por plata, etc.; el de Hammurabi sancionó la falsificación de las pesas y medidas; las leyes Hebraicas castigaron a los que abusaban de los compradores necesitados; el Corán por su parte condenó a los que se aprovechaban de las condiciones o necesidades del comprador, sobre todo cuando esto era a precio mayor del adecuado. En el derecho romano se contemplaron diversos crímenes como el *furtum*, el *falsum* y el *stellionatus*. El *furtum* se presentaba cuando alguien obtenía un dinero haciéndose pasar por acreedor, simulando la cualidad de heredero, asumiendo el nombre del procurador verdadero o fingiendo serlo, quien pedía dinero haciéndose pasar por pobre o quien en daño del vendedor entregaba al comprador un peso mayor del justo. El *falsum* fue aplicable a quien usaba el nombre ajeno, simulando determinada caridad personal para alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos a dos personas la misma cosa. El *stellion* que era un animal dotado de colores imprecisos y favorables a los rayos del sol, se aplicaba a todos aquellos delitos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctuaban entre la falsedad y el hurto.

El fraude alcanzó su desarrollo en el siglo XIX con la frecuencia e intensidad del tráfico mercantil, aun cuando se le da el nombre de estafa en otros códigos penales como el francés, alemán y español.

Al invocar nuestra fuente más directa como es el Código Toscano, admitimos que conceptualmente se determinó que incurre en ese delito el que sorprendiendo la buena fe ajena, con artificios, maniobras o ardides diversos de los específicamente mencionados, obtiene una ganancia injusta en provecho de otro.

IV. Un problema que de manera constante se presenta en torno al fraude, es el relativo a su ubicación en los ámbitos civil y penal, en virtud de que es indispensable establecer su distinción. Entre otros puntos de distinción, cabe señalar el invocado por Francesco Carrara, que nos lleva al convencimiento de que el engaño requerido para el fraude penal, no es sólo aquel desprendido de la mentira o discurso, sino el que se

acompaña de un artificio proporcionando las condiciones objetivas del delito para apoyar la falacia (*mise en scene*). Para Mariano Jiménez Huerta, que no acepta este punto de diferencia, se confunde la esencia del fraude con la naturaleza del medio empleado, pero que no es el fraude en sí mismo. En el fraude civil se requiere alternativamente la sugestión y el artificio, y además se necesita mantener en un error al agente pasivo; sin embargo en el fraude penal, basta el simple engaño o el aprovechamiento del error, es decir, basta la actitud astuta; esto nos lleva a la conclusión de que se requieren más elementos dentro del fraude civil.

Los elementos constitutivos del fraude en el campo del derecho penal son: a) conducta falaz; b) acto de disposición, y c) un daño y un lucro patrimonial.

El primer elemento se rige por un extremo psíquico que consiste en determinar a otro, mediante engaños a realizar un acto de disposición patrimonial o a aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente, lo que se puede llevar a cabo poniendo en juego: maquinaciones o artificios (señalamiento ficticio de nombres comerciales para "acreditar" la procedencia de la mercancía, exhibición de piedras falsificadas, barajas marcadas, etc.); engaños al falsear la verdad en lo que se hace, dice o promete (entregar cobre por oro, vidrios por piedras preciosas, etc.); o por el aprovechamiento del error, que implica guardar silencio sobre las circunstancias de error en las que se encuentra la víctima, a fin de obtener un beneficio de carácter patrimonial.

La segunda característica que es el acto de disposición, se manifiesta dentro de la esencia del propio fraude, pues de suyo el agente pasivo hace voluntaria entrega al agente del delito, de la cosa objeto del mismo. Es decir, el engaño o aprovechamiento de error, conduce al agente pasivo a efectuar un acto de disposición patrimonial en beneficio del agente activo, que puede recaer sobre dinero, muebles, inmuebles, servicios, derechos, etc.

El tercer ingrediente, o sea, el daño o lucro patrimonial presupone un daño o perjuicio para el tutelar del patrimonio afectado y se manifiesta mediante una disminución apreciable en dinero del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona.

Al ubicarnos dentro del ámbito legislativo del fraude, específicamente en el CP de 1931 que actualmente se encuentra en vigor, observamos que el a. 386 de dicho ordenamiento establece que el fraude se configura mediante el empleo de engaño o aprovechamiento

de error, con el propósito de hacerse ilícitamente de algo o de obtener un lucro indebido. Por su parte, el a. 387 del CP, a través de 20 fracciones contiene el mismo número de hipótesis de fraudes específicos, lo que ha originado múltiples críticas, porque muchas de ellas implican una reiteración del contenido del fraude genérico y sólo la minoría podrían estimarse como verdaderamente específicos, por contener ingredientes diferentes, a los requeridos en la fórmula del fraude genérico. De acuerdo con esto último, es decir, refiriéndonos a aquellos casos en los que los fraudes específicos carecen de los ingredientes configurativos del fraude, Mariano Jiménez Huerta los denomina “espurios” y de manera concreta señala los derivados de las frs. VIII, IX, XIV a XX del a. 387 del CP y pfo. primero del a. 389 del mismo ordenamiento.

La fr. VIII en cita se refiere al extremo de que el agente obtenga ventajas usurarias, explotando las malas condiciones económicas de la víctima; la fr. IX contempla el extremo de que se circulen fichas, tarjetas, planchuelas, etc., en substitución de la moneda; la fr. XIV regula el caso de que se traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que éstos resulten insolutos; la fr. XVI refiérese a los actos violatorios del derecho de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas; la fr. XVII alude al caso en el que los patronos cubran por concepto de salario una cantidad inferior al mínimo, por lo que se conoce con el nombre de usura laboral; la fr. XVIII regula los casos en los que se distraen las mercancías de su destino siempre que éstas se hayan recibido a virtud de subsidios o franquicias; lo mismo acontece por lo que toca a las frs. XIX y XX que contemplan la necesidad de que se cumplan o satisfagan ciertos requisitos en torno a la enajenación y construcción de bienes inmuebles, sin cuya satisfacción se estima producido el fraude; por último, el a. 389 describe el caso en el que aprovechándose de sus relaciones, el agente a cambio de prometer o proporcionar una plaza laboral en una empresa, reciba dinero, valores, dádivas, obsequios, etc. (lo que indudablemente no constituye fraude).

Con posterioridad, han existido Proyectos de Código Penal para el Distrito Federal como son los de 1949 y 1958, así como el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 que en forma similar regulan el fraude genérico, pero únicamente eli-

mina el casuismo del CP vigente el de 1958. Recientemente, entraron en vigor los Códigos Penales de Guanajuato (1978), de Veracruz (1980) y de Nuevo León (1981), que al describir el tipo de fraude incluyen los elementos engaño o aprovechamiento de error con el fin o propósito de obtener un lucro o hacerse ilícitamente de algo para sí o para otro.

Por último, la SCJ ha resuelto: “El delito de fraude porque fue sancionado el reo, se realizó mediante la concurrencia de los elementos que lo constituyen: a) un engaño o el aprovechamiento de un error; b) que el delincuente se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido; y c) relación de causalidad entre la actividad engañosa y la finalidad de obtener el lucro. . .” (S/JF, 6a., época, t. XL, p. 40).

V. BIBLIOGRAFIA: BRAMONT ARIAS, Luis A., “Fraude civil y fraude penal”, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. XII; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano; parte especial*, México, Antigua Librería Robredo, 1963; *Leyes penales mexicanas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1980; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Comentarios de derecho penal (parte especial); robo, abuso de confianza y fraude*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; RODRIGUEZ DEVESSA, José Ma., “Fraude”, *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1960, t. X.

Carlos VIDAL RIVEROLL

Fraude a la ley. I. Es el conjunto de actos lícitos que realiza una persona, con el propósito dañoso de obtener ciertos efectos contenidos en una ley prohibitiva. En el derecho internacional privado, dice el maestro Arellano García, “el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la responsabilidad de la norma jurídica nacional” (p. 706).

II. El concepto de fraude de la ley es de origen muy antiguo, aunque para su pleno desarrollo era necesario que se permitiera a los jurisconsultos el análisis del espíritu de las leyes. En un ambiente completamente arcaico, donde dominaba el culto a la palabra no había mucho lugar para la figura jurídica del *fraus legis*. Uno de los primeros ejemplos es el reportado por Livio respecto de Liciano Stolo, autor de una famosa legislación agraria del siglo IV a. de J.C. quien emancipó a su hijo para poder traspasar a éste el excedente de tierras que sus propias leyes le prohibían to-

mar en propiedad. De acuerdo con la *Verba legis* lo que había hecho era inobjetable; pero los ciudadanos se opusieron con éxito, alegando que su conducta “iba contra el espíritu de su propia actividad legislativa” (Margadant, p. 346). Paulo señala que hay fraude a la ley cuando se efectúan actos lícitos que conllevan a la realización de un fin ilícito. Los elementos constitutivos del fraude a la ley son los siguientes: a) elemento objetivo. El conjunto de actos lícitos llevados a cabo deben conducirnos a obtener un resultado prohibido por la ley. De aquí que debe existir una ley prohibitiva, y b) elemento subjetivo. Las partes deben tener la intención de producir efectos contra el tenor de leyes prohibitivas realizando actos positivos lícitos.

En el derecho interno, todo acto en fraude a la ley será nulo, siempre y cuando se logren probar los dos elementos constitutivos del mismo.

Hay que distinguir entre fraude a la ley y evasión. En este último caso si bien se presupone la existencia de una ley prohibitiva, basta que el individuo se aparte de ella para que se tipifique la evasión.

También hay que distinguirlo del llamado fraude pauliano que consiste en que los deudores para defraudar a sus acreedores enajenan materialmente todos sus bienes pecuniarios deviniendo insolventes frente a sus acreedores y en perjuicio de ellos. Ante esta situación los acreedores podrán ejercitar la acción pauliana comprendida en los aa. 2163, 2164 y 2176 del CC.

III. *Derecho internacional privado*. Para Arellano García, los elementos del fraude a la ley en el derecho internacional público son los siguientes: “a) Una norma conflictual que le da competencia a la norma jurídica material extranjera; b) colocación de la situación concreta dentro de los puntos de conexión de la norma jurídica extranjera; c) mayor benignidad, conveniencia o ventaja desde el ángulo de los interesados, en la norma jurídica material extranjera; ch) mayor severidad, más rigor, menos conveniencia o ventaja desde el punto de los interesados en la norma jurídica material nacional; d) intención de evadir la norma jurídica nacional material, originalmente aplicable, antes de producirse el segundo elemento; e) artificio, falta de sinceridad, anormalidad, antinaturalidad en la ubicación dentro de los poderes de conexión de la norma jurídica extranjera, y f) evasión a la imperatividad de la norma jurídica nacional que deja de ser aplicable en virtud de que los interesados cambiaron la situación de hecho que les ligaba con esta norma jurídica nacional” (pp. 704 a 728).

IV. El fraude a la ley en el derecho internacional público trae como efecto la no aplicación de la norma jurídica extranjera que iba a substituir a la nacional para evadir su imperatividad; claro que para ello se requiere la colaboración entre los Estados.

El derecho mexicano no está caracterizado por su riqueza en esta materia, ya que sólo contiene algunos preceptos aislados en distintos cuerpos legales: LNCM, a. 3o., pfo. sexto y LNN aa. 17, 35, 39 y 47.

V. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*; 5a. ed., México, Porrúa, 1981; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio; pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; MARGADANT, Guillermo Floris, *El derecho privado romano*; 9a. ed., México, Esfinge, 1979.

Lombardo ABURTO HORACIO

Fraude procesal. I. Del latín, *fraus*, *fraudis*, engaño, malicia, mala fe, perfidia; y *processus*, avance, progresión y, en la Edad Media, proceso.

II. Se suele denominar fraude procesal al acto o conjunto de actos procesales realizados en forma artificiosa o engañosa por una o ambas partes, para perjudicar a otra persona, obtener un beneficio indebido o, en fin, lograr un objetivo que no sería posible satisfacer sino mediante un proceso regular. El fraude procesal tiene consecuencias tanto en el ámbito del derecho procesal civil, como en el campo del derecho penal.

III. En el primer sector mencionado, Chiovenda consideraba el proceso simulado dentro de los procesos con fines anormales, es decir, dentro de las diversas hipótesis en las que las partes utilizan el proceso para un objetivo distinto de su fin fundamental (que es, en el pensamiento chiovendano, “la actuación de la voluntad concreta de la ley respecto a un bien que se pretende garantizado por ésta, por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”).

Para Chiovenda, el proceso simulado consiste en “el empleo del juicio con el objeto de conseguir el resultado práctico correspondiente a un negocio que no se puede válidamente constituir (p.e., la donación entre cónyuges); o con el objeto de conseguir la anulación de una relación indisoluble por ley (matrimonio. . .); o con el objeto de hacer creer existente un estado jurídico que las partes entre sí reconocen inexistente (colusión en perjuicio de acreedores. . .)” (43).

Como advierte el procesalista italiano, estos tres

casos de simulación son diversos entre sí. En los dos primeros, las partes tienden a un resultado *real*; lo simulado es sólo el aparato de los medios de ataque y defensa, idóneo para hacer creer y decretar al juez la efectiva existencia de una voluntad concreta de la ley, reconocida para todos los efectos como verdadera, mientras en la realidad era inexistente. En el tercer caso en cambio, las partes tienden a un resultado *no real*, pero destinado a aparecer como tal a los ojos de los terceros. En todos estos casos, concluye Chioven-da, como la simulación, sea o no extendida al resultado del proceso, es siempre hecha en fraude de la ley o de los terceros, se habla de *proceso fraudulento*.

Tratando de exponer la noción más amplia de fraude procesal, Gelsi Bidart lo define en los siguientes términos: “El fraude procesal consiste en 1) la actividad (uno o varios actos) de 2) uno o más de los sujetos procesales (fraude uni o bilateral), 3) tendiente a lograr (causa final mediata), 4) a través de actividad procesal normal. . . , pero de manera insidiosa, maquinada y, por ende, indirecta, 5) un daño ilícito que en definitiva se produzca, 6) en perjuicio de un sujeto pasivo que normalmente será tercero al proceso, pero que puede ser la contraparte y generalmente también el juez, en tanto se le haga cómplice involuntario del fraude” (pp. 31-32).

Por su parte, Devis Echandía, después de indicar que el fraude puede afectar a actos procesales particulares y dar motivo a su revocación, considera que el proceso fraudulento, en sentido estricto, “es el resultado del fraude conjunto o de la colusión de las diversas partes. . . , quienes se confabulan para obtener una sentencia en determinado sentido o de contenido específico, con el fin de producir efectos jurídicos sustanciales ilícitos o ilegales, que generalmente no conseguirán mediante extracontractuales de voluntad, unilaterales o bilaterales o para darles mayor eficacia ante terceros, en virtud de la fuerza de cosa juzgada de que pueda gozar la sentencia y de los efectos que ella produce frente a éstos” (p. 117).

El fraude en el proceso civil infringe los deberes de lealtad y probidad de las partes. Con la evolución del principio dispositivo —que ha superado la tradicional concepción del proceso como “cosa exclusiva de las partes” y como combate de ellas ante una pasiva autoridad judicial—, se ha llegado a estimar, en la doctrina y aun en el derecho positivo, que si bien las partes conservan el poder dispositivo del proceso y el poder de disposición del derecho material controvertido, estos poderes no deben ser usados para engañar al juez

o a los terceros; que al lado de estos poderes, los cuales deben ser usados dentro de los marcos de la ley, las partes también tienen el deber de conducirse con lealtad y probidad (deber que establecen expresamente los códigos de procedimientos civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas). En el fondo de esta evolución, se advierte la exigencia de que el proceso sea utilizado exclusivamente como un instrumento para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para obtener la satisfacción de pretensiones ilegales o ilegítimas.

Frente a los actos procesales fraudulentos de una de las partes, en perjuicio de la otra o de un tercero, la doctrina considera como medios adecuados para la defensa de éstos, tanto el principio de contradicción, que permite a la parte afectada poner de manifiesto los artificios o maquinaciones de la contraria; como la autorización de la intervención de terceros en el proceso, en defensa de sus legítimos intereses. Al lado de estos medios de defensa, están también las facultades del juzgador para dirigir el proceso y para decretar de oficio la práctica de pruebas “para mejor proveer”. Existen, en fin, los medios de impugnación.

El problema mayor se plantea frente al proceso fraudulento cuya sentencia ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En México, este problema debe ser resuelto conforme a las siguientes bases constitucionales, legales y jurisprudenciales. En primer lugar, se debe tener presente siempre la garantía de audiencia o del “debido proceso legal”, que establece el segundo pfo. del a. 14 constitucional, y que impide que un tercero pueda ser afectado por una sentencia pronunciada en un proceso en el que no se le haya dado oportunidad razonable de defenderse. En todo caso el afectado, si es un tercero extraño al proceso, podrá promover un juicio de amparo indirecto, como lo previene el a. 114, fr. V, de la LA.

Por otro lado, el a. 93 del CPC dispone que “el tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio del estado civil, a menos que alegue *colusión* de los litigantes para perjudicarlo”.

Son todavía más explícitos y sistemáticos los códigos de procedimientos civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, que tomaron como modelo el anteproyecto de CPC de 1948, el cual se inspiró, a su vez, en el proyecto de Código de Procedimiento Civil, de Eduardo J. Couture, de 1945. Siguiendo el a. 577 de este último proyecto, dichos códigos prevén un jui-

cio ordinario de nulidad contra la cosa juzgada, el cual puede ser promovido en los siguientes casos:

I. Por los terceros ajenos al juicio que demuestren tener un derecho dependiente del que ha sido materia de la sentencia y ésta afecte sus intereses, si fue producto de dolo o *colusión* en su perjuicio;

II. Igual derecho tendrán los acreedores o causahabientes de las partes cuando exista *dolo*, *maquinación fraudulenta* o *colusión* en perjuicio de ellos;

III. Por las partes, cuando demuestren que la cuestión se falló con apoyo en pruebas reconocidas o declaradas falsas con posterioridad a la pronunciación de la sentencia mediante resolución definitiva dictada en juicio penal, o se decida sobre algún hecho o circunstancia que afecte sustancialmente el fallo cuando se hallan encontrado uno o más documentos decisivos que la parte no pudo encontrar; cuando la sentencia haya sido consecuencia de *dolo* comprobado por otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o si es contraria a otra sentencia dictada anteriormente y pasada en autoridad de cosa juzgada y siempre que no se haya decidido la excepción relativa. . .” (aa. 357 de los códigos de procedimientos civiles de los Estados de Sonora y Zacatecas y 336 del de Morelos).

Por último, la Tercera Sala de la SCJ ha sostenido la siguiente tesis de jurisprudencia: “Nulidad de juicio concluido. Sólo procede respecto del proceso fraudulento. En principio no procede la nulidad de un juicio mediante la tramitación de un segundo juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue *fraudulento*, entonces su procedencia es manifiesta y el tercero también puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio del estado civil, a menos que alegue *colusión* de los litigantes para perjudicarlo” (tesis 250 del *Apéndice al SJF 1917-1975*, México, 1975, cuarta parte, Tercera Sala, p. 787).

Es claro que esta tesis jurisprudencial permite no sólo oponer una *excepción* de nulidad contra la cosa juzgada fraudulenta, como lo prevé el citado a. 93 del CPC, sino también ejercer una *acción* para promover un juicio de nulidad del proceso en el que se haya logrado dicha cosa juzgada fraudulenta.

Es conveniente señalar que, aparte de los anteriores fundamentos, un importante sector de la doctrina considera que la acción de nulidad del proceso fraudulento, no es sino una aplicación, en el terreno procesal, de la acción pauliana.

IV. Como un fraude específico, el a. 387, fr. X, del

CP prevé el fraude procesal en los siguientes términos: “Las mismas penas señaladas en el artículo anterior (que tipifica y sanciona el fraude genérico y el fraude maquinado) se impondrán: . . . X. Al que simulare un contrato o *escrito judicial*, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial, resulte el secuestro de una cosa embargada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la que se siga la acción o juicio. . .”

Precisa Jiménez Huerta que en la doctrina penal se suele denominar fraude o estafa procesal al “hecho de interponer ante los tribunales de justicia un juicio simulado, apoyado en pruebas engañosas, artificiosas o falsas, para mediante dicha maquinación sumergir en error a los jueces y obtener un injusto provecho” (p. 165).

Advierte el citado penalista, que la conducta tipificada en la fr. X del a. 387 del CP, consiste en “realizar una ficta promoción, por comparecencia formal o escrita en un proceso, afirmando lo que no es para obtener de la autoridad judicial el pronunciamiento que conforme a derecho correspondería dictar si lo que se alega fuera real y cierto”. Para que configure el tipo del fraude procesal no sería suficiente, sin embargo, esta conducta, ya tipificada como falsedad en la fr. I del a. 231 del CP: “Alegar a sabiendas hechos falsos. . .” En consecuencia, como puntualiza acertadamente Jiménez Huerta, “lo que, en puridad, nutre de auténtico antijurídico sentido patrimonial la simulación del acto o escrito mencionados en la fracción X del artículo 387, es el fin específico que constituye la meta de dicha simulación, aludido en la frase ‘. . . en perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido’; perjuicio o beneficio que necesariamente han de entenderse de naturaleza patrimonial, si se tiene en cuenta la índole del bien protegido en el delito de fraude” (p. 167).

González de la Vega estima que los sujetos activos del fraude procesal han de ser las partes y no el juzgador, cuyas posibles simulaciones pueden ser tipificadas en los diversos delitos cometidos en la administración de justicia, previstos en los aa. 225 y 226 del CP y en el de falsedad en documentos públicos (a. 243). Asimismo, el citado penalista considera que “la simulación en actos o escritos judiciales requiere en la mentira cierta actitud bilateral de las diversas partes con apa-

rentes intereses opuestos, la que da por consecuencia que el juez reconozca como válidas sus acciones o sus excepciones fictas. La bilateralidad entre los interesados puede asumirse por un oculto acuerdo, o al menos por la tácita aceptación de los actos o escritos simulados" (p. 266).

Por último, como señala Jiménez Huerta, el delito de fraude procesal descrito en la fr. X del a. 387 del CP no es siempre un delito de *resultado*, como el fraude genérico previsto en el a. 386, sino que también puede ser de *simple conducta*; es decir, para que se realice el tipo no es necesario que en todo caso se produzca efectivamente el beneficio propio o el perjuicio ajeno, ya que la estafa procesal se consuma cuando la simulación judicial se lleva a cabo "con perjuicio de otro" (delito de resultado), o bien "para obtener cualquier beneficio indebido" (delito de simple conducta, que no requiere que se produzca efectivamente el resultado buscado).

V. En la práctica no son pocos los casos de fraude procesal, pero no es frecuente que se les sancione, ya con la nulidad del juicio simulado o ya con las penas previstas para el fraude. Seguramente, uno de los mayores problemas que enfrentan los afectados es el de la prueba de la simulación, a cuya solución puede contribuir el excelente libro de Luis Muñoz Sabaté, intitulado precisamente *La prueba de la simulación*, Bogotá, Temis, 1980.

v. ACCION PAULIANA, AMPARO, COSA JUZGADA, DEBIDO PROCESO LEGAL, DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, FRAUDE, MEDIOS DE IMPUGNACION, NULIDAD PROCESAL, SIMULACION.

VI. BIBLIOGRAFIA: CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1935, vol. I; trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1948; COUTURE, Eduardo J., "Revocación de los actos procesales fraudulentos", *Estudio de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1978, t. III; DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Fraude procesal, sus características; configuración legal y represión", *Estudios de Derecho*, Medellín, Colombia, año XXXI, 2a. época, vol. XXIX, núm. 77, marzo de 1970; GARROTE, Angel F., "Fraude procesal", en *Revista de Estudios Procesales*, Rosario, núm. 4, junio de 1970; GELSI BIDART, Adolfo, "Noción de fraude procesal", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1 de 1970; GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano*; 9a. ed., México Porrúa, 1968; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano; parte especial*, t. IV, *La tutela penal del patrimonio*, México, Robredo, 1963; MEDINA LIMA, Ignacio, "Límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XVIII, núm. 72, octubre-diciembre de 1968; PARDO

ASPE, Emilio, "Concepto delictual de la *Simulatio Litis*", *Criminalia*, México, año II, núm. 10; ROMERO SANCHEZ, Manuel, "La acción paulina contra las sentencias que son efecto de fraude de las partes", *Anales de Jurisprudencia*, México, año IX, núm. 2, 31 de octubre de 1941.

José OVALLE FAVELA

Fronteras. I. Uno de los elementos constitutivos del Estado es el territorio, mismo que tiene una demarcación representada por fronteras. Las fronteras pueden ser naturales y son las que constituyen obstáculos geográficos como montañas, ríos o lagos, y artificiales que son las señaladas por los Estados a través de negociaciones y que pueden tomar como elemento de definición líneas imaginarias o paralelos y meridianos.

La delimitación de fronteras es uno de los grandes problemas que existen en el mundo y es fuente principal de conflictos, sobre todo, porque los problemas territoriales se vinculan inevitablemente con otro tipo de conflictos como la existencia de grupos nacionales semejantes, la disponibilidad de recursos naturales y hasta la migración de especies animales.

II. El acceso a la independización de los países afroasiáticos provocó reclamos territoriales de los nuevos Estados. La amenaza que significaba una proliferación de demandas territoriales llevó a la solución, en el nacimiento mismo de la Organización de la Unidad Africana, a afirmar el principio del respeto a las fronteras existentes. La resolución 2625 (XXV de 1979) conocida como principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, estableció que los Estados tienen el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otros Estados o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados.

III. BIBLIOGRAFIA: DUNCAN HALL, H., "The International Frontier", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 32, núm. 1, enero de 1948; REEVES, Jesse S., "International Boundaries", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 38, núm. 4, octubre de 1954; RUIZ MORENO, Isidoro, "Régimen legal de las fronteras", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe, Argentina, vol. XXIII, núms. 107-108, 1961.

Ricardo MENDEZ SILVA