

plazo de una pena por otra. La prisión se fue desarrollando como un sustitutivo de la pena de muerte, que chocaba ya a la conciencia de los penalistas y penólogos (así, a 145 CP de 1871).

Actualmente, se considera que la prisión está en crisis, y que es necesario y urgente encontrar sustitutos adecuados. En este momento, la prisión no puede desaparecer, pero es conveniente que se transforme en institución de tratamiento, representando esto un primer paso hacia su sustitución total.

Además de la transformación en unidad terapéutica, se ha propuesto la prisión abierta y la colonia penal como sustitutos de la pena de prisión tradicional.

Ciertas penas no pueden sustituir a la prisión con ventaja; tal es el caso de la pena capital (pues representaría un serio retroceso), las penas corporales (azotes, golpes, fracturas, quemaduras) que van contra los derechos humanos, las penas infamantes, etc.

Algunas formas restrictivas de libertad han demostrado su eficacia, principalmente en los casos de penas cortas de prisión; ellas son: el arresto vacacional, el arresto nocturno, el confinamiento y el arresto domiciliario.

La multa es el sustitutivo más común de la prisión, con la desventaja de beneficiar a los reos con mayor potencialidad económica y perjudicar a los pobres, que siempre estarán en desventaja. Lo mismo podemos decir de otras sanciones de tipo pecuniario, como la confiscación y la reparación del daño.

La pena laboral, en su modalidad de trabajo obligatorio en libertad, representa múltiples ventajas, así como la reparación simbólica, que es la prestación de algún servicio social en forma gratuita. Las penas centrífugas, como el extrañamiento y el destierro, constituyen también medios ventajosos de sustitución.

Se ha discutido la pertinencia de sustituir a la prisión por medidas de seguridad. La cuestión no presenta dudas tratándose de enfermos mentales, de menores de edad o de otros inimputables. En cuanto a imputables es posible, si analizamos el amplio repertorio de medidas de seguridad: eliminatorias (a. 33 C), control (vigilancia), patrimoniales (caución de no ofender, fianza, confiscación, clausura, etc.), terapéuticas (en libertad), educativas, privativas y restrictivas de ciertos derechos, etc.

Otras figuras de notoria utilidad en la sustitución penal son la condena condicional, la libertad provisional y la libertad preparatoria en nuestro derecho, así

como la *parole*, la *pobation* y la *sursis* en derechos extranjeros. Finalmente, señalaremos la amnistía, el indulto y el perdón como medidas adecuadas.

III. El CP de 1871 dedicó todo un c. (VIII del título quinto del libro primero) a la "Sustitución, reducción y conmutación de penas" (aa. 237-244), con precisas reglas en cada caso. El CP de 1929 suprimió toda disposición al respecto. El CP de 1931 en su libro primero, título tercero, c. VI, introduce de nuevo la sustitución y conmutación de sanciones.

En el texto actual, la única diferencia entre sustitución y conmutación parece ser que la primera es facultad del Poder Judicial, en tanto que la segunda está reservada al Ejecutivo, el que puede otorgarla en los casos de delitos políticos, y después de dictada sentencia irrevocable.

La única forma de sustitución en nuestro CP (de una pena por otra) en delitos comunes, es la de prisión por multa, siempre y cuando el delincuente sea primario, la pena no sea mayor de un año y se pague o garantice la reparación del daño. Rige el más amplio arbitrio judicial (aa. 74, 75 y 76 CP).

v. CONDENA, LIBERTAD BAJO PROTESTA, LIBERTAD CAUCIONAL, LIBERTAD PROVISIONAL, MULTA, PRISION, PRISION ABIERTA.

IV. BIBLIOGRAFIA: RICO, José María, *Medidas substitutivas de la pena de prisión*, Panamá, Universidad de Panamá, Cuadernos Panameños de Criminología, núms. 3 y 4, 1975; RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *La crisis penal y los substitutivos de la prisión*, México, Cuadernos del INACIPE, 1984; RUIZ FUNES, Mariano, *La crisis de la prisión*, La Habana, Cuba, 1949.

Luis RODRIGUEZ MANZANERA

T

Tachas. I. Son los motivos que afectan la credibilidad de un testigo, ya que esas causas hacen sospechosa de faltar a la verdad la declaración de la persona que se encuentra en los supuestos que la ley establece.

En la Tercera Partida se establecía el principio de que todo hombre de buena fama y a quien no estuviera prohibido por las leyes, podría ser testigo en juicio, pero estaba prohibido al que hubiera dicho falso testimonio; al que falsificare documento, sellos o moneda del rey; al que dejare de decir verdad en su testimonio

por precio que hubiera recibido y al que hubiera perdido la razón durante su locura.

La Novísima Recopilación estableció que, hecha la publicación de las declaraciones de los testigos, cada una de las partes puede tachar o contradecir los dichos de los testigos.

II. En la legislación positiva mexicana se siguen dos criterios diversos: en el CCo. se establece que: "No pueden ser testigos" las personas que menciona el a. 1262, o sea: "I. El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad, a juicio del juez; II. Los dementes y los idiotas; III. Los ebrios consuetudinarios; IV. El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; V. El tahúr de profesión; VI. Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo; VII. Un cónyuge a favor de otro; VIII. Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito; IX. Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta; X. El enemigo capital; XI. El juez en el pleito que juzgó; XII. El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido; XIII. El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela".

Y el a. 1309 del mismo CCo. señala que: "Son tachas legales las contenidas en el artículo 1262 y además haber declarado por cohecho".

El CPC sigue otro sistema en el a. 363 según el cual: "Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes".

Este mismo sistema sigue el CFPC según el cual las partes pueden atacar el dicho de un testigo, por cualquiera circunstancia que, en su concepto, afecte su credibilidad (aa. 176 y 186).

En consecuencia, según el CCo. no pueden ser testigos las personas que menciona; según los códigos procesales civiles, sí pueden ser testigos, pero deben manifestar expresamente el vínculo o relación que tengan con las partes o con el negocio mismo.

Las tachas operan en forma diversa: en la legislación mercantil, cuando ha sido testigo una persona

cuyo testimonio está prohibido; en la civil, cuando el declarante oculta la relación que tiene con el negocio o con la parte oferente de la prueba.

III. Las legislaciones positivas establecen plazo para promover el incidente de tachas y en ese procedimiento se tratará de demostrar precisamente que el testigo está dentro de una de las causas que afectan su credibilidad.

IV. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 10a. ed., México, Porrúa, 1981; GALVAN RIVERA, Mariano, *Curia filípica mexicana*, México, s.e., 1850; MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada*; 2a. ed., Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1905, t. III.

José BECERRA BAUTISTA

Talleres familiares. I. Se ha dado el nombre de taller familiar al negocio modesto o a la pequeña industria en los que el trabajo que se realiza lo ejecutan obreros ligados por parentesco de consanguinidad: el cónyuge, los descendientes, los ascendientes u otras personas próximas al jefe o patrono de dicho taller. Por extensión se incluyen, en algunos casos, los talleres artesanales que son atendidos en los aspectos de producción y comercialización por miembros de una misma familia o pupilos del patrono, estos últimos en calidad de aprendices. En otra categoría de actividades son los negocios atendidos por un trabajador artesanal que dedicado a un oficio (carpintería, zapatería, fontanería, hojalatería, etc.) emplea como ayudantes a sus hijos o parientes.

En la legislación del trabajo los talleres familiares prácticamente han caído en desuso y si no han desaparecido en algunos países, tanto industrializados como en vías de desarrollo, es por el aprecio que aún se tiene al trabajo manual o al hecho de que muchos trabajadores prefieren instalar sus propios negocios en pequeña escala, en los que evitan contratar a otros trabajadores, por ser individual la labor que desarrollan, y cuando requieren de auxiliares prefieren utilizar los servicios de algún familiar cercano o lejano. Sin embargo, en época de crisis, el taller familiar ha constituido el sostén de muchos obreros que al quedar sin ocupación remunerada y tener una profesión u oficio que pueden explotar, acuden a este recurso para satisfacer necesidades económicas.

II. El taller familiar tuvo su origen en las primitivas

corporaciones. No como base de ellas sino en los casos en que el maestro o jefe de taller daba ocupación a sus parientes, ya fuese porque su negocio era pequeño o porque los prefiriera como compañeros o aprendices en lugar de aceptar los servicios de extraños cuyo control no tenía. En la etapa colonial de varias naciones la industria artesanal se desarrolló a través de talleres familiares en los que el obrero tenía a gran honor ser él, sus hijos o parientes, quienes elaboraban un producto y estimaban su producción como obra de arte. En México los plateros, los ebanistas, los talabarteros, los vidrieros y algunos tejedores, aún conservan esta tradición en algunas regiones, y puede decirse que sus obras llevan su firma por la calidad excepcional con la que las realizan.

Para el derecho del trabajo la actividad de los talleres familiares ha carecido de interés y son contadas las legislaciones que la han reglamentado. Las razones resultan obvias: por una parte casi no existe relación obrero-patronal en los términos de la legislación moderna; por otra, los elementos del contrato de trabajo desaparecen al quedar subsumida tanto la subordinación como la dependencia económica en la ejecución directa de las labores o en la dirección del trabajo en los aspectos secundarios, ya que los primarios los ejecuta el propio dueño del taller. Si en la mediana industria, en el trabajo a domicilio, en el trabajo de la propina o en el trabajo doméstico, es posible configurar la relación laboral al darse los caracteres de la misma y existir una prestación económica variable, pero permanente; si a lo anterior aunamos la presencia de un patrono y un trabajador en los términos de las definiciones legales; si inclusive, el lugar de prestación de los servicios tiene características que son susceptibles de reglamentación por su propia naturaleza; en el taller familiar, repetimos, desaparecen estos elementos al igual que las condiciones de trabajo propiamente dichas.

III. El legislador de 1931 reglamentó en su época la actividad artesanal de los talleres familiares y por ello encontramos en la primera LFT (que se hizo eco de las leyes de los estados de la República en este aspecto, ya que varias de ellas regularon la industria familiar), un c. destinado a ellos. No sólo definió al taller familiar sino que formuló algunas reglas que a continuación examinaremos:

1a. Son talleres familiares —se dijo— aquellos cuyos obreros son exclusivamente el cónyuge, los descendientes o los pupilos del patrón (a. 208 LFT de 1931).

Con base en esta definición limitó el trabajo de estos talleres al jefe de familia, a sus hijos y algún aprendiz en calidad de pupilo; y respecto al trabajo se le confinó a locales prácticamente individuales.

2a. Las disposiciones de la ley no tendrían aplicación en cuanto a la naturaleza propia de estos talleres; es decir, no resultaba factible ajustar el trabajo a jornadas, descansos, salarios y condiciones similares propias de los contratos individuales, porque todo esto quedaba sujeto al interés del dueño del taller, facultado para imponer sus propias reglas (a. 211 LFT de 1931).

3a. La única obligación legal impuesta a los talleres familiares fue quedar bajo la vigilancia de los inspectores del trabajo y observar las disposiciones relativas a salubridad e higiene (a. 212 LFT de 1931).

4a. Fueron obligaciones de los inspectores, por otra parte, formar una relación de las personas que trabajaban en los talleres familiares, conforme a los datos que mensualmente dieran los patronos o que ellos recogieran en sus visitas; las visitas debían practicarse periódicamente, y las únicas disposiciones legales que resultasen aplicables cumplidas (a. 216 LFT de 1931).

Pudiéramos agregar que las disposiciones legales de observancia en un taller familiar se circunscribían a los reglamentos administrativos más que a las de la LFT. Se contempló, en cualquier forma, un intento de regulación legal que es de sumo interés, porque aun cuando la nueva ley nada haya dispuesto sobre el particular, la existencia de talleres familiares aún continúa y en algunos lugares del país su núm. ha aumentado ante lógicas necesidades socioeconómicas.

Esperábamos alguna explicación de la comisión redactora del anteproyecto de nueva LFT en relación con la supresión que se hizo de las reglas impuestas a la pequeña industria y a la industria familiar en la ley anterior, pero nada se dijo ni se ha comentado, al respecto. En algún artículo periodístico el doctor De la Cueva, presidente de dicha comisión, aclaró lo inútil que hubiera resultado tratar de dar alguna reglamentación al trabajo en los talleres familiares, no sólo por la falta de control de los mismos sino por las peculiaridades de la actividad productiva de dichos talleres. Han sido otras instituciones del Estado las que han procurado ofrecer incentivos al trabajo artesanal propio de los talleres familiares, para evitar la explotación que en alguna época ha sufrido el artesano, sobre todo el rural. Y en cuanto al obrero especiali-

zado que posee un modesto taller y ofrece al público sus servicios, por medio del contrato de obra o a precio alzado, es como se ha intentado ofrecerle protección, cuando se trate de un trabajo subordinado.

v. ACCION SOCIAL, DESTAJO, PRECIO ALZADO, RELACION DE TRABAJO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 3a. ed., México, Imprenta Didot, 1959; CUEVA, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1949; DEVEALI, Mario L., *Lineamientos del derecho del trabajo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1963.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Tanto, v. DERECHO AL TANTO.

Tasa de interés, v. INTERES.

Temor fundado, v. VIOLENCIA.

Tenencia, v. DETENTACION.

Tenencia de la tierra. I. En el contexto del derecho agrario, es la posesión, titularidad o derecho en virtud del cual se explota y aprovecha tanto la propiedad social del ejido cuanto la propiedad comunal de las rancherías, condueñazgos, pueblos congregaciones, tribus y demás comunidades agrarias, por parte de los respectivos sujetos, ejidatarios y comuneros. Esto es, la tenencia de la tierra responde a una de las varias modalidades de la propiedad, que reconoce la C. Y así como cuando se habla de la propiedad privada, se habla de dominio, de dueño o del respectivo título que le ampara, de igual manera, cuando se habla de ejidatarios y comuneros debe también hacerse referencia a su posesión, título o derecho que tienen respecto a sus dotaciones individuales, o respecto al común, según sea, de tierras, bosques y aguas.

Este paralelismo entre la posesión, título o dominio, que tiene el pequeño propietario y la posesión, título o derecho que tienen el ejidatario y el comunero, según los casos, es exacta, pese a que la propiedad social y la propiedad comunal tengan unas limitaciones muy rígidas, establecidas por la C, como son la inalienabilidad, la imprescriptibilidad, la inembargabilidad y la intransferibilidad, frente al principio de la libre disposición que rige respecto de la pequeña propiedad o propiedad privada. Porque el origen y legiti-

mación última de una y otra clase de propiedad es el mismo: la nación, según el a. 27 constitucional.

Es verdad que la voz tenencia tiene en el derecho civil un carácter limitativo y a veces contrapuesto al de verdadero dueño o propietario. También es cierto que en derecho agrario se emplea precisamente para dar a entender a la persona o sujeto que se halla en situación de que carece de facultades para vender, p.e., transferir, etc., sus parcelas, o para inculcar a todo el mundo las características constitucionales de esta clase de propiedad, social y comunal. En fin, es verdad que estas características, de la inalienabilidad, inembargabilidad, intransferibilidad y la imprescripción se toman como profundas limitaciones del derecho mismo, que no tienen en realidad los ejidatarios y los comuneros. Esta es la manera de ver y entender el derecho de propiedad tradicional clásico. Pero no es la única.

En efecto, esas mismas características podrían verse como verdaderas prerrogativas, inherentes a esta clase de propiedad, social y comunal, que reportan enormes ventajas a sus tenedores. Y así como el principio de la libre disposición parece perfeccionar la libertad individual o el derecho subjetivo sobre un bien inmueble, de igual manera esas prerrogativas, vienen a perfeccionar el objeto de la tenencia, que es esa misma clase de bienes inmuebles. Más aún, como la legitimación última de la propiedad privada y de toda clase de propiedad en México es la misma, pudiera concluirse que en ningún caso sobrevive la concepción tradicional clásica acerca del derecho de propiedad y que el Estado puede, llegado el caso, afectar con mayor facilidad a la propiedad privada, a la que le puede imponer toda clase de limitaciones que dicte el interés público y social, que a la propiedad de ejidatarios y comuneros.

II. La tenencia, pues, es un verdadero título, amparado por un documento singular, que acredita la condición de ejidatario o de comunero con los respectivos y especiales derechos agrarios. Es una posesión singular que ampara determinados derechos del ejidatario y del comunero para el goce y disfrute de sus parcelas y de sus derechos sobre el común. De aquí que sea frecuente hablar de problemas de tenencia de la tierra; o de irregularidades en la tenencia de la tierra.

Más aún, esta clase de problemas y estas irregularidades son verdaderamente graves, pero lejos de menguar la calidad en el derecho mismo, en la posesión misma, sólo dicen desorganización, confusión e irregularidades en la acción y procedimientos legales de

dotación, restitución o regularización de ejidos y comunidades. Son problemas de la política agraria, del gobierno mismo que no ha podido o no ha sabido organizar definitivamente a los campesinos. Son problemas de hecho, que nada tienen que ver con las expresiones constitucionales, con la posición misma, con el derecho mismo. El rentismo, p.e., de parcelas ejidales, es un problema muy grave y ampliamente extendido, pero es un fenómeno contrario a la ley, tolerado por el gobierno o se trata de una irregularidad que no ha podido remediar dicho gobierno.

III. Para remediar el problema o la problemática que surge con motivo de la tenencia de la tierra, sería indispensable, organizar debidamente los respectivos registros agrarios y mantenerlos vivos, según el sistema legal establecido para la transmisión de los derechos agrarios; organizar al campesinado, ejidatarios y comuneros, de manera definitivamente eficaz; sería indispensable erradicar fenómenos como el rentismo; el paracaidismo; el caciquismo en ejidos y comunidades; en fin sería indispensable tener al día los inventarios sobre bienes nacionales, a fin de dilucidar la posesión de los particulares que lleguen a explotarlos; sería indispensable haber concluido satisfactoriamente la Reforma Agraria, cosa que no ha sucedido hasta el momento, como se explica al hablar de esta voz en el lugar correspondiente.

v. REFORMA AGRARIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El proceso agrario y sus procedimientos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1980.

José BARRAGAN BARRAGAN

Tenencia ilegal de mercancías. I. Es la infracción administrativa que consiste en adquirir, enajenar, comerciar o tener en su poder, mercancía de origen extranjero que haya sido introducida ilegalmente a territorio nacional.

II. El Código Aduanero de 1951, incorporó mediante decreto de 29 de diciembre de 1961, publicado en el DO del 30 de diciembre del mismo año, la infracción aduanera de la tenencia ilegal de mercancías de procedencia extranjera, al adicionar el a. 553 bis. Previamente a esta modificación, el Código Aduanero únicamente prevenía la infracción de contrabando que en términos generales se planteaba como la intro-

ducción o salida ilegal de mercancías de territorio nacional, pero debido a nuestra cercanía con los Estados Unidos de Norteamérica se fue desarrollando una nueva conducta no prevista en la ley y que era el adquirir y vender mercancía que había sido introducida por una tercera persona y por lo tanto no existía la posibilidad por parte de la autoridad de sancionar una conducta que no era ilegal, baste recordar el principio de derecho, *nulla poena sine lege*.

III. La Ley Aduanera en vigor regula esta infracción en su a. 130, determinando que se aplicarán las mismas sanciones que al contrabando "a quien adquiera, enajene, comercie o tenga en su poder por cualquier título mercancía extranjera, sin comprobar su legal estancia en el país".

Las sanciones aplicables de conformidad con el a. 129 de la ley son:

Tratándose de mercancías exentas del pago de impuestos al comercio exterior, se impondrá una multa igual a la cuarta parte del valor normal o comercial de las mercancías.

1. Multa equivalente a un tanto de los impuestos al comercio exterior omitidos, o

2. Multa equivalente al cincuenta por ciento del valor normal o comercial de las mercancías, cuando requieran permiso de autoridad competente.

3. Multa equivalente a un tanto de los impuestos omitidos, más el cincuenta por ciento del valor normal, o comercial de las mercancías, cuando además de omisión de impuestos, no se haya obtenido el permiso de autoridad competente.

4. Multa equivalente a un tanto del valor normal, comercial o fiscal, cuando se trate de mercancías de tráfico prohibido.

Igualmente, en los casos de mercancías de tráfico restringido y prohibido, objeto de la infracción de tenencia ilegal, aquellas pasarán a propiedad del fisco.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOMELI, Margarita, *Derecho fiscal represivo*, México, Porrúa, 1979; RIVERA SILVA, Manuel, *Los delitos fiscales comentados*, México, Botas, 1949.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

Tentativa. I. En principio cuando concurren todos los elementos del tipo, se dice que el delito está consumado, y corresponderá la aplicación de la pena prevista en el CP para cada tipo de la parte especial.

Castigar la tentativa supone una extensión de la punibilidad, lo que sólo será posible si concurren los

requisitos que establece el a. 12 del CP. Por consiguiente, las prescripciones relativas a la tentativa son dependientes de su relación con un tipo penal concreto.

II. *Etapas de concretación del delito (iter criminis)*. Desde que el sujeto decide el delito hasta que lo concreta, hay una sucesión de etapas. El problema consiste en saber cuándo comienzan las etapas merecedoras de pena.

1. La mera decisión no es punible (*cogitationis poenam nemo patitur*).

2. Consiguientemente será necesario que el sujeto realice una acción.

Pero no todas las acciones son punibles. Hay acciones que no causan lesiones socialmente intolerables, como las que preparan el hecho (p.e., averiguar la oportunidad, preparar los medios, etc.). Esas acciones preparatorias son en principio impunes porque es insuficiente su contenido delictual, como por su escasa captabilidad real.

Hay excepciones en los casos de preparación de determinados instrumentos, como p.e., la tenencia de armas de un calibre superior al autorizado (pero esa tenencia se castiga porque por sí realiza un tipo, y no como tentativa del delito que se tenía pensado consumar con dichas armas).

3. Un hacer punible se inicia cuando el autor comienza a ejecutar la acción ético-socialmente intolerable. Es la tentativa. Ello es así porque lo injusto no es solamente la lesión de bienes jurídicos (producción de resultados disvaliosos) sino también el disvalor de la acción descrita en los tipos (en este sentido p.e., el tipo de homicidio no se ha legislado tan sólo porque sea injusto causar la muerte, sino también porque es injusta la acción de matar, aunque no se cause la muerte, como sucede en la tentativa). La acción de quien consume y la acción de quien intenta pero no consume, si prescindimos del resultado, es la misma.

4. La medida máxima de punibilidad es el delito consumado, o sea el cumplimiento completo del tipo. La tentativa tiene pena más benigna (a. 63 del CP) en razón de que se supone que la fuerza delictual de la voluntad es menor.

5. La tentativa de delito culposo no es punible. El a. 12 del CP establece que la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito.

III. *Concepto de tentativa*. El delito será tentado cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a

la ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad (a. 12 del CP). Este concepto rige tanto para el caso en que la consumación no se produzca porque la acción no resultaba adecuada para la realización íntegra del tipo (tentativa inidónea), como para el caso de que la acción tuviera materialmente posibilidad de consumar el delito (tentativa idónea). P.e., el delito de robo no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, tanto cuando no encuentra la cosa de la que iba a apoderarse en el lugar donde supuso erróneamente que estaría (tentativa inidónea), como cuando el autor es sorprendido con la cosa, antes de salir de la esfera de custodia del dueño (tentativa idónea). En ambos casos se cumple la hipótesis prevista en el a. 12 del CP.

En la tentativa no se cumple totalmente el tipo objetivo. En cambio debe existir totalmente el tipo subjetivo (dolo). No hay dolo de tentativa. En consecuencia, si el tipo consumado admite el dolo eventual es viable la tentativa de ese delito con dolo eventual.

IV. *Fundamento de la punibilidad de la tentativa*. Responder a la pregunta de por qué se castiga la tentativa, ha dado lugar a diversas teorías.

Teoría objetiva (tiene origen en el sistema causal de la acción). Para esta teoría el delito consumado se castiga porque supone lesión de bienes jurídicos. Por consiguiente la tentativa se castiga porque supone poner en peligro el bien jurídico.

Teoría subjetiva (tiene origen en la teoría de la acción finalista). Esta teoría pone énfasis en el delito consumado no sólo en la lesión sufrida por el bien jurídico, sino en el disvalor de la acción. El fundamento de punibilidad de la tentativa también se nutre de ese disvalor de la acción.

Esta teoría explica mejor el fundamento de punibilidad de las tentativas inidóneas, porque en ellas el bien jurídico no corre ningún peligro.

De todos modos, hay que aclarar que no se trata de una teoría puramente subjetiva, pues se requiere también que el autor, haya comenzado exteriormente la ejecución del hecho. Es importante señalar que el CP en su a. 12 establece que para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor, factor netamente subjetivo.

V. *Elementos de la tentativa*. 1. *Que el tipo objetivo no se haya realizado totalmente*. El defecto del tipo objetivo puede referirse a cualquiera de sus elementos. Puede darse cuando falta una característica

del sujeto pasivo (p.e., la víctima de estupro tiene más de 18 años como requiere el a. 262 del CP), como que falte cambio en el mundo exterior, en los delitos de resultado (p.e., errar el disparo por lo que no se produce la muerte en el homicidio).

2. *Que el tipo subjetivo exista totalmente.* Dice el a. 12 del CP que los hechos deben estar encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, es decir, debe haber dolo de consumir un delito (no hay un dolo diferente para la tentativa). La circunstancia de que el Código utilice la expresión "directa" no significa que el dolo debe ser directo. Ello en razón de que si para consumir es suficiente el dolo eventual, lo es también para la tentativa, ya que el dolo de la tentativa no puede ser distinto al del delito consumado.

La diferencia entre delito consumado y tentativa está en el tipo objetivo y no en el subjetivo, por lo que no puede haber problemas para la admisión del dolo eventual en la tentativa.

3. *Que haya por lo menos comienzo de ejecución.* El comienzo de ejecución es lo que distingue la tentativa de los actos preparatorios, o sea el comienzo de la punibilidad (tentativa) de la impunidad (actos preparatorios). El problema es saber cuándo hay en el caso concreto, comienzo de ejecución.

VI. *Delimitación entre actos preparatorios y tentativa (¿comienzo de ejecución?).* Para resolver este problema se han enunciado distintas soluciones, que tienen origen en la diversa fundamentación de la punibilidad de la tentativa.

1. *Teoría formal-objetiva.* Dice que hay comienzo de ejecución cuando el autor ha realizado una parte de la acción de ejecución misma, como, p.e., apretar el gatillo. Ello en razón de que desde ese momento el bien jurídico corre peligro.

2. *Teoría material-objetiva.* Incluye cualquier acción que implique un peligro inmediato para el bien jurídico.

El sistema es el siguiente: se parte de la acción típica y se pregunta de acuerdo al plan del autor (no desde el punto de vista de un espectador), cuándo el autor penetra en el núcleo del tipo (cuándo comienza a matar, a apoderarse, etc.).

P.e., el autor instala un dispositivo para matar, que debe accionar un tercero inocente. En ese caso el autor se desprendió del hecho con la instalación del dispositivo. De acuerdo a la teoría formal objetiva no habría principio de ejecución. De acuerdo a la teoría material objetiva, ¿habría principio de ejecución? Es

dudoso. El problema es ¿cuándo se penetra en el núcleo del tipo?

3. *Teoría subjetiva:* hay comienzo de ejecución, cuando de la acción resulta inequívoca la meta del propósito delictuoso. Si se admite la punibilidad de la tentativa inidónea, la base del sistema no puede ser el peligro que haya corrido el bien jurídico.

4. *Teoría que conjuga elementos objetivos y subjetivos:* (parte de la teoría subjetiva y es sostenida por Welzel, Jescheck y Schmidhauser). Debe entenderse que hay comienzo de ejecución cuando el autor ha iniciado a realizar una acción que según su plan, implica ponerse directamente en la realización de la acción típica, si desde el punto de vista de la experiencia general, es una parte constitutiva de la acción típica.

VII. *Autoría mediata.* En los casos de autoría mediata hay que distinguir, según se actúe mediante tercero inocente o cómplice doloso.

a) Si se actúa mediante autor inmediato inocente, hay principio de ejecución cuando el autor desprende de su mano el hecho.

b) Si se actúa mediante cómplice doloso, cuando el cómplice da comienzo a la ejecución del hecho.

VIII. *Tentativa inidónea. A. Hipótesis de tentativas inidóneas.* 1. Inidoneidad en los medios. Es el caso de quien pretende envenenar con azúcar. También pertenece a esta categoría la tentativa cometida con medios mágicos o supersticiosos.

Corresponde hacer un distingo en orden a la punibilidad, pues si bien en general la tentativa con inidoneidad en los medios es punible, la tentativa supersticiosa no lo es. El fundamento de la punibilidad es diverso según la teoría que se sustente (se puede hoy admitir que en la tentativa supersticiosa no hay principio de ejecución, pues según la experiencia general no es parte de la acción típica).

2. Inidoneidad del objeto. Se trata de casos en los que la acción recae sobre un objeto que no permite la consumación o en los casos en que el objeto falta totalmente. P.e., tentativa de aborto en mujer no embarazada; tentativa de homicidio del que clava el puñal en la almohada, creyendo que era la víctima, que había salido de la casa, horas antes.

3. Inidoneidad del autor. Es cuando el autor, sin la calidad que el tipo requiere, realiza la acción descrita en la ley. P.e., el que en la creencia de ser funcionario, recibe una dádiva (a. 217, fr. I, del CP). La solución de estos casos es muy discutida, depende del

criterio que se tenga respecto a qué clase de requisito es la calidad del autor.

a) Si la calidad de autor es un requisito del tipo, entonces quien se encuentra en tal situación habrá realizado una tentativa inidónea, por inidoneidad del autor que es punible. En efecto, el delito no se habrá consumado porque faltará un requisito del tipo objetivo (Schonke-Schroder; Bruns, Maurach, Mezger-Blei).

b) La doctrina correcta es que la calidad de autor requerida en los delitos especiales no es un requisito del tipo, sino que es un elemento de la autoría, pues determina la existencia de un deber especial para el sujeto.

Quien se encuentra en esa situación, dice Armin Kaufmann, en realidad no tiene la obligación (el deber) que cree tener. Entonces sería un caso de error de prohibición al revés, o sea un delito putativo (impune) (Baumann, Armin Kaufmann, Schmidhauser, Welzel).

B. Límites de punibilidad de la tentativa inidónea. La tentativa inidónea se castiga porque supone una acción dirigida a concretar un delito, que revela una manifestación de voluntad seriamente peligrosa para el orden jurídico (es lo que hemos llamado disvalor de la acción). Consiguientemente, deben quedar exentas de pena las tentativas que no son seriamente peligrosas. El problema es determinar cuándo una tentativa es seriamente peligrosa, para determinar los límites de punibilidad.

1. *Teoría objetiva.* a) En su forma antigua, distingue entre tentativa absolutamente inidónea (p.e., pretender matar con azúcar) y relativamente inidónea (p.e., pretender matar con una dosis insuficiente de veneno). Quien determina si una tentativa es absoluta o relativamente inidónea es el juez en el momento de dictar sentencia (es una valoración *ex post facto*).

b) *Teoría objetiva moderna (Lisz-Hippel).* La tentativa es peligrosa si un hombre comprensivo hubiera considerado probable el resultado en el momento del hecho. O sea que es un juicio *ex-ante* (en el momento del hecho) y el punto de vista que se toma en cuenta no es el del juez, sino el de un hombre comprensivo. P.e., tentativa de homicidio con un arma de fuego descargada secretamente. Teoría antigua: constataría que no se debe castigar por absolutamente inidónea. Teoría moderna respondería que merece pena, porque es seriamente peligrosa.

2. *Teoría subjetiva.* Sostiene que no importa que la acción sea objetivamente peligrosa. Para el derecho es peligrosa esa voluntad que con su acción cree iniciar

la ejecución de un delito. No importa si el medio o el objeto son inidóneos, lo importante es que el autor los tomó por idóneos (p.e., revelan peligrosidad las tentativas de aborto de mujer no embarazada o de homicidio de un cadáver).

Esta teoría abandona el sistema de la acción causal, que da bases a las teorías objetivas, que reposan sobre la idea de que el delito consumado se castiga porque lesiona bienes jurídicos y la tentativa porque los pone en peligro. La teoría subjetiva sostiene que respecto de la tentativa inidónea, el acento nunca puede estar en la puesta en peligro de bienes jurídicos, pues en los casos de inidoneidad, jamás lo corren. El fundamento es el disvalor de la acción.

Esta teoría, aplicada hasta sus últimas consecuencias, debería implicar el castigo de toda tentativa inidónea; sin embargo acepta también que la punibilidad requiere cierto margen de inidoneidad, con base en la afirmación de que cuanto más idónea es la tentativa, más fuerte es la energía delictual. Por ello no es punible la tentativa supersticiosa, dado que tal voluntad no conmueve al derecho.

C. Principio de ejecución. La tentativa inidónea también requiere principio de ejecución. P.e., si se trata de una tentativa inidónea de mujer embarazada que pretende abortar tomando un té inocuo, es preciso que lo tome.

D. Falta de tipo. Hay autores que sostienen que la tentativa es punible cuando falta el resultado típico, y que en cambio no lo es cuando lo que falta es cualquier elemento del tipo que no sea el resultado. El argumento es que en ese caso, desde el comienzo de la acción, hay carencia de tipo (Graf zu Dohna). P.e., quien se apodera de una cosa propia, creyendo que es ajena (una especie de error de tipo al revés).

En realidad, la acción, tal como se la propuso el sujeto es un injusto punible, y consiguientemente en el ejemplo habrá una tentativa punible.

E. Delito putativo. En este caso el error no recae sobre el tipo, sino sobre una norma (es un error de prohibición al revés). P.e., el sujeto que cree que la práctica homosexual es delito y en esa creencia la práctica. Tal acción no es punible, porque el hecho objetivamente no es delito, y su error no puede producir una punibilidad no existente. Es muy común en los delitos especiales. P.e., quien no es funcionario y realiza una acción típica de tal, como un cohecho pasivo. No es punible. Se trata de un caso de inidoneidad del sujeto activo.

Los casos de inidoneidad del objeto (tentativa de aborto de mujer no embarazada) son punibles.

IX. *Desistimiento*. No existe en el CP decisión expresa respecto del desistimiento, es decir cuando el autor voluntariamente no sigue adelante en la tentativa inacabada, o cuando evita con su acción posterior, la producción del resultado, en la tentativa acabada.

1. *Tentativa acabada*: hay tentativa acabada cuando el autor, según su plan, realizó todos los actos necesarios para la consumación, faltando solamente la producción del resultado.

2. *Tentativa inacabada*: es cuando según el plan del autor, el resultado debe alcanzarse por varios hechos sucesivos y en el momento en que el autor desiste, restan todavía por cumplir otros actos para que se produzca el resultado.

3. De todos modos el CP establece la punibilidad de la tentativa cuando el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, dado que en ambos casos de desistimiento, sea la tentativa acabada o inacabada, el resultado no se produce por la voluntad del agente, cabría interpretar que el sistema del Código autoriza la no punibilidad de la tentativa, siempre que medie desistimiento.

Requisitos. A. Tentativa inacabada. 1. Omisión de continuar con la realización del hecho tendiente a la ejecución.

2. Voluntariedad del desistimiento (no quiero aunque puedo, fórmula de Frank).

No es preciso que la voluntad de desistir provenga exclusivamente de motivos internos (p.e., arrepentimiento), ya que se admite la voluntariedad del desistimiento fundado en la modificación de las circunstancias exteriores. P.e., el ladrón que va a robar mercaderías de un depósito donde habitualmente no hay nadie custodiando, y se encuentra un guardia. Si desiste, será en función de las modificaciones exteriores, pero habrá que admitir que fue voluntario, siempre que la consumación resulte aún posible. En ese caso el autor ha tomado conciencia que consumir presenta más inconvenientes que ventajas, pero su desistimiento es voluntario y corresponderá la impunidad.

3. *El desistimiento debe ser además definitivo*: el autor no debe desistir para continuar luego el hecho en mejores circunstancias (p.e., el autor se retira a buscar una llave maestra para abrir la puerta).

B. Tentativa acabada: requiere además que el autor impida por los medios a su alcance la producción del resultado. Es importante señalar que sólo debe consi-

derarse voluntario el desistimiento, si el autor no ha sido todavía descubierto.

Efectos. El efecto principal del desistimiento será la impunidad para el que desiste. Sólo el delito que se ha tentado será impune. P.e., penetrar en casa ajena para robar y luego desistir del robo, no causa la impunidad de la violación de domicilio.

Dado que se trata de un efecto personal, se estima que sólo beneficia al partícipe que ha desistido y no al que no lo ha hecho (p.e., si el autor desiste, no es impune el cómplice que no ha desistido).

Si el delito se ha consumado, no es viable en principio ningún desistimiento.

X. BIBLIOGRAFIA: BACIGALUPO, Enrique, *Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal mexicano*, México, Procuraduría General de Justicia del D.F., 1976; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch, 1981; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Lozada, 1970, t. VI; MALO CAMACHO, Gustavo, *Tentativa del delito*, México, UNAM, 1971; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Programa de la parte general del derecho penal*, México, UNAM, 1968; RIGHI, Esteban, "Problemas sistemáticos de la punibilidad en la tentativa inidónea", *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Pannedille, 1970; STRATENWERTH, Gunter, *Derecho penal. Parte general*, t. I, *El hecho punible*, Madrid, Edersa, 1982; WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970; WESSELS, Johannes, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Depalma, 1980; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires, Ediar, t. IV.

Zulita FELLINI GANDULFO

Teoría del Estado. I. La teoría del Estado es una disciplina teórica cuya legitimidad es aún muy discutida, tanto por lo que se refiere a su objeto de conocimiento como en lo relativo a su método. Puede afirmarse que no hay dos autores que coincidan en estos problemas fundamentales y, menos aún, en las soluciones que se propongan a ellos. En consecuencia, en esta disciplina se pueden encontrar todas las variantes y clases de métodos que se utilizan en las ciencias sociales, las cuales entre sí están en una oposición constante por lo que se refiere tanto al objeto de conocimiento como al método que debe utilizarse para el estudio de ese objeto.

La relación entre método de conocimiento y objeto ha sido concebida de diferentes maneras. Hayan sido éstas las que fueren, es posible dividir las diversas

concepciones en dos grandes grupos: aquellas que consideran que el método está condicionado por el objeto y aquellas que sostienen la posición contraria de que el objeto se encuentra condicionado por el método de investigación. Evidentemente, es posible encontrar posiciones eclécticas. Por lo que se refiere específicamente a la teoría del Estado hay corrientes que tienen un marcado carácter sociológico y otras que afirman el carácter normativo del estudio del Estado, entendiendo esta afirmación (de que la ciencia del Estado es normativa) en el sentido de que su objeto de estudio está constituido por normas jurídicas. La afirmación de una u otra postura está determinada, parcialmente, por la concepción que se tenga de la naturaleza del Estado.

Es importante distinguir en las diversas teorías sobre el Estado aquellas afirmaciones que, si bien se refieren al Estado, no lo hacen con una finalidad explicativa o descriptiva de sus características y de sus relaciones con otros objetos de investigación científica, sino con una finalidad de carácter valorativo, en cuanto realiza ciertos valores postulados de antemano a aquellas que lo valoran positiva o negativamente cuando lo consideran como un medio adecuado o no, para la realización de esas finalidades valiosas postuladas de antemano. No diremos nada sobre estas posturas de política estatal o de ciencia o doctrina política.

II. El concepto del Estado ha sido particularmente difícil de definir por las relaciones que mantiene con los conceptos de "sociedad" y "derecho". Dice Kelsen (p. 7): "Es un principio generalmente admitido por cuantas ciencias se ocupan de estos objetos, que el Estado y el Derecho constituyen dos entes distintos. Por mucho que difieran en los detalles las concepciones sobre la naturaleza de ambos objetos del conocimiento y sus mutuas relaciones, todas las teorías actuales de alguna importancia hállanse de acuerdo en la cuestión sustancial, que puede formularse de modo semejante a éste: el Estado, considerado como una asociación de hombres, cae bajo la categoría de la Sociedad; y en tanto que la Sociedad se la considera como una conexión de causas y efectos, al estilo de la Naturaleza, se atribuye al Estado una realidad psíquica y aun física, en el sentido de la realidad que se dice poseen las cosas del reino naturalista; mientras que del Derecho, en cuanto conjunto de normas, es decir, de proposiciones que expresan un deber ser, se predica tan sólo una cierta idealidad que, en el caso del Derecho positivo, no es más que relativa".

III. La doctrina general así caracterizada debe ser incluida en aquella rama de las doctrinas sobre el Estado que afirman que el objeto condiciona el método de conocimiento. Un representante de esta postura es Simmel, así como también J. C. Bluntchli y Otto von Gierke. Lo mismo puede decirse de Georg Jellinek, aunque con ciertas limitaciones. Como este último autor es el más representativo e importante en la historia de la teoría del Estado, se expondrá brevemente los lineamientos fundamentales de su concepción social del Estado. Afirma que el hombre, en cuanto ser síquico, es objeto de la ciencia en un doble sentido: como individuo y como ser social. En tanto es considerado como individuo, abstraído de toda sus relaciones sociales, es objeto de estudio de la psicología, cuya materia de investigación está constituida por las formas y maneras de comportarse, explicando la conducta causalmente. Cuando el hombre es considerado como ser social es objeto de una pluralidad de ciencias y es, entonces, conceptualizado como un "fenómeno de la vida humana en común". Este enfoque supone el hecho de que los hombres se influyen entre sí, con lo que el problema se desplaza de lo individual a lo colectivo. El objeto de estudio se dirige a los contenidos síquicos del individuo en tanto están condicionados por esa vida humana "en común". Estos contenidos síquicos son diferenciables, a su vez, en dos sentidos: a) aquellos que están condicionados por una voluntad directriz, y b) aquellos que pueden existir sin una organización debida a actos de voluntad. Dentro del primer grupo deben comprenderse aquel conjunto de fenómenos síquicos determinados por una voluntad directriz explícita que enlaza la conducta mutua de los hombres de una manera intencional, p.e., agrupaciones religiosas, económicas, éticas, espirituales, etc. Dentro del segundo grupo se encuentran el lenguaje, la moda, etc.

Al primer grupo de fenómenos los denomina "órdenes de organización", entre los cuales el fundamental, y sin el cual no podrían existir todos los otros órdenes, es el Estado. "El más importante de los fenómenos sociales que descansan en una organización determinada por la voluntad humana es el Estado". Este, por su actividad específica, toca en lo más íntimo de todas las organizaciones sociales, o, para expresarlo en sus propias palabras, "toca a la vida social íntegramente y la determina", por lo que la totalidad de las ciencias sociales se las ha denominado "ciencias del Estado". En relación con el derecho, Jellinek concluye

que es una ciencia del Estado, en el sentido antes dicho, ya que el derecho sólo puede ser “el producto de una asociación humana organizada”. Por lo tanto, el Estado y el derecho se hallan en una íntima relación.

Considera Jellinek que “la ciencia explicativa del Estado es una ciencia teórica o doctrina del mismo cuyo problema está constituido por el conocimiento de los fenómenos del Estado en todas las direcciones de su existencia”. Con esta afirmación podemos decir que, para Jellinek, la ciencia explicativa del Estado tiene por objeto conocer y determinar las leyes de las conexiones de los fenómenos del Estado en la totalidad de su existencia.

IV. La doctrina del Estado se divide, para Jellinek, en:

1. Doctrina general del Estado.
2. Doctrina particular del Estado.

La primera, a su vez, se divide en:

- a) Doctrina social o sociológica del Estado, y
- b) Doctrina jurídica del Estado o doctrinas del derecho público.

La segunda se divide en:

- a) Doctrina especial: estudia constituciones concretas de los Estados en general.
- b) Doctrina individual: estudia las constituciones de los Estados en particular.

La doctrina jurídica del Estado es sólo una parte de la teoría general del Estado, entre cuyas distintas divisiones no hay oposición, sino integración y complementación. Si se escogiera cualquiera de los dos puntos de vista como el único decisivo y fundamental se tendría una visión unilateral del Estado. “En el sistema, no obstante, se necesitan separar y oponer, a causa de la diferencia de métodos que corresponde a cada uno de los dos órdenes: la doctrina sociológica del Estado que considera a éste en la unidad de su naturaleza como construcción social y la doctrina general del Derecho Público que lo mira como la parte jurídica de la doctrina del Estado” (Jellinek, p. 12).

De esta manera la teoría del Estado es una ciencia con un mismo objeto de conocimiento y con dos métodos diferentes: uno causal (doctrina sociológica) y otro normativo (doctrina jurídica) y correlativamente el Estado tiene dos aspectos correlativos.

Es en este punto, el de los supuestos filosóficos, el que llevó a Kelsen a refutar a su maestro Jellinek, afirmando que no puede existir la identidad del objeto en dos ciencias que tienen métodos diferentes, pues la identidad del objeto de conocimiento está garantizada

por la identidad del método. Si dos ciencias tienen dos métodos diferentes, uno causal y otro normativo, entonces tienen dos objetos de conocimientos distintos. Por ello, la teoría del Estado no puede tener una parte sociológica, orientada metódicamente por la ley de causalidad, y una parte jurídica, orientada metódicamente por el concepto de la normatividad. “La primera se pregunta cómo se comportan de hecho los hombres, cuáles son las causas que han determinado ese comportamiento, con arreglo a qué leyes naturales se regula, creyendo de este modo poder llegar a la entraña de ese objeto específico llamado ‘Estado’. La otra doctrina se pregunta, en cambio, cómo se deben comportar los hombres, qué conducta les prescribe el Derecho, el Derecho positivo, por qué razones deben comportarse así y no de otro modo; y de esta suerte va ascendiendo a leyes jurídicas cada vez más generales y, en consecuencia, llega a poder determinar su objeto específico, el Derecho, como un complejo sistemático sometido a leyes propias diferente de la conexión causal de la naturaleza (o de la sociedad considerada como estructura naturalista)” (Kelsen, p. 7). Si la ciencia del Estado utiliza un método normativo para la determinación de su objeto de estudio, es porque éste es derecho, pues no puede determinarse un deber ser con métodos causales ni una causa con conceptos normativos. No es buena la salida de Jellinek de que el Estado es un ser con dos caras: una sociológica y una jurídica, pues, como dice Kelsen, esta tesis “es impotente para salvar una objeción suscitada por la Teoría del conocimiento; a saber: que la identidad del objeto del conocimiento no está garantizada más que por la identidad del proceso cognoscitivo, es decir, por la identidad de la dirección, de los caminos del conocimiento” (Kelsen, p. 8).

V. Hermann Heller construye una doctrina totalmente ecléctica, pero en sentido potenciado, pues en ella la “dialéctica” hegeliana hace su aparición. Independientemente de la teoría desarrollada por Carré de Malberg en Francia, con marcados acentos jurídicos, en este país ha existido una tendencia de carácter realista y sociológico. Muchas veces ha tomado el nombre de “ciencia política”. Los análisis sociológicos del pensamiento anglosajón son de suma importancia.

VI. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Tratado de ciencia política*; trad. de Enrique Serna, México, UNAM, 1980; HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*; trad. de Luis

Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 1955; JELLI-NEK, George, *Teoría general del Estado*; trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1943; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona Labor, 1934; SATTLER, Martín J. (editor), *Staat und Recht*, Munich, List Verlag, 1972.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

Teoría general del derecho, v. FILOSOFÍA DEL DERECHO, JURISPRUDENCIA.

Tercerías. I. Participación de un tercero que tiene un interés propio distinto o concordante con el del actor o el del reo en un juicio preexistente; dicha participación puede tener cuatro finalidades:

- a) ejercitar una acción o pretensión diferente a la del actor o a la del demandado;
- b) ayudar a uno o al otro en el ejercicio de su acción;
- c) oponerse a la ejecución de una sentencia;
- d) promover que la sentencia dictada en el juicio tenga efectos en otro preexistente.

De lo dispuesto por el a. 652 CPC se desprende que las tercerías proceden únicamente en juicio. Es decir, son improcedentes en jurisdicción voluntaria y en los actos prejudiciales, excepción hecha de las providencias precautorias, ya que el a. 253 CPC permite la intervención de un tercero a fin de reclamar una providencia precautoria cuando sus bienes han sido objeto del secuestro.

II. Las tercerías se pueden clasificar doctrinalmente en:

- a) tercerías de nueva intervención, que son aquellas que tienen lugar antes de que se haya dictado sentencia, y
- b) tercerías de oposición que tienen lugar después de dictada la sentencia.

Se clasifican también atendiendo a la libertad u obligatoriedad del tercero para intervenir en el juicio en: a) tercerías necesarias, aquellas en las que el tercero se ve obligado por disposición de la ley a intervenir en el juicio; es el caso del obligado a la evicción quien deberá ser citado a juicio oportunamente para lo cual el demandado debería hacer la solicitud correspondiente (aa. 22 y 657 CPC y 2119, 2120 y 2124 CC), y b) tercerías voluntarias que son aquellas en las que el tercero interviene en forma espontánea para hacer valer su derecho en el juicio que se sigue.

Finalmente el CPC las clasifica, en relación al interés que el tercero alega en el juicio, en:

a) tercerías excluyentes de dominio. En ellas se reclama la propiedad del bien material del secuestro o el derecho sobre la acción que se ejercita (a. 659 CPC);

b) tercerías excluyentes de preferencia. En ellas se reclama un mejor derecho para ser pagado (a. 660 CPC), y

c) tercerías coadyuvantes. En ellas la intervención del tercero tiene por objeto ayudar a una de las partes en el ejercicio de su acción, de ahí que sean considerados como asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan (a. 656 CPC).

III. Toda tercería deberá deducirse precisamente en los términos establecidos para formular una demanda ante el juez competente y se sustanciarán en la vía ordinaria (aa. 653 y 654 CPC).

Las tercerías coadyuvantes pueden interponerse en cualquier juicio siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. El tercero coadyuvante puede hacer todas las gestiones que estime oportunas, debiendo nombrar representante común cuando oponga la misma excepción o deduzca la misma acción que su asociado; podrá también confirmar su acción o defensa aun cuando el actor o demandado principal desistiere de una u otra, y, finalmente, podrá apelar e interponer los recursos procedentes (aa. 655 y 656 CPC).

Las demandas de tercerías excluyentes, ya sean de dominio o de preferencia, deberán ir acompañadas del título en que se funden; en caso contrario serán desechadas de plano (a. 661 CPC). Pueden oponerse en cualquier negocio cualquiera que sea su estado siempre que, tratándose de excluyentes de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor por vía de adjudicación, o se haya hecho el pago al actor, si son de preferencia (a. 664 CPC).

Estas tercerías no suspenden el curso del juicio en que se interponen. Sólo se suspenden los procedimientos hasta que se decida la tercería al llegar al remate, tratándose de excluyentes de dominio, o antes de hacer el pago una vez completa la realización de los bienes embargados tratándose de excluyentes de preferencia (aa. 665 y 666 CPC). Sin embargo, cuando se hubieren embargado varios bienes y la tercería sólo comprenda uno de ellos el juicio principal sigue hasta vender y hacer el pago al acreedor con los demás bienes (a. 672 CPC).

Frente a una tercería excluyente el actor tiene derecho a solicitar se mejore la ejecución en otros

bienes del demandado (a. 671 CPC). Cuando existieren varios acreedores que opusieran tercerías puede seguirse un solo juicio si acceden a ello, en caso contrario se debe seguir el juicio de concurso necesario de acreedores (a. 669 CPC).

Debe precisarse que si el demandado fue declarado rebelde en el juicio principal, tendrá ese mismo carácter en la tercería, pero, si fuese conocido su domicilio, se le notificará el traslado de la demanda (a. 668 CPC). En caso de que el actor y el demandado se allanen a la demanda de tercería, o cuando dejen de contestar dicha demanda, el juez mandará cancelar los embargos notificados (a. 667 CPC).

Por último, el a. 673 CPC precisa que, cuando el interés de la tercería exceda a los límites de la competencia del juez que conoce del juicio principal, éste deberá remitir lo actuado hasta ese momento y la tercería al juez competente designado por el tercer opositor.

IV. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José. *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1970, t. IV; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*. México, Harla, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Tercero interesado. I. Se da el carácter de tercero interesado a la persona que sin ser parte en un juicio interviene en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio irreparable.

El doctor Alcalá-Zamora lo llama simplemente *tercerista* y define su intervención como: "la persona que participa en el proceso en forma espontánea o cuando es llamada al mismo o en los casos en que es provocada su intervención". Para él, el derivado *tercerista* impide confundir al tercero-litigante con los demás terceros, o sea personas ajenas a la relación jurídico-procesal que en el proceso participen (testigos, auxiliares, encargados, peritos e incluso meros poseedores de medios u objetos de prueba).

El tercero interesado es, en resumen, un no litigante que se encuentra obligado en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad; por esta razón no solamente las partes sino los propios tribunales tienen el deber y la facultad de compeler a

terceros, mediante los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y en caso de oposición atenderán las razones en que la funden, para resolver sin ulterior recurso; salvo claro está, la exigencia de responsabilidad en que incurran si cometiesen alguna falta grave o fuese dolosa su intervención.

Para efectos del amparo la SCJ ha preferido usar la locución *persona extraña al juicio* cuando demuestre que puede afectarse o se hayan afectado sus derechos o intereses por determinaciones judiciales dictadas en procedimientos a los que sean ajenos, habiéndoles concedido inclusive el beneficio de no encontrarse obligados a agotar recursos ordinarios o medios legales de defensa, antes de ocurrir al amparo de la justicia federal (a. 114, fr. V, LA).

II. En todo proceso intervienen necesariamente dos partes: el demandante y el demandado, pero al lado de ellas otras personas pueden tener interés en la resolución de un litigio y en estos casos deben ser llamadas para que participen en él y hacer que el resultado de tal litigio varíe, siempre que comprueben que es fundada su intervención. Las reglas para justificar esta intervención podemos sintetizarlas en la siguiente forma:

1a. El tercero interesado puede presentarse voluntariamente a juicio para hacer la defensa de sus bienes o derechos, ya sea que dicha afectación haya sido decretada como una medida cautelar durante el proceso, o bien que se haya llevado a cabo con motivo de la ejecución procesal a través de la vía de apremio, antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva.

2a. Cuando el tercero aduzca un derecho propio frente al actor o demandado en un juicio, o frente a ambos, en cuyo caso exige concurrir al pleito en cualquier estado del procedimiento, y demostrar mejores derechos que los alegados por las partes.

3a. Cuando se oponga a la ejecución de una sentencia por la afectación que le resulte en perjuicio de sus bienes o derechos al no haber sido llamado a juicio como legalmente hubiere procedido, o por desconocerse su interés. En estos casos puede ocurrir al amparo indirecto como lo ha aceptado la jurisprudencia de la SCJ, quien ha sustentado el criterio de que: "la disposición relativa de la Ley de Amparo (citada) debe entenderse en el sentido de considerar terceros perjudicados a todos los que tengan derechos opuestos a los del quejoso e interés por lo mismo, en que subsista el acto reclamado, pues de otro modo se le privaría de la oportunidad de defender las prerrogativas que pu-

diera proporcionarle el acto o resolución motivo de la violación alegada” (Tesis núm. 390, p. 1165, cuarta parte del *Apéndice de 1975*).

4a. El tercero interesado puede ser incorporado al proceso si lo llama alguna de las partes o el tribunal estima necesaria su presencia en el proceso, en aquellos casos en que se considere que sus derechos u obligaciones pudieran influir en el resultado de la controversia. Este principio debe entenderse en el sentido de que la autoridad de cosa juzgada de una sentencia en que se establezcan tales o cuales hechos y relaciones jurídicas, se aplica también a los terceros interesados.

5a. La incorporación al proceso del tercero interesado puede presentarse también cuando puedan ser graves las consecuencias de la sentencia del tribunal, o desventajas para otros intereses. Se dice que frente a estas situaciones se puede interponer una demanda en vía de regreso por la parte afectada, pero, justamente para evitarlas, resulta necesaria la presencia del tercero.

6a. El tercero puede en forma independiente presentar demanda en contra de una de las partes en juicio o contra las dos, según sea la afectación de sus intereses. En estos casos rigen las reglas de la acumulación, y si actúa en esta forma es porque considera que el derecho litigioso le corresponde y no al actor o al demandado.

III. De acuerdo con las anteriores reglas examinemos el tratamiento que nuestra legislación da al tercero interesado:

A. En el CPC. Señala el a. 23 que el tercero que aduzca un derecho propio en un proceso e intente excluir los derechos del actor y demandado, puede comparecer en el juicio para coadyuvar contra su codeudor solidario o cuando su derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. “El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado” (a. 21 CPC). El tercero obligado a la evicción será citado cuando le pare perjuicio la sentencia (a. 22 CPC). “Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron” (a. 24 CPC). “En un juicio seguido por dos o más personas pueden intervenir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio” (a. 652 CPC).

“Los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan” y pueden por esta razón: a) “salir al pleito en cualquier estado que se encuentre”; con tal de que no haya sido dictada sentencia ejecutoria; b) “hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubieren designado representante común”; c) “continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere”; y d) “apelar e interponer los recursos procedentes” (a. 656 CPC).

B. En el CFPC. Señala este cuerpo de leyes que: “Cuando en una ejecución se afecten intereses de terceros que no tengan con el ejecutante o el ejecutado, alguna controversia que pueda influir sobre los intereses de éstos, en virtud de las cuales se ha ordenado la ejecución, tanto el ejecutante como el ejecutado son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que con ella se causen al tercero, y la oposición de éste se resolverá por el procedimiento incidental. Cuando se demuestre que sólo una de las partes ha sido responsable de la ejecución en bienes del tercero, cesa la solidaridad” (a. 429 CFPC).

Asimismo: “Cuando en una ejecución se afecten intereses de tercero que tenga una controversia con el ejecutante o el ejecutado, que pueda influir en los intereses de éstos, que han motivado la ejecución, o que surja a virtud de ésta; la oposición del tercero se substanciará en forma de juicio autónomo o en tercería, según que se haya o no pronunciado sentencia que defina los derechos de aquellos. La demanda deberá entablarla el opositor hasta antes de que se haya consumado definitivamente la ejecución” y deja en suspenso los procedimientos respectivos; pero si por alguna circunstancia no fuere interpuesta por dicho tercero en el término indicado, de todos modos podrá llevarse adelante hasta su fin, dejando a salvo sus derechos (a. 430 CFPC).

C. En el CCo. En la materia mercantil el tercero se encuentra facultado no sólo para intervenir en el juicio sino para deducir otra acción distinta de la que se debata o controvierta entre las partes. La acción que deduzca tiene que ser juzgada con lo principal en la misma sentencia y tiene lugar cuando dicho tercero haya reclamado el dominio sobre los bienes en disputa o cuando deduzca mejor derecho para ser pagado con preferencia. Por esta razón la acción del tercero estará siempre fundada en prueba documental y de ningún

modo en otra clase de probanzas, correspondiendo al juez decidir sobre su valor, el que tomará en cuenta al dictar sentencia o al proceder a cualquiera ejecución (aa. 1362, 1365, 1366, 1370 CCo.).

D. En la LFT. La ley de 1931 señalaba en el a. 481 que tanto los patronos como los obreros podían proponer sus demandas en contra de las personas que pudieran resultar afectadas con la resolución que se diera a cualquier conflicto. Pero por su parte la junta se encontraba a su vez facultada para llamar de oficio a las personas a las que, de acuerdo con las actuaciones de un juicio, quedarán involucradas en alguna forma en la resolución que llegara a dictarse. Finalmente, si un tercero interesado tenía conocimiento de una controversia laboral en la que pudiera resultar afectado, tenía derecho para solicitar a la junta del conocimiento su intervención en el mismo siempre que comprobara su interés.

La ley vigente sólo señala que: "Las personas que puedan ser afectadas por la resolución que se pronuncie en un conflicto, podrán intervenir en él, comprobando su interés jurídico en el mismo; o ser llamadas a juicio por la Junta" (a. 690 LFT). La disposición es más escueta, pero en el fondo contiene idéntico principio, así como la facultad del tercero interesado para solicitar se le dé intervención en un proceso en el cual tenga interés, ya sea porque puedan causársele daños o perjuicios irreparables o porque sea en rigor quien deba responder de las acciones que intente un trabajador y no el presunto demandado.

IV. Hagamos finalmente referencia a la jurisprudencia de la SCJ en relación con el tercero interesado. Ha dicho nuestro alto tribunal que la "resolución pronunciada por una Junta de Conciliación y Arbitraje, en la que acuerda no haber lugar a llamar como terceros interesados a las personas designadas por las partes, es una violación de procedimiento que no es atacable en un juicio de amparo directo por no quedar comprendida en el artículo 159 de la Ley de Amparo; sino es impugnable en un juicio de amparo indirecto, en términos del artículo 114 fr. IV de la propia ley, por tratarse de un acto de imposible reparación, toda vez que la Junta de Conciliación y Arbitraje no puede revocar su determinación al pronunciar su laudo".

En relación con la suspensión ha agregado que: "la jurisprudencia sobre la suspensión improcedente contra los laudos de las Juntas de conciliación que resuelvan conflictos entre el patrono y el trabajador, se refiere a aquellos casos en que la ejecución del laudo

se dirige directamente contra el demandado; pero no a los casos en que se embarguen bienes de un tercero extraño al conflicto, a quien trata de obligarse a cumplir un laudo que no fue dictado en su contra, procediendo en estos casos conocer la suspensión mediante fianza" (Apéndice de 1965, quinta parte, cuarta sala, pp. 40 y 41, y amparo directo núm. 1377/75 promovido por Arnulfo Carballo Hernández, en inf. de 1975).

Podríamos agregar una tesis más en la que se concede a un tercero interesado acudir al juicio de amparo en el estado en que éste se encuentre, si comprueba que era necesaria su intervención y no fue llamado como legalmente procedía. La única salvedad es que no puede exigir que el procedimiento se inicie de nuevo para ejercitar todos sus derechos, por no estarse en el caso de autorizar la nulidad del procedimiento, pero se le faculta a actuar en lo que al curso del juicio respectivo proceda (Apéndice de 1965, tesis 222, sexta parte, p. 381).

v. ACUMULACION, EXCEPCIONES, SENTENCIA.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972; CASTILLO LARRAÑAGA, José, "El Código de Procedimientos Civiles vigente", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 49 enero-marzo de 1963; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 2a. ed., México, UNAM, 1979; MORINEAU, Oscar, "Derecho sustantivo y defensa judicial", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 23, julio-septiembre de 1956; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Tercero perjudicado. I. Persona física o moral a la que se da el carácter de posible afectado en un juicio promovido para solicitar la protección de garantías constitucionales y a quien se emplaza para que comparezca, si lo desea, a manifestar su interés en el mismo. Requisito formal de toda demanda de amparo, necesario para proceder a su tramitación.

La LA dispone en los aa. 116 y 166, respectivamente, que toda demanda de amparo deberá formularse por escrito, en el que se expresará: 1o. "El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre"; 2o. "El nombre y domicilio del tercero perjudicado"; 3o. "La autoridad o autoridades responsables"; 4o. La ley o acto reclamados, y 5o. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto de los mismos.

En consecuencia el tercero perjudicado es parte en un juicio de amparo y puede intervenir con ese carácter: a) “cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal”; b) “cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento”; c) “el ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito”; y d) “la persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo” (a. 5o. LA).

II. El tercero perjudicado aparece siendo parte de un juicio de amparo, por primera vez, en el CFPC promulgado el año de 1897, pues las leyes relativas al amparo, orgánicas de los preceptos constitucionales respectivos, dictadas en los años de 1861, 1869 y 1882, ninguna referencia habían hecho a dichos terceros. En este código, aunque en forma imperfecta, pero definida, fueron señaladas las personas que podían estimarse, para los efectos de un juicio, terceros perjudicados, concretándose entonces a la parte contraria de un agraviado en cualquier proceso de naturaleza civil.

Fue años más tarde, en el CFPC de 1909, donde quedaron fijados con precisión quiénes podían ser reputados terceros perjudicados en un juicio de amparo, al indicarse en el a. 672 de dicho ordenamiento que: “la persona que se hubiere constituido en parte civil en el proceso en que se haya dictado la resolución reclamada, y solamente en cuanto ésta perjudique sus intereses de carácter civil, podrá intervenir como tercero perjudicado”; siendo hasta la LA 1919, cuando ya apareció en el juicio de amparo el tercero perjudicado, a quién se llamó en dicha ley “tercero interesado” siguiendo la técnica jurídica de la época, pero al que se otorgaron iguales derechos e idénticas condiciones de participación contenidos en la ley vigente.

En el amparo actual se han precisado algunas distinciones, porque en materia civil, mercantil o del trabajo, es fácil establecer la personalidad con la que hayan actuado en el juicio del cual derive el acto reclamado; no así en materia administrativa o penal. En aquellos amparos el actor, el demandado o el tercerista ostentan siempre y para todos los efectos legales la calidad de terceros y son llamados a juicio si tienen algún interés particular que deba ser tomado en consi-

deración antes de ser adoptada cualquier resolución por el tribunal supremo.

En materia administrativa o penal se estima tercero perjudicado a la persona que haya realizado cualquier gestión ante una autoridad competente. En el primer caso en favor del acto o actos que se reclaman. En lo penal, cuando el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, serán los que figuren como terceros perjudicados en el juicio respectivo, y a ellos se les dará a conocer la demanda interpuesta. Examinemos los criterios de nuestro alto tribunal en cada una de estas materias.

III. En materia administrativa ha indicado la segunda sala de la SCJ que es tercero perjudicado quien haya gestionado en su favor el acto que se reclama; pero tiene asimismo esta calidad la persona que, si bien no gestionó en su propio beneficio el acto combatido, intervino como contraparte del agraviado en el procedimiento que procedió al acto que fue impugnado, siempre que dicho procedimiento se haya desenvuelto en forma de juicio ante la autoridad responsable. Por otra parte, ha agregado, que dados los términos del a. 14 constitucional, los anteriores supuestos no agotan todos los casos en que debe reconocérsele a una persona la calidad de tercero perjudicado, pues para tal reconocimiento se requeriría que la misma persona fuera titular de un derecho protegido por la ley, del cual resultará privada; o que se viera afectado o menoscabado, por virtud de la insubsistencia del acto reclamado que traiga consigo la concesión del amparo, sin que baste, por tanto, que quien se dice tercero sufra, con ocasión del otorgamiento de la protección federal, perjuicios en sus intereses económicos (*Apéndice* de 1975, tesis 536, segunda parte, p. 888).

IV. Para la tercera sala deben considerarse terceros perjudicados todos los que tengan derechos opuestos a los del quejoso e interés, por lo mismo, en que subsista el acto reclamado, pues de otro modo se les privaría de la oportunidad de defender las prerrogativas que pudiera proporcionarles el acto o resolución motivo de la violación alegada. Por esta razón, se agrega, aun cuando no se hayan apersonado con ese carácter en el juicio de amparo, tal hecho no les priva ni de su personalidad ni de poder reclamar toda providencia que, en su sentir, constituya exceso o defecto en la ejecución de la sentencia que concedió la protección

federal (*Apéndice* de 1975, tesis 390, cuarta parte, p. 1165).

En tesis relacionada ha indicado esta sala que: “no basta para tener como tercer perjudicado en el juicio de amparo a determinada persona, el que el mismo promovente lo designe como tal; porque en el juicio de garantías las partes tienen el derecho de intervenir, en virtud de una disposición de la ley, que no puede ser derogada por la voluntad de las mismas partes” (*Apéndice* de 1975, cuarta parte, p. 116).

V. En la primera sala se ha estimado que incumbe exclusivamente al Ministerio Público y por tanto sólo él tiene interés legal en que subsista o no el auto en el que se declara que no hay delito que perseguir, por lo cual es indebido tener como tercer perjudicado al acusador del denunciante en el amparo que se pida contra la revocación del auto que declare que no hay delito que perseguir. De ahí que únicamente encontramos con relación a los terceros perjudicados la siguiente tesis: “Si el juez de distrito admite como tercer perjudicado al acusador o denunciante de un delito en el caso en el que no debe tener aquel carácter conforme a la ley de amparo, y habiéndose concedido la protección de la Justicia Federal al quejoso, el tercero perjudicado interpone el recurso de revisión, que es admitido por el Presidente de la Suprema Corte, la Sala que conoce de la revisión debe tener por no interpuesto el recurso” (*Apéndice* de 1975, tesis 279, segunda parte, p. 602).

Por otro lado, en general, la primera sala ha admitido la calidad de terceros perjudicados a todas aquellas personas incluidas en el inciso b de la fr. III del a. 5o. de la LA, aunque la posición que ha adoptado ha sido muy criticada, por estimarse que se deja en situación de indefensión a los acusados o procesados en multitud de actos procesales en los que debe admitírseles como tales. Apuntamos esta objeción únicamente para aquellas personas que deseen mayor información sobre el particular.

VI. Por su parte la cuarta sala ha ajustado su criterio al sustentado por el pleno de la SCJ, en el sentido de que deben tenerse como terceros perjudicados, en *stricto sensu*, al actor y al demandado en el juicio de donde se deriva el acto reclamado. El tercerista puede actuar con tal calidad cuando su intervención haya sido manifiesta y el laudo pronunciado por una junta de conciliación y arbitraje le traiga un perjuicio personal y directo. Por esta razón la única tesis de jurisprudencia que se consigna en el multicitado *Apéndice* ha

que hemos hecho mérito, está dirigida al tercero extraño en el conflicto, a quien trate de obligarse a cumplir un laudo que no haya sido dictado en su contra, pues en estos casos se le ha concedido intervención para justificar su derecho (*Apéndice* de 1975, quinta parte, tesis 26, p. 40).

VII. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1973; CASTRO, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado*, México, Porrúa, 1971; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964; PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado de la organización y competencia de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1874; TENA RAMÍREZ, Felipe, “El amparo de estricto derecho. Orígenes, expansión, inconvenientes”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 13, enero-marzo de 1954.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Terceros en el proceso. I. Son las personas que participan en un proceso iniciado por el actor en contra del reo. Esa participación puede ser de distinta naturaleza, ya que el tercero puede deducir un derecho propio, distinto del actor o del demandado, o bien coadyuvando con cualquiera de ellos en la defensa del derecho sustantivo hecho valer. Además el tercero puede venir a juicio en forma espontánea o en forma provocada.

En el primer caso cuando le ha sido violado un derecho y cuando viene a reforzar la posición de una de las partes en el juicio. En el segundo caso cuando le es denunciado el juicio para que le pare perjuicio la sentencia.

En nuestro derecho la acción que ejercita el tercero en un juicio ya entablado por dos litigantes se denomina *tercería*.

II. Alcalá-Zamora y Castillo dice que *tercería* es el nombre que por sí solo refleja la participación de un tercero en el proceso y supera con mucho a las denominaciones compuestas del derecho francés, italiano o germánico, que tienen un valor convenido y elíptico, a traducir como intervención principal o adhesiva de terceros, ya que sin ese indispensable complemento, la verdadera intervención principal sería la de las partes, y concluye: hasta tal punto es expresiva la denominación hispánica que Carnelutti al comentar el *Tratado de la tercería* de Podetti propuso la incorporación del vocablo al lenguaje procesal italiano: *terzeria*.

III. En nuestra legislación positiva *tercería* es la

participación de un tercero con interés propio y distinto, o concordante con el del actor o del reo, en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciada sentencia firme.

Nuestras tercerías abarcan por tanto la *interventio* propiamente dicha y la *oppositio tertii*, ya que en aquella tiene lugar la participación del tercero antes de que haya sentencia y en ésta, después de la sentencia.

Las tercerías se clasifican por el interés que ese tercero alega en juicio: cuando reclama la propiedad del bien material del secuestro es excluyente de dominio; cuando se alega solamente preferencia en el pago, es de preferencia, y cuando a través de ella se ayuda a una de las partes, es coadyuvante.

Como el secuestro de bienes puede ser consecuencia de una sentencia, las excluyentes pueden hacerse valer después de dictada la resolución definitiva que se ejecuta precisamente con el embargo y remate consiguiente.

Las coadyuvantes, en cambio, sólo pueden ejercitarse en los procesos antes de dictarse sentencia, porque la ayuda del tercero es para dilucidar el problema que resolverá precisamente la sentencia. Esto no quiere decir que las excluyentes sólo puedan oponerse después de dictada la sentencia, sino desde antes: cuando por un embargo en juicio ejecutivo afectan bienes propiedad del tercerista.

Como la tercería es un juicio dentro de otro juicio, el a. 654 CPC ordena que se sustanciará en la vía ordinaria.

El tercero se convierte en tercerista al intervenir en el proceso y adquiere, por tal hecho, todos los derechos, cargas y deberes de las partes en juicio.

IV. En la doctrina las tercerías espontáneas o voluntarias son aquellas en que el tercero interviene en forma espontánea y las necesarias o provocadas cuando se ve obligado para hacerlo en virtud de la ley o a petición de parte.

La terminología italiana, coincidiendo en esto con la canónica, distingue también la intervención principal y la accesoria. Carnelutti dice que cuando se trata de intervención voluntaria es fácil confundirla con la accesoria, en vista de que ésta presenta como característica el hecho de que el ingreso del tercero al proceso depende de su iniciativa; pero aclara: entre las dos hipótesis existe la diferencia de que mientras el tercerista en la intervención adhesiva no es sujeto de la controversia deducida en el proceso, sino una parte secundaria y accesoria; en cambio, cuando el tercerista se

convierte en el proceso en parte principal, la intervención se llama, para distinguirla de la adhesiva, intervención principal.

En otras palabras, la intervención es principal cuando el tercerista hace valer un derecho propio, y es accesoria cuando interviene para sostener las razones de un derecho ajeno y, como para coadyuvar se adhiere, la intervención toma el nombre de adhesiva.

No obstante lo anterior el propio Carnelutti admite que es más clara la distinción siguiente: cuando el tercero apoya *le ragioni de alcuna frate parti*, se tiene la intervención *ad adjuvandum*, y cuando se opone a cualquiera, la intervención *ad excludendum*, dándose a la primera también el nombre de adhesiva.

V. La denuncia del pleito al obligado a la evicción, que es una tercería necesaria, la regula el código, ordenando que la denuncia debe hacerse por el demandado antes de la contestación de la demanda; el juez debe ampliar el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo que fije la ley para contestar la demanda. “El tercero obligado a la evicción, una vez salido el pleito (dice el a. 657 CPC), se convierte en parte principal”.

En la doctrina italiana Zanzucchi enseña que en la figura de la “llamada en garantía”, la intervención obligada se funda en el vínculo de garantía que une al tercero llamado al que lo llama, pues ese vínculo importa la obligación del tercero garante de venir a prestar al garantizado la defensa en juicio y eventualmente a resarcirle el daño. En el mismo sentido, Jaeger dice que el llamado está obligado a defender al llamante en juicio, y a relevarlo del daño que puede sufrir en caso de perder el juicio.

D’Onofrio dice que la esencia de la llamada en garantía consiste en que “una de las partes. . . afirma la existencia de una relación de derecho substancial entre ellas y un tercero, de tal manera que las consecuencias de la aceptación de la demanda (y eventualmente de la excepción) deben recaer sobre él”.

Por su parte, Andrioli afirma que la llamada garantía se diferencia de la intervención obligada por cuanto que el garantizado no sólo llama a juicio al garante a fin de que a este último se extiendan los efectos de la sentencia, sino que ejercita frente a él también la acción de regreso.

En cambio, Costa define la llamada en garantía como “una intervención obligada a instancia de un tercero obligado a prestar una garantía en relación con el llamante. La obligación de garantía depende

de la transmisión de un derecho o de un vínculo de coobligación que da lugar, entre aquellos que son sus sujetos, al reembolso parcial o total después de satisfacer al acreedor común”.

Ante esas variantes opiniones Sergio la China concluye diciendo que sería un grave error hacer coincidir, *sic et simpliciter*, la pretensión de ser garantizado con la pretensión de ser defendido en juicio o con la pretensión de ser reembolsado. A demostrarlo dedica su magnífica monografía intitulada *La chiamata in garanzia*.

Volviendo a nuestro derecho, diremos que el tercero coadyuvante bien sea voluntario, bien sea llamado a juicio, tiene el derecho de continuar la acción y las defensas aun cuando el principal desistiere del juicio y puede apelar e interponer los recursos procedentes (a. 656 CPC).

Cuando se trata de coadyuvante voluntario, dice el a. 658 CPC, al venir a juicio origina la obligación del juez de ordenar se corra trasladado a los litigantes de su petición, sobre la base, naturalmente, de que acredite tener interés en coadyuvar alguna de las partes.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977. t. II; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 1982; CARNELUTTI, Francesco, *Instituzioni de Processo Civile Italiano*; 5a. ed., Roma, Foro Italiano, 1956; CHINA, Sergio la, *La chiamata in garanzia*, Milán, Guiffré, 1962; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1981; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, Jose, *Instituciones de derecho procesal civil*; 7a. ed., México, Porrúa, 1966; REDENTI, Enrico, *Diritto Processuale Civile*; 2a. ed., Milán, Guiffré, 1957.

José BECERRA BAUTISTA

Terminación del contrato de trabajo.I. Es la extinción de las relaciones de trabajo por recíproco consenso de las partes o por una imposibilidad superveniente ajena a su voluntad.

De la Cueva la define como: “La disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho independiente de la voluntad de los trabajadores o la de los patrones que hace imposible su continuación”.

Con mejor sistemática jurídica que la LFT de 1931, el actual ordenamiento reglamenta y separa en sectores diferentes, las causas individuales y colectivas de terminación.

II. Terminación de las relaciones individuales de

trabajo. La estabilidad en el empleo constituye un principio basilar del derecho del trabajo, por lo que consigna limitativamente, como causas de terminación de la relación individual:

“I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo, y

V. Los casos a que se refiere el artículo 434” (a. 53 LFT).

De Buen estima que la jubilación es una de las causas de terminación no contemplada en la ley, que no obstante se regula con frecuencia, en las contrataciones colectivas de trabajo.

Cabe advertir que sólo el trabajador puede terminar su relación de trabajo en cualquier tiempo, pudiéndose demandar en todo caso, la responsabilidad civil.

Aunque la terminación no implica culpa por parte de los sujetos, la ley confiere al trabajador incapacitado por un riesgo fuera del trabajo, dos opciones:

a) la indemnización por un mes de salario, más la prima de antigüedad correspondiente, o

b) que se le proporcione, a voluntad, un trabajo compatible con sus aptitudes (a. 54 LFT).

La terminación decidida en forma unilateral por el patrón se asimila al despido, de donde, si aquél no comprobara en juicio las causales respectivas, el trabajador podrá exigir los derechos consignados en el a. 48 de la LFT (la reinstalación o la indemnización de tres meses de salario, más los llamados salarios caídos) (a. 55 LFT).

III. Terminación colectiva de las relaciones de trabajo. El a. 433 de la LFT sujeta a las disposiciones del c. VIII de su tit. VII, la terminación colectiva de las relaciones de trabajo como consecuencia del cierre de la empresa o establecimiento o de la definitiva reducción de sus trabajos.

En función de preservar la estabilidad en el empleo, el a. 434 LFT establece de manera taxativa que: “Son causas de terminación de las relaciones colectivas:

“I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

“II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

“III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

“IV. Los casos del artículo 38, y

“V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos”.

Al igual que la terminación individual, la colectiva debe sujetarse al procedimiento jurisdiccional correspondiente, de acuerdo a los términos fijados por el a. 435 de la LFT.

La posibilidad de que el cierre de la empresa sea parcial, explica el reconocimiento del derecho a la estabilidad en el empleo para los trabajadores de mayor antigüedad (a. 437 LFT).

Si el patrón reanudara las actividades de su empresa o formara alguna otra semejante, tendrá las obligaciones señaladas en el a. 154 de la LFT, situación que también es aplicable a los casos de concurso o quiebra (a. 438 LFT).

En tratándose de reducción de personal por implantación de maquinaria o de nuevos procesos de trabajo, si no existiera un convenio, el patrón deberá obtener la autorización de la junta de conciliación y arbitraje, de conformidad con las normas que rigen los procedimientos especiales (a. 439 LFT).

Los trabajadores reajustados podrán exigir una indemnización que comprenda cuatro meses de salarios, o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo, en el caso que fuese mayor, así como la prima de antigüedad correspondiente (a. 439 LFT).

v. DESPIDO, REINSTALACION, RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO, SUSPENSION DE LA RELACION LABORAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*: 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. II; CASTORENA, J. de J., *Manual de derecho obrero*: 5a. ed., México, s.e., 1973; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*. México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*: 6a. ed., México, Porrúa, 1980, t. I; HERA, Edoardo, *Diritto del Lavoro*, Padua CEDAM, 1976; SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Nozioni di Diritto del Lavoro*: 28a. ed., Nápoles, Jovene, 1976.

Héctor SANTOS AZUELA

Término, v. PLAZO.

Términos procesales, v. PLAZOS PROCESALES.

Terrenos baldíos, v. BALDIOS.

Terrenos nacionales. I. Son los terrenos propiedad de la nación, sobre los cuales el Ejecutivo de la Unión puede ejercitar actos de administración y dominio, en provecho del país.

II. Los antecedentes sobre terrenos nacionales se remontan a la Ley de Colonización de 1824, en donde se facultaba a los estados para disponer de sus terrenos baldíos, esto ocasionó que se dictaran leyes y decretos en contra del interés público.

Para poner término a la anarquía sobre terrenos baldíos, se publicó la Ley de 20 de julio de 1863, en donde las tierras baldías quedaron exclusivamente dentro de la competencia federal, desgraciadamente la ley no respondió a su espíritu, por lo que se expidió la Ley de 20 de julio de 1894, para remediar las deficiencias de la anterior.

Esta ley de 1894 amplió y modificó sus preceptos, dividiendo los terrenos de la nación en: a) terrenos baldíos; b) demasías; c) excedencias, y d) terrenos nacionales.

El a. 5 de esta ley señalaba que los terrenos nacionales eran los terrenos baldíos descubiertos, deslindados y medidos por comisiones oficiales o por compañías autorizadas para ello y que no hayan sido legalmente enajenados.

La legislación revolucionaria se ocupó de esta importante materia de tierras baldías y nacionales hasta el 2 de agosto de 1923, fecha de un decreto expedido por Obregón, con el propósito de hacer accesible al proletariado el campo, pero el decreto perjudicó a la propiedad agraria del país. Así se crea la Ley de Terrenos Baldíos y Nacionales, publicada el 7 de febrero de 1951 en el *DO*.

III. La Ley de Terrenos Baldíos Nacionales y Demasías, establece en sus aa. 3, 4, 5 y 64 como se encuentran conformados los terrenos nacionales.

Son terrenos nacionales: a) los terrenos baldíos deslindados y medidos por la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos (SARH) ya sea para verificar la existencia de terrenos solicitados por particulares o para conocer y determinar las tierras propiedad de la nación; b) los terrenos provenientes de demasías cuyos poseedores no las adquieran, y c) los terrenos que recobre la nación por virtud de nulidad de los títulos que respecto a ellos se hubieran otorgado.

La ley hace una excepción de los terrenos nacionales cuando se refiere a los títulos que hayan sido

nulificados o se nulifiquen conforme a lo establecido en el a. 27, fr. XVIII, C. los cuales se consideran como baldíos y no como terrenos nacionales.

La fr. XVIII del a. 27 C señala, "que son revisables todos los contratos desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público". Además, la SARH enviará comisiones deslindadoras a los estados de la República, con el objeto de ratificar o rectificar los deslindes hechos por las extintas compañías deslindadoras. Sin este requisito, no se tendrán como nacionales, sino como baldíos.

Debe considerarse como características de estos terrenos, el hecho de que el Ejecutivo tenga facultad para enajenar a título oneroso, gratuito o arrendar a los particulares, así como para entrar en composición con los poseedores de demasías.

IV. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Derecho agrario*, México, Porrúa, 1975; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario en México*; 2a. ed., México, Porrúa, 1966; OROZCO, Wistano Luis, *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos*, México, El tiempo, 1895.

Pedro HERNANDEZ GAONA

Territorialidad de las leyes. I. Principio según el cual ciertas normas que emanan de las autoridades competentes de un Estado se aplican a todas las personas, actos y hechos jurídicos ubicados o celebrados en los límites del territorio de dicho Estado.

II. Existen, en la actualidad, dos elementos que nos permiten determinar la competencia legislativa internacional de un Estado: su territorio y sus nacionales. El campo de aplicación de sus leyes se determina entonces en función de estos dos elementos: la territorialidad y la personalidad. Una norma es pues territorial si su ámbito de aplicación es espacial y se limita al territorio del Estado; es personal si se dirige a una cierta clase de personas (con un *status* jurídico específico), estén o no dentro de los límites del territorio del Estado del cual emana; en este último caso se dice que la ley sigue a la persona.

III. Es importante no confundir el principio de la territorialidad de las leyes con el territorialismo, sistema de solución a los conflictos de leyes, ya que, si bien es cierto que el principal fundamento de dicho sistema suele ser el principio de la territorialidad de

las leyes, también se puede afirmar que aun los sistemas opuestos al principio del territorialismo respetan este principio en muchos casos y que, a su vez, en el territorialismo se consideran normas no territoriales sino personales.

Son, pues, dos cosas muy distintas. Sin embargo se puede observar que el sistema del territorialismo pone el acento sobre el carácter territorial de las leyes mientras otros sistemas lo ponen sobre su carácter personal (el sistema de la personalidad de las leyes y el personalismo de Mancini, p.e.). No se puede negar que los sistemas jurídicos contemporáneos contienen, a la vez, normas que podemos calificar de territoriales y otras de personales, en función del fin perseguido por el legislador. Las normas de aplicación inmediata, p.e., como las que se refieren a la moneda o a la protección de una cierta clase de individuos (menores, consumidores) son, sin duda, normas territoriales mientras las que rigen el estado y la capacidad de las personas son personales.

Una norma territorial, por lo tanto, se aplicará a todas las personas que se encuentran sobre el territorio sean nacionales o no, dependiendo además del ámbito de validez personal de esta misma norma. P.e., una ley relativa a la protección de los menores se aplicará a todos los menores que se encuentren sobre el territorio, sean nacionales o extranjeros, pero únicamente a esta clase de personas. Lo que no quiere decir que esta misma ley no pueda ser aplicada fuera del territorio del Estado del cual emana, si p.e., el sistema de conflicto de leyes de un juez extranjero le ordena aplicar dicha ley.

La territorialidad de una ley se define, entonces, en función del órgano legislador que la emitió y no en lo absoluto, ya que una norma territorial en cierto Estado puede recibir aplicación fuera del territorio de dicho Estado, si un país extranjero prevé su aplicación por medio de una regla de conflicto para darle solución a un problema de conflicto de leyes.

v. CONFLICTO DE LEYES, PERSONALIDAD DE LAS LEYES, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALISMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: MAYER, Pierre, *Droit International Privé*, París, Montchrestien, 1977; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1976; RIGAUX, François, *Droit International Privé*, Bruselas, Maison F. Larcier, 1977.

Claude BELAIR M.

Territorialismo. I. Sistema de solución a los conflictos de leyes que tiende a reducir o a evitar, en la

medida de lo posible, la aplicación de cualquier derecho extranjero por el juez nacional; se pretende, de esta manera, llegar a una aplicación casi exclusiva de la ley nacional sea cual fuere el fundamento de dicha pretensión.

II. El territorialismo, como sistema de solución a los conflictos de leyes, surgió en Francia durante el siglo XVI. Fue un magistrado bretón, llamado Bertrand d'Argentré, quien propuso dicho sistema argumentando que todas las leyes y costumbres son "reales" y no "personales" y, por consiguiente, territoriales, salvo en lo que se refiere al estado civil y capacidad de las personas, única excepción al principio general.

Siendo territoriales las leyes y costumbres se aplican a todas las personas que se encuentran sobre el territorio en el cual tienen urgencia y de ninguna manera pueden seguir a las personas fuera de dicho territorio. De esta manera D'Argentré pretendía asegurar la aplicación de las leyes y costumbres de su provincia frente a las de la Corona francesa. Se trata pues de una posición muy política y dogmática, al mismo tiempo.

Se opone, en todo, a otro sistema de solución a los conflictos de leyes en vigor durante los siglos anteriores, conocido como el de la "personalidad de las leyes", el cual recibió aplicación después de la caída del Imperio Romano en los territorios conquistados por los pueblos que se habían rebelado en contra de la autoridad de Roma.

El sistema territorialista implica entonces una clasificación de los "estatutos", tal y como lo habían preconizado los glosadores y posglosadores de la Italia de la Edad Media, con la salvedad que la clasificación territorialista los reduce únicamente a dos categorías: los estatutos reales y los estatutos personales, siendo éstos últimos muy reducidos. Se puede constatar también que la doctrina territorialista de D'Argentré no toma en consideración los estatutos relativos a los ilícitos, a los contratos y a la forma de los actos.

Dicha doctrina, sin embargo, fue muy bien acogida en Europa ya que siguió aplicándose hasta el siglo XIX. Más aún, autores holandeses del siglo XVII (Voet, padre e hijo y Huber) elaboraron una nueva teoría de los estatutos a partir del sistema territorialista de D'Argentré, criticando principalmente en dicho autor el hecho que en su sistema el juez nacional podía verse obligado a aplicar derecho extranjero en el caso de los estatutos personales. Ellos, por lo contrario no les reconocieron ninguna extraterritorialidad

a estos últimos, partiendo de la idea de que absolutamente todos los estatutos son territoriales y se aplican a todas las personas que se encuentran sobre el territorio en el cual impera la voluntad de un soberano, ya que a dicho soberano no se le puede obligar a respetar los estatutos que emanen de otro gobierno. Sin embargo, dicho fundamento no tiene como consecuencia la aplicación sistemática de la *lex fori* ya que, si bien es cierto que la aplicación del derecho extranjero no puede ser una obligación impuesta al soberano nacional, este último puede consentir, por razones de cortesía internacional, a que se haga. Finalmente los autores holandeses llegaron a un resultado similar al de D'Argentré en cuanto a la clasificación y al contenido de los estatutos, siendo el fundamento de cada una de las dos teorías la principal diferencia que se puede observar.

El territorialismo holandés tuvo una gran acogida en el mundo jurídico anglo-sajón, principalmente en Inglaterra y Estados Unidos; Joseph Story, el primer gran autor norteamericano en esta materia (siglo XIX), hizo suya la enseñanza de los holandeses del siglo XVII y principalmente su teoría de la cortesía internacional (*Comity*). Por otro lado, el territorialismo llegó al continente latinoamericano por el conducto de un gran jurista venezolano, Andrés Bello, el cual plasmó dicha teoría en el a. 14 del primer Código Civil chileno, durante el siglo pasado.

III. En México, el sistema territorialista es el sistema que ahora impera en materia de conflictos de leyes, tanto en el ámbito federal como en el ámbito internacional. Su implantación en nuestro país no siguió la misma trayectoria que en la gran mayoría de los demás países latinoamericanos, los cuales adoptaron el territorialismo, a finales del siglo pasado. Por lo contrario, México, en esta época, había adoptado un sistema totalmente opuesto: el del personalismo, de un autor italiano llamado Mancini, el cual pretendía que la ley nacional de las personas debía seguirlas a donde fueran y que la designación de la ley aplicable a cada conflicto tenía que hacerse mediante una regla de conflicto bilateral, teniendo la nacionalidad como principal punto de vinculación. Dicha doctrina se encontraba plasmada en los códigos civiles mexicanos de finales del siglo XIX y principios del XX.

El cambio radical al sistema territorialista surgió en el momento de la elaboración del CC actualmente en vigor, es decir a finales de los años veinte, siguiendo en eso los principios contenidos en la fr. I del a.

121 C, la cual estipula: "Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él". Encontramos aquí la enseñanza tanto de D'Argentré como la de los holandeses del siglo XVII. A su vez el a. 12 del CC dispone que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República sean nacionales o extranjeros. Se puede constatar que la regla del conflicto unilateral contenida en dicho a. va más allá de la propia doctrina de D'Argentré la cual no sometía el estado y capacidad de las personas a la ley territorial sino a la ley del domicilio de cada persona.

La doctrina mexicana atribuye el cambio mencionado en la legislación de nuestro país a razones históricas por motivo de las reclamaciones a las cuales México se veía sometido, en la época posrevolucionaria, por parte de las potencias extranjeras en protección de sus nacionales.

Sin embargo, se puede encontrar en el derecho mexicano excepciones al principio territorialista, tanto en la legislación federal como en las legislaciones de los estados de la República. En materia federal dichas excepciones se ubican principalmente en el campo del derecho mercantil, por razones que los mismos holandeses habían puesto a la luz en su época; a saber, las de la necesidad del comercio internacional. Es así como el CCo. y la LGTOC, p.e., contemplan la aplicación de derecho extranjero por parte del juez nacional. La ratificación, por parte de nuestro Ejecutivo federal, de la Convención Interamericana sobre Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, la cual contiene reglas de conflicto bilaterales, responde a la misma necesidad. México no puede verse aislado en el comercio internacional.

En cuanto a las legislaciones estatales que contienen reglas bilaterales en materia de estado y capacidad de las personas, como la del estado de San Luis Potosí, p.e., se plantea el problema de su constitucionalidad, tomando en consideración el principio enunciado en la fr. I del a. 121 C.

v. CONFLICTO DE LEYES, CORTESIA INTERNACIONAL, DERECHO EXTRANJERO, ESTATUTO PERSONAL, ESTATUTOS, LEX FORI, PERSONALIDAD DE LAS LEYES, PUNTOS DE VINCULACION, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES.

IV. BIBLIOGRAFIA: ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1976; BA-

TIFFOL, Henri y L. AGARDE, Paul, *Droit International Privé*, París, LGDJ, 1974; MAYER, Pierre, *Droit International Privé*, París, Montchrestien, 1977; PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1981; *id.*, *Derecho internacional privado, notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano*, México, UNAM, 1977.

Claude BELAIR M.

Territorio. I. El concepto del territorio de un Estado surge en relación con la problemática sobre la validez de las normas jurídicas en el espacio. Es la teoría del Estado en donde el concepto de territorio ha tomado su origen y su legitimidad teórica. Sin embargo, en relación con cualquier conjunto de normas surge el problema de la determinación de su ámbito de validez espacial. El derecho internacional tiene su problema espacial, aunque al mismo no se le denomine usualmente con la palabra "territorio", la cual se ha reservado fundamentalmente para las organizaciones de carácter público, como el Estado, los municipios, etc.

Toda norma jurídica tiene por contenido, como materia de regulación, a la conducta humana y ésta es un hecho que transcurre en el tiempo y en el espacio. Todos aquéllos hechos que pueden ser materia de regulación por las normas jurídicas sólo pueden verificarse en el tiempo y en el espacio. "Con arreglo al sentido de las normas del Derecho, un hombre debe realizar en cierto lugar, en determinado espacio, y en alguna ocasión, en un momento determinado, un cierto hecho, como condición de que en cierta ocasión y en cierto lugar se realice otro, consecuencia del primero. La validez de las normas constitutivas del orden del Estado, es, pues, una validez tempoespacial, en el sentido de que dichas normas tienen como contenido determinados acontecimientos, encuadrados espacial y temporalmente" (Kelsen, p. 180). En consecuencia, el espacio en el que se debe realizar la conducta regulada normativamente constituye el "territorio" del orden normativo en cuestión.

II. La norma jurídica al regular la conducta humana, ya sea como condición o como consecuencia jurídica, tiene que especificar el espacio, es decir, el lugar en el que debe cumplirse la conducta. Esta especificación del lugar debido de la conducta es necesaria, pues de no estar como contenido directo o indirecto de la norma, tendría que concluirse que la norma no regularía conducta alguna, pues estaría estableciendo como debida una conducta que no puede realizarse en espacio alguno.

El espacio en el que tiene validez un orden norma-

tivo no debe concebirse como la superficie terrestre, es decir, como un plano, sobre el cual se asienta el Estado. La conducta regulada jurídicamente tiene lugar tanto en el plano de la superficie terrestre, como en el espacio aéreo y en el subsuelo. Por lo tanto, el territorio estatal es un espacio tridimensional; no sólo tiene longitud y latitud, sino también tiene profundidad.

No es necesario que cada norma en particular tenga que establecer su ámbito espacial de validez. Se acostumbra generalmente determinar dicho ámbito en las normas supremas de un orden jurídico (Constitución), o en las normas generales de un ordenamiento en particular, de manera que todas las otras normas sólo tienen por contenido el ámbito material de la validez, es decir, la determinación de las conductas debidas y los supuestos y consecuencias de ellas.

Cuando dos órdenes jurídicos coexisten uno junto al otro, *i.e.*, cuando se encuentran coordinados, generalmente el orden superior a ellos delimita sus respectivos ámbitos espaciales (territorios), siendo esta delimitación de ambos una de las funciones esenciales del orden superior. Tal es el caso de la Constitución en un orden federal o confederal. Por ello puede decirse que una de las funciones esenciales del derecho internacional es la de la determinación del ámbito espacial de validez de los Estados de la comunidad internacional.

III. BIBLIOGRAFIA: KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona, Labor, 1934.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

Territorio bajo mandato. I. El Pacto de la Sociedad de las Naciones, en su a. 22, estableció el sistema de mandatos que se aplicaría para administrar los territorios que dejarán de estar bajo la soberanía de las potencias vencidas. La administración de estos territorios se confirió, obviamente, a las potencias vencedoras, que asumieron el carácter de mandatarias, y que, de acuerdo con el texto del Pacto, se concibió como un depósito sagrado de civilización.

II. Fue el sistema de mandato un régimen intermedio, entre la asimilación total e irrestricta de los territorios, por los vencedores, y la opción de haberles concedido a los territorios la plena independencia, cosa que, en los intereses de los poderes dominantes

de la época, nunca se persiguió. Como solución intermedia surgió el sistema de mandatos que en realidad, a pesar del régimen internacional del que fue rodeado, estuvo más cerca del sistema colonial. Prueba de ello es que durante la época de la Sociedad de las Naciones ningún territorio alcanzó la independencia.

El régimen internacional adoptado para los mandatos comprendía la obligación de la potencia mandataria de presentar un informe anual sobre el territorio bajo su tutela al Consejo. Se previó también la constitución de una comisión permanente encargada de recibir y examinar los informes anuales de los mandatarios y de asesorar al Consejo en todas las materias relativas a la ejecución de los mandatos.

Estos territorios, según su grado de avance social y político fueron clasificados en mandatos A, B, C, y cubrieron extensas zonas de los continentes africano y asiático.

III. Al momento existen dos conflictos internacionales de primera magnitud que se originaron del sistema de mandatos. El primero es el conflicto árabe-israelí, que encuentra una de sus raíces principales en la decisión de dividir el territorio de Palestina, originalmente bajo mandato británico, y otorgar una parte para la fundación del Estado de Israel; la otra parte se reservó para la población palestina. Esto ocurrió en 1947. A partir del 15 de mayo de 1948 se proclamó la Constitución del Estado Israelí, originándose la primera guerra árabe-israelí.

El segundo conflicto lo ha originado el territorio del sudoeste africano, bajo mandato de la entonces Unión Sudafricana. Al sobrevenir la era de las Naciones Unidas, el régimen de mandato fue sustituido por el de administración fiduciaria. No obstante, la República Sudafricana se negó a colocar bajo el nuevo régimen al territorio del sudoeste africano. La situación alcanzó mayores complicaciones por la política del *Apartheid* que ha implantado una despiadada discriminación social, por los intentos de Sudáfrica de anexarse parcial o totalmente al territorio y, desafortunadamente, por algunas posiciones formalistas de la Corte Internacional de Justicia que han significado apoyo al Estado rebelde.

Ello motivó que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidiera, en octubre de 1966, declarar terminado el mandato de la República Sudafricana sobre el territorio, y que lo colocara, teóricamente, bajo la autoridad de la Organización. Posteriormente,

el mismo órgano deliberativo decidió bautizar al territorio del sudoeste africano como Namibia.

También el Consejo de Seguridad ha tomado cartas en el asunto y ha ordenado el retiro de Sudáfrica, sin embargo, y no obstante el desacato de este país, el Consejo de Seguridad, en su típica parálisis para solucionar asuntos que afectan a la paz mundial, no ha emprendido ninguna acción decisiva contra Sudáfrica.

Es seguramente este conflicto, el más antiguo que enfrentan las Naciones Unidas y no es de esperarse a corto plazo una solución favorable a la independencia de Namibia, a pesar de los esfuerzos diplomáticos de la comunidad mundial.

IV. BIBLIOGRAFIA: BENTWICH, Norman, "Le système des mandats", *Recueil des Cours*, La Haya, t. 29, 1929; DIENA, Giulio, "Les mandats internationaux", *Recueil des Cours*, La Haya, t. 5, 1924; ROLIN, Henri, "La pratique des mandats internationaux", *Recueil des Cours*, La Haya, t. 19, 1927; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional*; 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Ricardo MENDEZ SILVA

Territorio bajo tutela. I. El a. 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones estableció el régimen en los territorios bajo mandato, que fueron aquellos segregados a las potencias vencidas en la Primera Guerra Mundial y que quedaron bajo la administración de una potencia mandataria, sujetas a un régimen internacional de supervisión.

Una vez que concluyó la Segunda Guerra Mundial y que surgió la Organización de las Naciones Unidas, se planteó la sustitución del régimen de mandatos por un nuevo régimen que llegó a ser el sistema de administración fiduciaria o de tutela. Lo mismo que el régimen de mandatos, el nuevo régimen se estableció para territorios no independientes. Pero, a diferencia de lo que aconteció en la Sociedad de las Naciones, dentro de las Naciones Unidas se definió un régimen más elaborado que, al fin, cumplió una tarea digna del mayor reconocimiento. En efecto, en las Naciones Unidas, el sistema de administración fiduciaria, ha propiciado la independencia de los territorios, al punto de que el único territorio bajo este régimen son las Islas del Pacífico, encomendadas a la administración de los Estados Unidos.

II. Bajo el régimen de administración fiduciaria o de tutela, de acuerdo con la Carta de San Francisco, se ubicaron los siguientes territorios: a) aquellos que

al momento de entrar en vigor la Carta estuvieran bajo el sistema de mandato. Todos los Estados cumplieron con esta disposición, salvo en el caso de Sudáfrica con relación al territorio del sudoeste africano, hoy Namibia; b) los territorios segregados a las potencias vencidas en la Segunda Guerra Mundial. Sólo hubo un caso en este supuesto: la Somalia italiana; c) los territorios que voluntariamente se colocaron bajo este régimen por los países responsables de su administración. No hubo ningún caso en este supuesto.

El régimen internacional tuvo como eje institucional y funcional al Consejo de Administración Fiduciaria, uno de los seis órganos principales de la Organización. Se previó su constitución por tres tipos de miembros: a) los Estados que administran territorios bajo tutela; b) los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y c) un núm. de miembros elegidos por la Asamblea General que igualarán al núm. de Estados administradores de territorios.

Al momento, el Consejo de Administración Fiduciaria se encuentra compuesto únicamente por Estados Unidos, que administra la Islas del Pacífico, y los otros miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Es de esperarse que en fecha relativamente próxima las Islas del Pacífico, o por lo menos algunas de ellas como las Islas Marianas, alcancen la independencia política y consecuentemente se plantee la desaparición del Consejo de Administración Fiduciaria, precisamente por haber cumplido de manera ejemplar su cometido.

No sobra señalar que el régimen de administración fiduciaria fue influido por la corriente histórica y jurídica de la descolonización. A estas alturas la mayor parte de los territorios coloniales, los más importantes por su dimensión geográfica, han alcanzado la independencia política.

III. BIBLIOGRAFIA: GREEN, D. Michael, "America's Strategic Trusteeship Dilemma Its Humanitarian Obligations", *Texas International Law Journal*, Austin, vol. 9, núm. 1, invierno de 1974; *id.*, "Termination of U. S. Pacific Islands Trusteeship", *Texas International Law Journal*, Austin, vol. 9, núm. 2, primavera de 1974; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, Cesar, *Derecho internacional*; 10a. ed., México, Porrúa, 1979; SLOSSON, Preston, "¿Fideicomisos o territorios?", *Revista de la Universidad de Medellín*, Medellín, año II, núm. 4, noviembre de 1958.

Ricardo MENDEZ SILVA

Territorio nullius, v. MODOS DE ADQUIRIR.

Territorios federales. I. Circunscripciones territoriales sobre las cuales el gobierno federal ejerce actos de soberanía. Se trata de un tipo de entidad federativa que está sujeta inmediatamente a los supremos poderes de la federación, según se estableció por primera vez en el a. 7o. del Acta Constitutiva de 1824. Este tipo de entidad federativa carece de gobierno electo popularmente, ya que los gobernadores son designados por el presidente de la República; no cuenta con legislación propia, siendo el Congreso de la Unión el órgano encargado para la legislación relativa, y el poder judicial es organizado igualmente mediante leyes de organización judicial expedidas por el Congreso de la Unión para el Distrito y territorios federales.

En lugar de Constitución política, los territorios, al carecer de autonomía y autarquía, cuentan con leyes orgánicas promulgadas por el Congreso de la Unión, cuyo objetivo es estructurar la administración pública mas no establecer la organización de los otros poderes de gobierno que son característicos en los Estados. Estas leyes orgánicas individuales aparecieron hasta 1971, ya que con anterioridad se regulaban en conjunto, a través de la Ley Orgánica del Distrito y de los Territorios Federales del 31 de diciembre de 1928.

II. El origen de los territorios federales proviene de las gobernaciones de la última etapa de la Colonia, que, a diferencia de las Intendencias, dependían directamente del virrey. Los territorios federales originales se establecieron por la Constitución Política de 1824, fueron California (Alta y Baja), Colima y Nuevo México. Con posterioridad se agregaron Tlaxcala (24 de noviembre de 1824) y Aguascalientes (23 de mayo de 1835). Con la supresión del sistema federal, los estados y territorios se transforman en Departamentos de un régimen centralizado. Al reinstalarse el régimen federal, en 1846, se especifican nuevamente como territorios a Colima y Tlaxcala, agregándose el 12 de abril de 1849 el territorio de Baja California con su contemporánea división de norte y sur. En 1853 son instaurados tres nuevos territorios que no substituirían a las subsecuentes divisiones territoriales: territorios del Istmo de Tehuantepec, de la Isla del Carmen y de Sierra Gorda.

Ante esta multiplicidad de territorios, el Congreso Constituyente de 1856-1857 decidió la supresión de todos ellos, exceptuando el de Baja California; sin embargo, mediante ulteriores reformas se agregaron el territorio de Tepic, el 12 de diciembre de 1884, y el de Quintana Roo, el 24 de noviembre de 1902.

A partir de la promulgación de la C de 1917, los territorios van desapareciendo. El primero en hacerlo fue el de Tepic al transformarse por voluntad del Constituyente, a través del a. 47 C, en el actual estado de Nayarit. El territorio de Baja California Norte se convirtió en el Estado del mismo nombre el 21 de noviembre de 1952. El territorio de Quintana Roo fue suprimido el 14 de diciembre de 1931, y reinstaurado el 16 de enero de 1935, para transformarse definitivamente en estado del mismo nombre el 8 de octubre de 1974. En esta misma fecha, el territorio de Baja California Sur se transformó igualmente en estado, concluyendo así la historia de los territorios federales en México.

III. BIBLIOGRAFIA: LUCERO ANTUNA, Héctor, *Evolución político-constitucional de Baja California Sur*, México, UNAM, 1979; O'GORMAN, Edmundo, *Breve historia de las divisiones territoriales*, México, 1937.

Manuel GONZALEZ OROPEZA

Territorios no autónomos. I. Es la expresión que adopta la Carta de la Naciones Unidas en el c. XI para referirse a los territorios coloniales.

II. En 1945 la Carta de San Francisco no consideró ilegal el régimen colonial, simplemente impuso algunas obligaciones de carácter general para los países colonialistas. Así, se dispuso en el a. 73 que: "los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por la Carta, el bienestar de sus territorios...".

En esa redacción "altruista", sin embargo, no aparecía ningún mecanismo para que se facilitara el acceso a la independencia política de los pueblos coloniales o de los territorios no autónomos. A lo más, se consignaba en el inciso b la obligación para los países administradores de desarrollar en los territorios el gobierno propio, tomando en cuenta debidamente las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas.

Pero lo anterior no quería decir necesariamente

que estos pueblos tuvieran derecho a la independencia política. En cambio, quedó aceptada una frase que parece mentira haya sido incluida en 1945: "aceptar como un encargo sagrado" (las potencias coloniales) la obligación de promover el bienestar de los habitantes de esos territorios. ¿De quién se recibía ese *encargo sagrado* si los territorios coloniales habían sido adquiridos por la violencia, sacrificando la identidad de los pueblos más débiles? En 1974, en la célebre Declaración de las Naciones Unidas sobre la Definición de la Agresión, hubo necesidad de reconocer a los pueblos coloniales el derecho a usar la fuerza para separarse de las metrópolis, ya que éstas continuaban aferradas al *encargo sagrado* de "civilizar" a los pueblos coloniales.

El c. colonialista de la Carta de la ONU fue superado con la adopción de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 1960, sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, que en la práctica se ha significado en una reforma virtual a la Carta, y que estableció que la dominación colonial es contraria al espíritu y al régimen de la Carta de San Francisco.

III. BIBLIOGRAFIA: GARDE CASTILLO, Joaquín, "Los territorios no autónomos en la Carta y en la práctica de la Organización de las Naciones Unidas", *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, núm. XVII, julio-diciembre de 1958; ITURRIAGA BARBERAN, José Antonio de, "Desarrollo de las disposiciones de la carta relativa a los territorios no autónomos a través de la práctica de la ONU", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol., XVI, núms. 1-2, 1963; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1979; SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*; 10a. ed., México, Porrúa, 1979.

Ricardo MENDEZ SILVA

Terrorismo. I. (Del latín *terror*, que deriva a su vez del verbo *terreo*, que significa "yo amedrento", "yo aterrorizo".) La palabra terrorismo, derivada de *terror*, comenzó a difundirse a consecuencia de los métodos usados durante la llamada época del "terror" en la Revolución Francesa. Se define el terrorismo como la "dominación por el terror", o la "sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror". El terrorismo es una acción humana intencional, destinada a producir temor o terror en una persona o grupo de ellas, usando medios ilegítimos, casi siempre violentos y con fines políticos.

II. *Clases.* El terrorismo se puede clasificar en cuatro

formas, atendiendo a los sujetos activos y pasivos: terrorismo de Estado, entre Estados, entre particulares y de particulares contra el Estado. Se destaca el terrorismo de Estado como una forma particularmente brutal porque en él el sujeto activo es el gobierno que, mediante actos de violencia, aterroriza a los ciudadanos para mantener su posición política; el terrorismo entre Estados es una forma muy antigua a la que recurren los países poderosos para influir, en mayor o menor medida, sobre los más débiles; el terrorismo entre particulares, estrictamente hablando, no es terrorismo porque el estar ausentes los móviles políticos, es más bien un fenómeno de criminalidad común y corriente, y por último, el terrorismo de particulares contra el Estado es el más conocido y contra el cual se han dirigido todas las medidas legales, el cual puede tener carácter nacional o internacional, según sus efectos.

III. *Historia.* Aunque es de antigua raigambre, algunos de los anarquistas del siglo XIX lo utilizaron para tratar de alcanzar sus fines. En las últimas décadas, el terrorismo se ha convertido en un serio problema internacional, por lo que las principales entidades internacionales se han ocupado de estudiar sus causas y de dictar medidas para combatirlo. Los organismos y sociedades internacionales que han desarrollado una mayor labor en contra del terrorismo son: Asociación Internacional de Derecho Penal, Sociedad de las Naciones, Organización de las Naciones Unidas, Organización de Aviación Civil Internacional, Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa.

La Asociación Internacional de Derecho Penal en su tercera conferencia, efectuada en Bruselas, Bélgica, en 1930, se ocupó por primera vez directamente del terrorismo, y la Sociedad de Naciones abordó la cuestión en 1934, con motivo del asesinato de Alejandro I de Yugoslavia y del presidente del Consejo de Francia, Louis Barthou. Desde su fundación, la Organización de las Naciones Unidas se ha ocupado del terrorismo internacional en múltiples proyectos, estudios, declaraciones y resoluciones.

Especialmente en este siglo, y sobre todo en los últimos cuarenta años, el terrorismo ha florecido de modo alarmante. Se han producido gravísimos secuestros con petición de liberación de peligrosos delincuentes; de igual forma, apareció un nuevo delito que causó graves daños, el secuestro de aviones y se realizaron atentados con uso de explosivos de proporciones alarmantes.

IV. *Derecho penal mexicano*. El delito de terrorismo apareció por primera vez en la legislación mexicana en el a. 157 del Código Penal de Michoacán de 1962 y el mismo texto se repitió en el a. 194 del Código Penal de Zacatecas. En el CP se introdujo este delito en el a. 139, mediante reforma del 27 de julio de 1970, que dice: "Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación".

En este delito la *conducta* consiste en la realización dolosa de actos en contra de las personas, las cosas o los servicios al público; el *resultado* de la conducta debe ser el producir alarma, temor o terror en la población o en uno de sus grupos y, el *fin* último que persigue el delincuente debe ser el de perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la autoridad del Estado o presionar a la autoridad a que tome una determinación.

La *penalidad* establecida para este delito es muy amplia, pues va de dos a cuarenta años de prisión y multa hasta de cincuenta mil pesos. Aunque el terrorismo constituye un ataque contra el Estado, no se condidera en el CP como delito político, por lo que sus autores no reciben el tratamiento privilegiado que nuestra legislación reserva a los reos de delitos políticos.

De especial interés resulta el segundo pfo. del a. 139 del CP que dice: "Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades". Es decir, al encubridor se le aplica una pena bastante alta.

v. PIRATERIA.

V. BIBLIOGRAFIA: BARRAGAN ROMERO, Modesto, *Breve ensayo sobre el terrorismo*, México, 1971; GLASER, Stefan, "Le terrorisme international et ses divers aspects", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, año 25, núm. 3, 1973; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Delitos contra la seguridad pública*, Lima, Perú, EPASA, 1981;

WILKINSON, Paul, *Political Terrorism*, Londres, The MacMillan Press, 1974.

María Elena MARTINEZ CARBAJAL

Terrorismo internacional. I. Dominación por el terror. Sucesión de actos violentos con miras a infundir terror. El terrorismo es una táctica de ciertos movimientos revolucionarios y contra revolucionarios con propósitos político-sociales. Algunos gobiernos lo han utilizado con el fin de amedrentar y eliminar a sus enemigos políticos, aunque la mayoría de las ideologías lo han repudiado, incluyendo al marxismo-leninismo, en virtud de considerarlo contraproducente. El terrorismo ha sido practicado por numerosos movimientos nacionalistas (irlandés, vasco, etc.) y por algunas sociedades secretas.

Por terrorismo internacional se entiende el empleo o uso de la violencia para lograr determinados objetivos políticos, sociales o económicos en las relaciones internacionales.

El debate sobre el terrorismo aún está abierto; el tema se encuentra en franca revisión, ya que se considera que las causas que actualmente pretenden explicarlo son demasiado simplistas. Las sociedades que padecen terrorismo son incapaces de una evolución política, por lo que surge el fenómeno terrorista, sin embargo el terrorismo se torna incapaz de remover, a su vez, los obstáculos que estorban a una sociedad democrática sólo en apariencia.

II. El terrorismo puede ser: *colonial* cuando el grupo que lo practica intenta conservar la situación de dependencia de un territorio considerado como colonia; *independentista* cuando el fin que se persigue es la creación de un Estado nacional; *revolucionario* cuando lo que se pretende es destruir el orden establecido a través de actos terroristas en vez de una lucha generalizada; *de Estado* cuando quien lo ejerce es el propio aparato gubernamental o grupos solapados por el mismo.

Algunos autores ubican las raíces del terrorismo en la crisis de la sociedad. Se afirma que se acude al terrorismo cuando una sociedad es demasiado sólida para transformarla mediante los instrumentos políticos ordinarios.

III. Como algunas de las consecuencias del terrorismo tienen un radio de acción internacional, la comunidad internacional de Estados se ha preocupado constantemente de dicho fenómeno. Así, en

1937, y bajo los auspicios de la desaparecida Sociedad de Naciones, se elaboró la convención sobre las formas de evitar el terrorismo, firmada por 24 países, pero que no fue ratificada por el núm. de países signatarios exigido por la propia convención, por lo que no llegó a entrar en vigor.

Para 1972, el Comité Jurídico de la Asamblea General de las Naciones Unidas inició las tareas para una definición de terrorismo internacional, tomando en cuenta que son actos terroristas; A) aquellos encaminados en contra de las personas que gozan de privilegios e inmunidades concedidos por el derecho internacional, tales como jefes de Estado o de gobierno, miembros de servicio diplomático o consular, etc; B) cualquier actividad que tenga como propósito el secuestro de aeronaves comerciales, y C) considerando que quien exporta terrorismo exporta violencia. Cabe aclarar que en dicha reunión fue imposible lograr un acuerdo en cuanto a una definición aceptable, ya que algunos Estados, sobre todo africanos y árabes, no deseaban una definición tan estrecha ya que ello perjudicaría a los movimientos de liberación nacional. Por su parte, ciertos países desarrollados pretendían identificar las acciones de autodefensa de unidades de movimientos armados de liberación nacional con el terrorismo y el bandidaje, sin tener en cuenta que, para efectos de las Naciones Unidas, las guerras de liberación son consideradas como actos de guerra y no de terrorismo.

La mayoría de los países participantes en dicha reunión, que fueron más de 100, reconocieron que el problema de la extradición de las personas que practican el terrorismo podría solucionarse únicamente con base en tratados bilaterales entre los Estados. Además, para muchos países un terrorista puede ser calificado como un luchador social y, por ende, ser considerado como un asilado político, hipótesis en la cual no procede la extradición.

IV. BIBLIOGRAFIA: BONANATE, Luigi, "Some unanticipated consequences of terrorism", *Journal of Peace Research*, vol. XVI, núm. 3, 1979; DONNEDIEU DE VABRES, H., "La repression internationale du terrorisme", *Revue de Droit International Public*, núm. 65, 1938; OSMAŃCZYK, Edmund Jan, *Enciclopedia mundial de las relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; SOTTILE, A., "Le terrorisme international", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, núm. 65, 1938; WILKINSON, P., *Political Terrorism*, Nueva York, 1965.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

Tesoro. I. El a. 875 del CC entiende por tesoro: "el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignore. Nunca un tesoro se considera como fruto de una finca". Son, pues, bienes cuyo dueño se ignora, y el descubrimiento, una forma de adquirir la propiedad por ocupación según las reglas establecidas.

II. El CC establece varios supuestos del hallazgo del tesoro: a) cuando se descubre en una propiedad del descubridor; b) cuando el sitio es propiedad de persona distinta al descubridor, sea aquella particular o pública; c) cuando el descubrimiento no es casual; d) cuando el objeto descubierto es interesante para las ciencias y artes.

En el primer caso el tesoro pertenece al que lo descubre (a. 876 CC). En el segundo, el descubridor adquiere la propiedad de la mitad del tesoro, y la otra mitad el propietario del sitio en donde se encontró si el hallazgo fue casual (aa. 877-879 CC). En el tercero, si el tesoro es descubierto en terreno ajeno por obras practicadas sin consentimiento del dueño, éste es quien adquiere íntegramente el tesoro, podrá exigir además al responsable el pago de los daños y perjuicios, así como el costo de la reparación de las cosas dañadas en la búsqueda. Si el responsable es arrendatario, el dueño puede rescindir el contrato de arrendamiento (aa. 881 y 882 CC). Si el hallazgo no es casual y las obras se realizan con el consentimiento del dueño sin que hubiere estipulaciones para la distribución, ésta se hará por mitades tanto de los gastos como de lo descubierto (a. 883 CC). En el cuarto caso los objetos descubiertos se aplicarán a la nación por su justo precio, el cual se distribuirá dependiendo si el sitio en donde se encontró es propiedad del descubridor o de otra persona (a. 878 CC).

III. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. III, *Bienes derechos reales y posesión*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Testamentaria, v. JUICIOS SUCESORIOS.

Testamento. I. (Del latín *testamentum*.) Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el sabio, el vocablo procede de *testatio-mentis*, el testimonio de la mente; para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos.

II. El testamento es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz “dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte” (a. 1295 CC).

III. La sucesión legítima, es decir, la transmisión de los bienes de una persona que ha muerto a sus parientes más cercanos determinados por la ley, prevaleció entre los pueblos antiguos, y la libertad de testar apareció como una excepción cuando no había hijos varones o éstos habían sido desheredados. La institución de herederos fue una necesidad religiosa y económica. El heredero sería el elemento unificador de la familia que perpetuaría la descendencia del jefe y cumpliría los ritos sagrados. No se conoce texto legal romano que autorice o niegue el testamento antes de la Ley de las XII Tablas. Este texto consagró el derecho de la libre testamentación, de manera que todo ciudadano tenía facultad de disponer de sus bienes para después de su muerte y la expresión de su voluntad era considerada y respetada siempre que el testamento llenase los requisitos exigidos. Para evitar el total abandono de los herederos, la libertad testamentaria se vio limitada a la disposición de una porción de la herencia, pues la otra correspondía a los herederos forzosos.

Este principio se trasladó a España, en el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, las Leyes de Estilo y del Toro que tuvieron vigencia en México, los padres podían testar sólo sobre la quinta parte de sus bienes, pues las cuatro quintas restantes pertenecían a los herederos forzosos. En el CC de 1870, prevaleció el mismo criterio y no fue sino hasta el Código de 1884 que se adoptó el sistema de libre testamentación. El CC actual reconoce plenamente la libertad del testador de disponer de sus bienes para después de su muerte (a. 1283), pero se protegen los derechos de los acreedores alimentarios a través del testamento inoficioso.

IV. Pueden testar las personas físicas, mayores de 16 años que disfruten del pleno ejercicio de sus facultades mentales (a. 1306 CC), pero también: “Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez” (aa. 1307 y 1308 CC); el testador debe encontrarse en entera libertad de expresar su voluntad sin la influencia de otras personas. El testamento sólo puede estar elaborado en sus elementos esenciales por el testador y no por otras personas (aa. 1297, 1298 y 1299 CC). El testador transmite sus bienes, pero tam-

bién puede, además o sólo, declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

A pesar de esta libertad de testar, la ley protege los derechos de los acreedores alimentarios a través del testamento inoficioso. Este testamento es válido, pero los acreedores alimentarios del testador que fueron olvidados en el testamento, pueden requerir, si carecen de parientes más próximos en grado, con posibilidades, que de la masa hereditaria se les otorgue la pensión alimenticia fijada de acuerdo a la ley.

El testamento se puede revocar expresando ante notario, que el testamento otorgado carece de valor. También puede revocarse tácitamente otorgando nuevo testamento sobre los mismos bienes (a. 1494 CC); en el caso de destrucción material del documento en que consta el testamento ológrafo hay revocación tácita.

V. El testamento debe revestir cualquiera de las formas establecidas por la ley; si es ordinario, puede otorgarse público abierto, público cerrado u ológrafo (a. 1500 CC); si es especial: privado, militar, marítimo y elaborado en país extranjero (a. 1501 CC).

1. Público abierto (aa. 1511-1520 CC). Se otorga ante notario y con la asistencia de tres testigos idóneos (a. 1511 CC). “El testador expresará... su voluntad al notario y a los testigos”, El notario redactará de acuerdo a ella el testamento y lo leerá en voz alta para que el testador manifieste su conformidad, si lo hace, firmarán todos el instrumento que debe contener los siguientes datos: lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó. Si el testador es sordo o ciego, o desconoce el idioma español, se tomarán las medidas que se estimen necesarias para que manifieste su voluntad y conozca el contenido del testamento redactado, para lo cual, si es sordo, será el mismo quien lo lea antes de aprobarlo; si es ciego, deberá serle leído dos veces, cada vez por persona distinta, y si no domina el español, lo escribirá primero en su idioma, y después será traducido al castellano por dos intérpretes. La traducción se transcribe como testamento y el original se archiva en el apéndice (aa. 1511-1520 CC).

2. Público cerrado (aa. 1521-1549 CC). Este testamento “puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego”. Todas las hojas irán rubricadas y la hoja final firmada, si otra persona firmó por el testador deberá presentarse a la entrega del pliego cerrado. El testamento se guarda en un sobre que se cierra, se lacra, y se entrega al notario en presencia de tres testigos. El sobre irá firmado por el testador, los testi-

gos y el notario. El testador, al hacer la presentación, declarará que ese pliego contiene su última voluntad. El notario dará fe de la entrega del documento que el testador afirma es su testamento. “Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado” (a. 1535 CC). “El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial” (a. 1537 CC). A la muerte del testador, cuando “el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento” (a. 1542 CC), para que reconozcan sus firmas y la del testador, y declaren que el testamento está cerrado y lacrada como en el acto de la entrega, para que éste pueda ser abierto. Los sordomudos, sólo sordos o sólo mudos pueden hacer testamento público cerrado con las formalidades que la ley establece para estos casos especiales.

3. Ológrafo (aa. 1550-1564 CC). “Escrito de puño y letra del testador”, sólo podrá ser otorgado por mayores de edad, y deberá estar totalmente escrito y firmado por el testador, “con expresión del día, mes y año en que se otorgue”. Se redactará por duplicado y en cada ejemplar se imprimirá la huella digital del testador. El original, en sobre sellado y lacrado, se depositará en el Archivo General de Notarías, asistiendo al depósito dos testigos. El encargado del Archivo recibirá el sobre, anotará que contiene la última voluntad del interesado según lo afirma el mismo y lo archivará. El duplicado, con las anotaciones de ley, queda en poder del testador. En los dos sobres se pondrá el lugar y la fecha en que se hace el depósito y las firmas del testador, del encargado de la oficina y de los testigos. Hecho el depósito, el encargado del Archivo tomará razón de él, en el libro respectivo. El juez ante quien se tramite el juicio sucesorio, pedirá in formes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo para que, en su caso, le sea remitido. “Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado” (a. 1562). Cualquier alteración en el texto de las anotaciones hecha en el sobre que contiene el original, o el duplicado, en su caso, o que el sobre se encuentre roto o violado, acarrea la nulidad del testamento.

4. Testamento privado (aa. 1565-1578 CC). Se permite este testamento cuando: el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra un notario; no haya notario en la población o juez que lo sustituya, o habiéndolos no puedan concurrir al otorgamiento; entren en cam-

paña o se encuentren prisioneros los militares o asimilados al ejército. Este testamento se otorga mediante la declaración de la última voluntad del testador hecha ante 5 testigos; si el testador no puede o no sabe escribir uno de los testigos redactará por escrito esta declaración en presencia de los demás. “En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos” (a. 1569) y no será necesario redactar el testamento por escrito si los testigos no saben escribir. Después de la muerte del otorgante, los testigos deberán declarar ante el juez: cuáles fueron las disposiciones del testador, el lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento; “si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador”, y si éste se encontraba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; “el motivo por el que otorgó el testamento privado”, y “si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba” y sin que hubiera oportunidad para mejorar la forma de su testamento. Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en las circunstancias exigidas por la ley, “el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de que se trate” (a. 1575). “El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó” (a. 1571).

5. Militar (aa. 1579-1582 CC). Lo pueden otorgar los militares, los asimilados al ejército y los prisioneros de guerra, oralmente en presencia de dos testigos, antes de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla. También lo pueden otorgar entregando a los testigos sus últimas disposiciones por escrito en un pliego cerrado, firmado de un puño y letra. A la muerte del militar o asimilado, el sobre será entregado al jefe de la corporación a la que pertenecía el testador y éste lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que lo haga llegar a las autoridades judiciales. Si se otorgó oralmente, los testigos que recibieron las disposiciones instruirán de él al jefe de la corporación, quien dará parte del acto a la Secretaría de la Defensa, y ésta a la autoridad judicial competente a fin de que se cumplan los deseos del militar muerto.

6. Marítimo (aa. 1583-1592 CC). Los que se encuentren en el alta mar, a bordo de barcos de la marina nacional, sean de guerra o mercantes, pueden otorgar este testamento. Se elaborará escrito por duplicado ante dos testigos en presencia del capitán del barco, si es éste quien lo otorga, se requerirá la presencia del segundo de abordó. “El testamento se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención” en la bitácora o diario de navegación; a la llegada del barco a puerto extranjero,

el capitán entregará un ejemplar del testamento al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, y posteriormente, al arribar a puerto nacional, entregará el otro ejemplar, o ambos si no dejó alguno en puerto extranjero, "a la autoridad marítima del lugar". "Los agentes diplomáticos, cónsules y las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega" que remitirán, con los ejemplares, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual publicará "en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento". Este testamento será válido si el testador fallece en el navío durante el viaje, o dentro de los 30 días a contar de su desembarco en cualquier puerto.

7. Hecho en país extranjero (aa. 1593-1598 CC). "Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal, cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron" (a. 1593). Los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos pueden desempeñar funciones notariales cuando las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. El testamento ológrafo debe depositarse con ellos. Los mencionados funcionarios remitirán copia de estos testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que los haga llegar a las autoridades judiciales correspondientes; en el caso del ológrafo al Archivo General de Notarías. "El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo" (a. 1598 CC).

VI. BIBLIOGRAFIA: GUAGLIANONE, Aquiles Horacio, *Historia y legislación de la legítima*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de Luis Rubino, 1940; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980.

Ingrid BRENA

Testimonio. I. (Del latín *testimonium*, atestación de una cosa, prueba o justificación de una cosa.) Este concepto abarca el documento notarial en el que consta una escritura y la declaración de un testimonio o prueba testimonial.

II. La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la *litis* que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella. A esta persona se le denomina testigo.

Todas las personas que tengan conocimiento directo de los hechos a prueba están obligados a rendir su declaración como testigos, de conformidad a la regla general establecida por el a. 356 CPC; los tribunales están autorizados para utilizar los medios de apremio más eficaces a fin de que se cumpla con esta obligación (a. 288 CPC).

Están imposibilitados para actuar como testigos, por la propia naturaleza de la prueba, constituyendo una excepción a la regla establecida en el a. 356 CPC citado: a) las partes en sentido material, es decir, el actor, el demandado y los terceristas, ya que al afectarles la sentencia definitiva pueden declarar a su favor, declaración que resulta totalmente irrelevante, si declaran en su contra estarán realizando una confesión; b) las partes en sentido formal, entendiéndose por ellas los representantes legales o voluntarios del actor, demandados o terceristas, ya que se encuentran, procesalmente identificados con ellos.

También, están exentos de la obligación establecida por el precepto citado los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional cuando su declaración perjudique a la parte con la que están relacionados (a. 288 CPC).

El a. 1262 CCo. incapacita para actuar como testigos en materia mercantil: a los menores de catorce años a menos que sea imprescindible; a los dementes e idiotas; a los ebrios consuetudinarios; a quien haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda; al tahir de profesión; a los parientes por consaguinidad, dentro del cuarto grado, y por afinidad, dentro del segundo; a los cónyuges; a los que tengan interés directo o indirecto en el juicio; a los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta; al enemigo capital; al juez en el pleito que juzgó; al abogado o procurador en el asunto que asesore; al tutor y al curador en favor de los menores y a éstos por aquéllos, en tanto no hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

III. El ofrecimiento de la prueba testimonial en materia civil debe hacerse por escrito, señalando el nombre y el domicilio de los testigos y relacionándola con los hechos controvertidos (a. 291 CPC). Sólo cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, el promovente deberá presentar por escrito su interrogatorio con copias para que la contraparte pueda, dentro de los tres días siguientes, presentar por escrito las pre preguntas. Con estos escritos, en pliego cerrado, se

librará exhorto al juez competente para que la prueba sea desahogada (a. 362 CPC).

Cada una de las partes está obligada a presentar sus propios testigos, en caso de que no pudiere hacerlo a su solicitud el juez citará al testigo con apercibimiento de arresto hasta de quince días o multa hasta de tres mil pesos para el caso de que no comparezca o se niegue a declarar.

Cuando el señalamiento del domicilio del testigo al que deba citarse sea inexacto o se compruebe que la solicitud de citación se hizo con el único fin de retrasar el procedimiento, el promovente será multado hasta por tres mil pesos, independientemente de la responsabilidad penal en que incurra. Esta probanza se declarará desierta (a. 357 CPC).

El desahogo de la prueba es substanciado con la toma de protesta y el examen de los testigos, que se hará en presencia de las partes que concurrieren, debiendo interrogar en primer lugar el promovente y a continuación los demás litigantes (a. 361 CPC).

Después de haber sido tomada la protesta de ley y de advertirle sobre las penas en que incurrir los testigos falsos se levantará constancia de los generales del testigo (nombre, edad, estado, domicilio y ocupación); en caso de que se trate de un pariente por consanguinidad de alguno de los litigantes se hará constar este dato así como el grado de parentesco. Igualmente se asentará si es dependiente o empleado del promovente, si tiene relación de intereses o alguna sociedad, si tiene interés directo o indirecto en el juicio, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. Todo ello a fin de que el juzgador esté en posibilidad de evaluar objetivamente la declaración que presente (a. 363 CPC).

El examen de los testigos será en forma separada y sucesiva, a fin de que unos no presencien las declaraciones de otros; debiendo, de ser posible, desahogarse la diligencia en un solo día, en caso contrario se continuará al día siguiente (a. 364 CPC).

Cuando el testigo sea mayor de sesenta años o esté enfermo, el juez podrá recibir su declaración en su casa en presencia de la otra parte, si ésta asiste a la diligencia; tratándose del presidente de la República, de los secretarios de Estado, de senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando o de las primeras autoridades políticas del D.F. deberán rendir su declaración por oficio, a menos que se trate de un caso urgente lo podrán hacer en forma personal (aa. 358 y 359 CPC).

Las preguntas serán formuladas en forma directa y verbal; expresadas en términos claros y precisos procurando que cada una contenga un solo hecho; y, en todo caso, deberán estar en relación directa con los puntos controvertidos apegándose a derecho y a la moral (a. 360 CPC).

En caso de que un testigo deje de contestar algún punto o lo haga con ambigüedad las partes pueden solicitar al juez que exija al testigo las aclaraciones pertinentes (a. 365 CPC). El juez puede hacer a los testigos las preguntas que él considere necesarias para la investigación de los hechos litigiosos (a. 366 CPC).

Las respuestas del declarante se harán constar de manera que se comprenda el sentido de la pregunta al mismo tiempo. Sólo en casos excepcionales, el juez queda facultado para que se transcriban textualmente pregunta y respuesta (a. 368 CPC). Los testigos están siempre obligados a dar la razón de su dicho, es decir, que aclare al juzgador el porque de su narración de hechos en donde puede hacerse referencia a la experiencia y conocimientos que tuviere (a. 369 CPC).

Si el testigo no habla castellano su declaración se rendirá a través de un intérprete nombrado *ex profeso* por el juez. Pudiendo asentarse la declaración en castellano y en su propio idioma, asienta que será realizado por él o por el intérprete (a. 367 CPC).

Una vez concluida la declaración deberá firmarse por el testigo, y hecha que sea no podrá variarse ni en la substancia ni en la redacción (a. 370 CPC).

Contra la declaración de un testigo se puede promover el incidente de tachas.

IV. El ofrecimiento de la prueba testimonial en materia mercantil deberá ser por escrito, presentando igualmente por escrito el interrogatorio y su copia. Sin este requisito no se señalará día para la recepción de dicha probanza (a. 1264 CCo.). La contraparte deberá presentar también el interrogatorio de repreguntas antes del examen de los testigos a fin de que éste se haga con sujeción a ambos interrogatorios (aa. 1263 y 1265 CCo.). Durante el examen del testigo las partes pueden estar presentes, pero no podrán interrumpir la declaración ni hacer preguntas que no hayan sido formuladas en sus respectivos interrogatorios (a. 1270 CCo.).

Los formalismos que deben de observarse en el desahogo de la testimonial en un juicio mercantil, salvo las variables mencionadas, son iguales a los juicios civiles.

V. En un procedimiento penal deberán ser exami-

nadas todas las personas cuya declaración fuere necesaria para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la personalidad del procesado, ya sea que se haya solicitado su examen por una de las partes o porque así resulte por cualquier modo (aa. 189 y 190 CPP).

En caso de que el testigo estuviere ausente se le citará por cédula o por teléfono. La cédula deberá contener la designación del tribunal o juzgado ante quien debe presentarse el testigo; el nombre, apellido y domicilio del testigo o los datos necesarios para identificarlo; el día y hora y lugar en que ha de comparecer y la sanción que se le impondrá si no comparece. Esta cédula deberá ir firmada por el juez y por el secretario de acuerdos (aa. 195 y 196 CPP).

Si el testigo estuviere fuera de la jurisdicción del tribunal que conoce del proceso, el testimonio se recabará mediante exhorto al juez competente (a. 200 CPP). En caso de que el testigo estuviere físicamente imposibilitado para concurrir al juzgado, el juez se trasladará a su domicilio para examinarlo (a. 201 CPP); si el testigo fuere un alto funcionario de la federación, el juez se trasladará a su casa u oficina para recabar su declaración, o lo hará por oficio urgente (a. 202 CPP).

En estos procedimientos tiene capacidad para atestiguar cualquier persona independientemente de su edad, condición social, sexo o antecedentes; pero, en ningún momento se podrá obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge, a los parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta sin limitación de grado, y en la colateral hasta el tercero, del acusado; como tampoco se podrá obligar a quienes estén ligados a él por amor, respeto o gratitud. En caso de que voluntariamente rindieren su declaración deberá hacerse constar esta circunstancia en el acta respectiva (aa. 191 y 192 CPP).

Precisamente porque cualquier persona que aporte algún indicio para esclarecer la averiguación del delito puede atestiguar en el proceso, el incidente de tachas no puede oponerse; sin embargo, el juez hará constar todas las circunstancias que influyan en la valoración de la declaración testimonial (a. 193 CPP).

En el examen de testigos de una causa penal deberán observarse las formalidades y tomar las precauciones siguientes:

Antes de iniciar el examen el juez informará sobre las sanciones que se imponen a los que declaran falsamente o se niegan a declarar o a rendir la protesta

de ley; a los menores de catorce años no se les tomará protesta, únicamente se les exhortará para que digan la verdad (aa. 205 y 213 CPP). Después de tomada la protesta se preguntará al testigo sus generales y si tiene algún nexo con el acusado o con el querellante (a. 206 CPP).

Cada testigo será examinado en forma separada por el juez en presencia del secretario, debiéndose tomar las precauciones necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí (aa. 203 y 216 CPP).

Durante el examen sólo las partes podrán estar presentes en la diligencia, excepto: cuando el testigo sea ciego, en cuyo caso se designará a una persona para que acompañe al testigo a fin de que firme la declaración después de que aquél la ratifique; cuando sea sordo o mudo o cuando ignore el idioma castellano, en estos casos se nombrará un intérprete que deberá ser mayor de edad, protestar traducir fielmente las preguntas y respuestas. Si el testigo sordo o mudo sabe leer y escribir el examen se realizará en esta forma (aa. 183-188, 203 y 204 CPP).

El testimonio será de viva voz y las declaraciones se redactarán con claridad, usando siempre que sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo (aa. 207 y 208 CPP).

Una vez concluida la diligencia el testigo leerá su declaración, la ratificará o enmendará, según el caso, y la firmará (a. 211 CPP).

VI. En proceso penal, para valorar el testimonio, el juez deberá tomar en consideración los siguientes puntos: a) que el testigo no esté inhabilitado por alguna causa legal; b) que por su edad, instrucción y capacidad tenga el criterio necesario para juzgar el caso que se le presenta; c) que sea imparcial; d) que el hecho sobre el que se le examinó sea conocido directamente por el testigo y no por inducciones o referencias de otros; e) que la declaración sea clara y precisa tanto sobre la sustancia como sobre las circunstancias del hecho declarado, y f) que en la declaración no concurra algún vicio de la voluntad (a. 255 CPP).

Hace prueba plena el testimonio de dos personas siempre que convengan en la sustancia y en los accidentes del hecho, y que hayan oído o visto por sí mismos los hechos que declaren; cuando no convengan en los accidentes y éstos, a juicio del tribunal, no sean esenciales también serán prueba plena (aa. 256 y 257 CPP).

Producen solamente una presunción los testigos de oídas, aquellos que no coincidan en la sustancia o la

declaración de un sólo testigo (a. 260 CPP). En caso de que las partes (acusado y órgano acusador) tuvieran igual núm. de testigos contradictorios, el juez valorará sobre el dicho de quienes merezcan mayor confianza, si no los hubiere y no hubiere otra prueba se absolverá al acusado; cuando hubiere mayoría de una de las partes se decidirá por ella; y si no la hubiere dictará en conciencia (aa. 259 y 260 CPP).

En materia mercantil el valor de las pruebas testimoniales queda al arbitrio del juez, el cual no podrá considerar probado un hecho cuando no haya por lo menos dos testigos cuyas declaraciones sean "mayores de toda excepción", uniformes, de ciencia cierta y fundadas en razón (a. 1302 CC.).

En esta materia se tomarán en consideración los mismos puntos ya señalados para las causas penales de conformidad con el a. 1303 CC.

Hace prueba plena un testigo cuando ambas partes convengan en aceptar su dicho (a. 1304 CC.).

En materia de procedimientos civiles el testimonio será valorado "según el prudente arbitrio del juez" (a. 419 CPC).

VII. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1970; CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971; COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 1976; OVALLE F., José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Tierras realengas. I. Las tierras realengas, también denominadas tierras de la Corona eran las que pertenecían a ésta como parte de los bienes del patrimonio regio: esto es, de las "regalías". Podían ser otorgadas por el rey a los particulares a título gratuito mediante merced o gracia, u oneroso mediante composición o compraventa. Se conocen también como tierras baldías o bienes mostrencos.

II. Durante la Edad Media española la propiedad territorial se adecua a las necesidades de la Reconquista. Esta incorpora al patrimonio real inmensas cantidades de tierras que se utilizan y distribuyen con fines de repoblación, que van más allá de los intereses meramente especulativos de la propiedad privada al estilo romano recogida en las Partidas. Estos fines eran militares, políticos, económicos y religiosos y determinaron un tipo de concesión territorial limitada

y condicionada para los beneficiarios de las concesiones, quienes debían poblar, cultivar, fortificar, asentar, establecer el culto católico, etc. Estuvo siempre presente en la política de distribución territorial de la Corona el premiar a los que colaboraron en la empresa reconquistadora.

La conquista y colonización de América reprodujeron en buena parte las necesidades que se dieron en el periodo de la Reconquista. No es pues de extrañar que la Corona ofreciera soluciones semejantes a las que había utilizado ya con éxito durante la repoblación peninsular. Entre ellas las relativas a la concesión de las tierras realengas.

En América en virtud primero de la bula *Noverit Universi* y más tarde con base en la realidad de la conquista, todas las tierras de las Indias occidentales fueron consideradas jurídicamente como regalía de la Corona de Castilla, a excepción de las reservadas a los indígenas por derechos anteriores a la conquista. De esta manera pudieron pasar al dominio particular o privado a través de la gracia o merced real. Las mercedes eran generalmente otorgadas a los conquistadores, capitanes generales o adelantados mayores, quienes tomaban posesión del territorio a través de las capitulaciones o asientos y lo distribuían entre sus compañeros de hueste mediante el repartimiento. En la adjudicación de tierras se distinguió entre mercedes de labor o labranza y mercedes de paso o estancia. Entre las primeras se otorgaron peonías y caballerías, estas últimas cinco veces mayores que las anteriores. En la Nueva España, se repartieron pocas peonías, pues los soldados y colonos alegaron siempre su calidad de hidalgos y caballeros. Todos los soldados que participaron en la conquista adquirieron, en un inicio, dos caballerías de tierra para cultivo; posteriormente sus descendientes exigieron también esa recompensa. Finalmente las mercedes se repartieron a manos llenas, tanto para premiar los servicios de los conquistadores, colonos y funcionarios, como para estimular el desarrollo de la agricultura y consolidar una política de asentamientos.

La plena propiedad de la tierra otorgada por merced estaba condicionada a una serie de requisitos regulados minuciosamente por la legislación indiana. Estos fueron: 1) tomar posesión de la tierra antes de un término; 2) obligación de cultivarla; 3) residir en ella durante un plazo determinado antes de llevar a cabo actos de disposición sobre la misma, y 4) adquirirlas "sin agravio de indios". Todo ello demuestra lo

dicho anteriormente sobre que la adquisición de la tierra en Indias se reguló más con sentido socio-político que con fines de propiedad privada. Las mercedes sobre tierras realengas otorgadas en las capitulaciones o en las leyes de población fueron hechas por el rey o sus delegados: virreyes, gobernadores, presidentes, cabildos y, en el siglo XVIII, intendentes. Cuando se hacían a través de delegados estaban sujetas a la confirmación real.

Ya consolidada la conquista, a la metrópoli se le plantean una serie de problemas económicos que hacen pensar en otros medios de transmisión de la propiedad territorial de carácter oneroso. Surge así, la composición; procedimiento que tenía como finalidad regularizar las tierras poseídas sin justo título (demasías), a través de la entrega al fisco de una cantidad de dinero y la venta en pública subasta al mejor postor de las tierras que por alguna circunstancia no podían componerse. Por último, una real cédula de 1591 ordena la revisión general de los títulos de propiedad con el fin de restituir a la Corona las tierras poseídas sin legítimos títulos. Dicha disposición sancionó la prescripción adquisitiva extraordinaria (40 años) como forma también de transmisión del dominio de las tierras realengas. Esta disposición fue avalada en el siglo XVIII, quedando sancionada la prescripción como otro de los modos justificativos del dominio de la tierra.

III. Hubo una abundante legislación en esta materia que parte de las primeras cédulas de concesión hechas a Cristóbal Colón y después a Cortés, Pizarro y demás conquistadores, por los Reyes Católicos, Carlos V, Felipe II y los Austrias menores, que quedó contenida en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 en el libro IV, principalmente en el tít. 12 donde se recogen las famosas Ordenanzas de Felipe II sobre población.

IV. BIBLIOGRAFIA: MARILUZ URQUIJO, José María, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*; Buenos Aires, Perrot, 1978; MENDEZ MONTENEGRO, Julio César, *Aspectos legales del problema de la tierra en la época colonial*, México, Academia Nacional de Historia y Geografía, 1978; RIVERA MARIN, Guadalupe, *La propiedad territorial en México*, México, Siglo XXI, 1983.

Beatriz BERNAL

Tipicidad, v. TIPO.

Tipicidad de los negocios jurídicos, v. CONTRATOS INOMINADOS.

Tipo. I. La expresión *tipo* es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la *tipicidad* es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, p.e., la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio formula el a. 302 del CP.

Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

II. Existe consenso en admitir que el origen histórico del concepto corresponde a Beling, quien reelaboró un esquema antes formulado por Binding, para poder interpretar lo dispuesto en el a. 59 del Código Penal alemán de 1871.

1. Binding había distinguido dos aspectos esenciales de la ley penal: el *precepto*, es decir, la norma que establece la pena, y la *sanción* que comprendía los elementos determinantes de la punibilidad. Esto lo condujo a concluir que el delincuente no obra contra la ley sino contra la norma que lógicamente le precede. El delincuente hace exactamente lo que dice la ley (mata a otro), pero al obrar en esa forma viola la norma que prohíbe matar. Por lo mismo, lo violado es la norma y no la ley penal.

2. Basado en este precedente teórico, Beling afirmó que en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley, y por ello sugirió diferenciar los niveles de análisis que hasta entonces eran realizados bajo el común denominador de la antijuricidad.

Para poder verificar si una acción es contraria a la norma, previamente es preciso constatar si coincide con lo que dice la ley, y es precisamente a esa característica de la acción de poder ser subsumida en la descripción legal a lo que Beling llamó tipicidad. Recién después es viable analizar si la conducta es antijurídica (contraria a la norma), lo que depende de la inexistencia de causas de justificación.

3. La distinción entre tipo y antijuricidad así