

VI. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo Veintiuno, 1979; *Diario de los debates del Congreso Constituyente. 1916-1917*, México, Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, 1960, t. II; GOODSPEED, Stephen Spencer, "El papel del jefe del ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México*, México, 1955, vol. VII; LERNER, Bertha de Sheinbaum y RALSKY, Susana de Cimé, *El poder de los presidentes. Alcances y perspectivas (1910-1973)*, México, Instituto Mexicano de Estudios Políticos, 1976; TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Nombre. I. (Del latín *nomen-inis*, nombre.) Palabra que sirve para designar las personas o las cosas. Concepto jurídico: palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirlas unas de otras. En la persona moral se usa el término de razón social como sinónimo de nombre. En la persona física el nombre cumple una doble función: de individualización y como signo de filiación.

II. *Referencia histórica.* Los nombres de personas comprendían la historia de la civilización. El conocimiento del valor significativo de los nombres pertenece a la cultura general pero, si las etimologías de los nombres comunes son fáciles de hallar, las de los nombres propios no aparecen ni en los diccionarios enciclopédicos. Los datos obtenidos de la historia de los pueblos antiguos parecen indicar que el nombre de las personas era único e individual (Pericles, Nabucodonosor, David, etc.); el nombre no se transmitía a los descendientes. Los nombres compuestos por varios vocablos con significado diverso surgen en la historia del pueblo romano; debido a su organización familiar gentilicia fue necesario crear una designación particular que identificara a los miembros componentes de cada *gens*. Surge así el nombre común (gentilicio) para todos los miembros de la misma familia, precedido por el nombre propio (*prenomen*) y al que se le añadía en ocasiones un tercer nombre (*cognomen*). A la caída del Imperio Romano de Occidente se rompe la organización familiar y social que lo caracterizaba y, con ello, el sistema de los nombres compuestos por varios elementos. En la Edad Media vuelve a establecerse la tradición del nombre único al que, en forma gradual, y por necesidad de individualizar a quienes tenían homónimos, empiezan a añadirse otras pala-

bras que servían para distinguir a unos de otros por ciertas particularidades personales (Delgado, Calvo, Malo) o de razones circunstanciales de lugares (Córdova, Alemán), de actividades (Herrero, Vaquero), de accidentes geográficos (Del Valle, Montes), de animales, con referencia quizá a ideas totémicas (León, Becerra), o de vegetales o minerales, etc. (Limón, Rosa, Lima, Roca, Piedra). Surgió también junto al nombre propio, el nombre del padre añadido de una designación: *ez* en español: Gonzalo-*ez*, Martín-*ez*; *ich* u *ovna* en ruso: Iván-*ich*; *ezcu* en rumano: Lup-*ezcu*, *son* (hijo en inglés o alemán: John-*son*, Mendel-*son*, etc.). Lo cierto es, al parecer, que en los siglos VIII o IX de nuestra era estaban ya formados los nombres tal como siguen usándose en la actualidad.

III. *Aspectos doctrinales.* 1. *Naturaleza jurídica.* El nombre es un atributo de las personas, entendiendo como atributo una característica que existe como elemento constante de algo, en este caso, de las personas en derecho. Cabe preguntar si el nombre como atributo constituye un derecho o un deber de las personas. La doctrina se inclina en el sentido de considerarlo primordialmente un derecho subjetivo en el sentido de que los sujetos tienen derecho a tener un nombre, su propio nombre, y a defenderlo contra el uso indebido del mismo por terceros. Una teoría ya superada, asimilaba el derecho al nombre al derecho de propiedad *sui generis*, con lo cual no se resuelve nada. Otros autores entienden el derecho al nombre como un derecho personal no patrimonial, y que tiene como características ser inalienable, imprescriptible e intransmisible. Una tercera corriente califica el derecho al nombre como un derecho de la personalidad, o sea, un derecho inherente a la calidad de persona humana. Otra corriente de opinión sostiene que la naturaleza jurídica del nombre es más un deber que un derecho. Los sujetos tienen el deber de ostentarse con su propio nombre en sus relaciones civiles en razón del valor de la seguridad jurídica. No deben ocultar su identificación con un nombre falso ni cambiar el mismo sin autorización judicial. El único ocultamiento lícito es a través del uso del seudónimo, pero solamente en razón de ciertas actividades profesionales (periodismo, literatura, arte, etc.). El uso indebido de un nombre diferente al propio puede constituir el delito de falsedad cuando se realiza al declarar ante la autoridad judicial (a. 249 CP).

2. *Elementos.* El nombre de las personas físicas se compone de dos elementos esenciales: el nombre pro-

pio o de pila y uno o más apellidos. Existen otros elementos del nombre no esenciales, sino circunstanciales cuales son, el seudónimo, el apodo o sobrenombre y los títulos nobiliarios. El seudónimo es un falso nombre que la persona se da a sí misma. Su uso está permitido con la única limitación de que no lesione los intereses de terceros. El seudónimo no sustituye al nombre, el que sigue siendo obligatorio en todos los actos jurídicos de la persona. El sobrenombre, alias o apodo, es la designación que los extraños dan a una persona, tratando de ridiculizarla o de caracterizar algún defecto o cualidad de la misma. Es práctica común en las clases de bajo nivel cultural. Tiene un relativo interés en materia penal pues sirven frecuentemente como medio de identificación de delinquentes. El título de nobleza es una dignidad u honor con que los monarcas o los papas invisten a determinadas personas como recompensa a servicios eminentes prestados. Estos títulos son transmisibles por herencia en la forma que establezca la legislación que regula la materia. Por lo que hace a la nuestra, el a. 12 de la C declara que: “En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza . . . ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”. El uso o aceptación de tales títulos acarrea sanciones consistentes en la pérdida de la ciudadanía o de la nacionalidad mexicana según el caso (a. 37 C).

3. *Función.* Es doble: como medio de identificación y como signo de filiación. En este segundo sentido, el apellido que los hijos llevan igual al de sus progenitores identifica su parentesco. Una tercera función, derivada de la costumbre y no de la ley, es la que atribuye al nombre en forma parcial (sólo para la mujer) ser signo de estado civil. La mujer casada añade a su apellido el de su marido, precedido de la preposición “de”. Algunos Estados del mundo tienen reglas específicas al respecto, obligando o permitiendo a la mujer casada el uso del apellido de su marido; otras, señalando el derecho de ambos cónyuges a usar el apellido del otro, o a decidir en común el, o los apellidos que llevarán ambos y sus hijos. Nuestro CC es omiso al respecto y la materia es regulada por la costumbre.

IV. *Legislación.* 1. Los códigos civiles o las leyes particulares de casi todos los países, hacen referencia al nombre de las personas físicas en la materia relativa al registro civil del estado de las personas, específicamente en las actas de nacimiento. El CC señala: a. 58: “El acta de nacimiento contendrá. . . el nombre y

apellido que se le pongan al presentado, sin que por motivo alguno puedan omitirse”. La elección del nombre propio (*prenomen* o nombre de pila) se ha dejado siempre a la voluntad de quienes presentan a un infante ante el Registro Civil. Como el nombre propio tiene por objeto distinguir al individuo dentro del seno de la familia en la que todos llevan apellido común, se deja la elección del mismo a los padres, o a quienes lo presentan al levantar el acta de nacimiento. La elección del nombre propio es absolutamente libre en nuestro derecho. No sucede igual en otras legislaciones en las que se establecen una serie de limitaciones en la elección del nombre propio. Las leyes de Francia, España, Italia y Argentina entre otras, enumeran prohibiciones varias, a saber: no podrán inscribirse como nombres propios: los que no fueran del santoral católico, nombres extravagantes o subversivos, apellidos o seudónimos como nombres, el de un hermano vivo, no más de dos nombres o de uno compuesto, de pronunciación u ortografía confusos por exóticos, los que conduzcan a error en el sexo, de próceres de la Independencia (Argentina) o de la Revolución (Francia), nombres extranjeros o indígenas, que signifiquen tendencias ideológicas o políticas, contrarios a las buenas costumbres, al orden público, obscenos, ofensivos, grotescos o ridículos.

2. El CC regula la cuestión del nombre en su segundo elemento (apellidos), en forma desarticulada, así el a. 59 expresa: “Si el hijo fuere de matrimonio, se asentarán los nombres de los padres”; de allí se deduce que el hijo de matrimonio tiene derecho a llevar los apellidos de sus progenitores, sin que la ley lo precise categóricamente, como sí lo recoge en norma expresa con respecto a los hijos habidos fuera de matrimonio, a. 389 CC: “El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho: I. A llevar el apellido del que lo reconoce”. El código omite también norma expresa respecto al orden en que deben colocarse los apellidos. En la materia rige también la costumbre de colocar primero el apellido paterno, seguido del materno. Algunas legislaciones señalan en forma expresa el orden de los apellidos, entre ellas, el Código Civil del estado de Veracruz (4 de julio de 1931), el Código Civil español, el de Costa Rica y el argentino entre otros. Como consecuencia de la necesidad de que toda persona tenga un nombre, cuando alguien sea presentado ante la oficina del Registro Civil como hijo de padres desconocidos, el juez le pondrá nombre y apellido (a. 58 CC). La madre del hijo naci-

do fuera de matrimonio, tiene el deber de otorgarle su apellido (a. 60 CC); en este supuesto, para que se haga constar el apellido del padre es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial (a. 60 CC). Los hijos legitimados llevan el apellido de sus padres cuando éstos los reconocen, ya sea antes o después de celebrado el matrimonio (aa. 354, 355 y 357 CC). En cuanto al hijo adoptivo "El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción" (a. 395 CC); la imposición del nombre al hijo adoptivo es, en este supuesto una facultad del que adopta.

3. Cambio de nombre. El nombre de las personas por principio debe ser inmutable en el sentido de que el nombre que aparece inscrito en el acta de nacimiento debe permanecer sin cambios a través de toda la vida civil del individuo. Pese a esta supuesta característica doctrinal, en numerosas ocasiones el nombre se cambia ya sea porque no coincide el nombre asentado en el acta con el que se usa de hecho, o porque el individuo desea cambiar su nombre y a veces puede lícitamente obtener la autorización para hacerlo. La inmutabilidad en el nombre consiste no en la imposibilidad jurídica del mismo, sino en que el cambio puede operar sólo en casos excepcionales y en las condiciones que fijen las leyes. Al individuo no le es lícito cambiar su nombre a su capricho. La ilicitud en el cambio de nombre sobrepasa la esfera del derecho privado al configurarse como delito el hecho de que el individuo se identifique ante las autoridades judiciales con nombre diferente del propio. Las diversas legislaciones del mundo asumen dos actitudes con respecto al cambio de nombre: unas permitiéndolo sólo en casos excepcionales y otras con mayor liberalidad, ante la sola voluntad del individuo pero, en ambos casos, siguiendo los requisitos que en cada caso imponen las leyes. Nuestro CC pertenece al primer grupo ya que sólo permite el cambio de nombre como excepción en dos casos: para ajustar a la realidad social e individual el acta de nacimiento, o para evitar perjuicios al individuo cuando su nombre se presta a críticas o al ridículo. El cambio de nombre sólo puede hacerse mediante la intervención del poder judicial. Así lo expresa el a. 134 CC: "La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código".

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1976; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. I; SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1950, t. I, vol. 3.

Sara MONTERO DUHALT

Nombre comercial. I. Toda aquella designación, denominación, razón social o nombre civil, bajo la cual, los comerciantes colectivos o individuales, realizan sus actividades mercantiles o identifican sus mercancías o servicios prestados.

II. *Utilidad del nombre comercial:* debido a la diversidad de los géneros y de sus especies, e incluso, de la homogeneidad que entre ellos existe, se ha precisado de encontrar sistemas y métodos para su identificación y distinción a través del lenguaje, entre otros procedimientos.

El género humano, p.e., tiene dos especies que se distinguen con vocablos comunes de "hombres" y "mujeres" y cada uno de ellos, cuyo número es incalculable como es fácil de comprender, debido a que cada día nacen y mueren miles de ellos, se les dota de ciertos elementos que permitan distinguirlos uno de otros, siendo uno de ellos, de entre los más importantes, el nombre civil, i.e., palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona, a fin de diferenciarla y distinguirla de las demás, como principal razón, ya que a través del nombre, la mujer y el hombre han de cumplir con ciertos imperativos que les señalan las normas jurídicas de los Estados o países, p.e., registrar su nacimiento, su matrimonio, su profesión, su defunción, sus bienes, etc.

Igual que el ser humano, las cosas que éste crea o distribuye, así como los servicios que presta, deben diferenciarse y distinguirse, pues, y ello es explicado ampliamente en la teoría de la división del trabajo, no es una persona quien realiza dichas actividades.

Y así tenemos que los productos que elabora un fabricante, p.e., también son elaborados, los mismos, por otros fabricantes, de manera que, para distinguirlos unos de otros, se les debe dotar de ciertos signos distintivos que, jurídicamente, reciben la designación de "marcas" y ello persigue dos finalidades fundamentales como son: la de proteger el aviamiento del industrial o empresario, p.e., evitando la competencia desleal; así como también, el asegurar al público que adquiera dichos productos, la seguridad de la calidad

que busca con su adquisición, pues éste se inclina para su elección, por las marcas que ya conoce.

Pero no solamente las cosas, objetos o servicios que el ser humano crea, elabora o presta, deben distinguirse y protegerse, sino también la actividad que despliega para obtenerlos o prestarlos, es decir, la empresa; entendida ésta como la actividad económica organizada y profesionalmente realizada por el empresario para la producción y el cambio de bienes o servicios; y, al igual que hablamos del género humano y de sus especies, también hablamos del género empresa y de sus especies, p.e., empresa civil, mercantil, intelectual, etc., interesándonos, en este caso, la segunda de las mencionadas.

Y así como también el ser humano se distingue de sus congéneres por su nombre civil, cuya reglamentación corresponde al derecho común; entre otros signos distintivos, la empresa igualmente, se distingue, de otras actividades mercantiles, por su nombre comercial y su reglamentación corresponde a dos ordenamientos jurídicos: la Ley de Invenciones y Marcas (LIM) y la LGSM, donde se señalan los elementos que pueden configurarlo y los requisitos que se han de cumplimentar para ostentarlo y protegerlo.

III. *Origen*: “La protección al nombre comercial es cosa que arranca del siglo pasado. Fue en la Convención de Unión de París de 1883 en donde por primera vez se acordó se protegiese el nombre comercial independientemente de la obligación de depósito o de la idea de nacionalidad. Así se otorgó amparo a los nombres de los fabricantes no sólo por lo que sus establecimientos representaban por sí, sino porque, a la vez, el nombre de comercio en infinidad de ocasiones venía a constituir una marca, según el uso de entonces.

En realidad, el derecho al nombre de comercio deriva de las reglas que establecen los usos honrados en el comercio; es una modalidad de la protección contra la competencia ilícita” (Sepúlveda, p. 172).

IV. *Formación del nombre comercial*: si el empresario, titular de la empresa, es una persona individual que ejercita o lleva a cabo negocios propios sin constituirse como persona moral, su nombre comercial puede coincidir con su nombre civil, o bien utilizar una denominación distinta, con tal que reúna las notas de distinción exigidas por la ley para los efectos de su protección.

Si el titular de la empresa es una persona moral mercantil, también puede darse el supuesto indicado; i.e., como es bien sabido, las sociedades mercantiles

para constituirse (aa. 6o. y 89 LGSM), deben reunir los requisitos que les señala la ley de la materia que son, entre otros, los atributos de la personalidad, pues de una persona o entidad capaz de adquirir derechos y obligaciones se trata, que son: el nombre, domicilio y patrimonio. El nombre, en este caso, no se forma libremente, pues la ley señala sus elementos; y, así tenemos, que para las sociedades de personas es una razón social, que se forma con los nombres de los socios y de las palabras o de sus abreviaturas de cuya sociedad se trate (aa. 27 y 52 LGSM), p.e., López y Sánchez, S. en C.; y, para las sociedades de capitales exige una denominación social que se puede formar con un nombre de fantasía o bien con palabras que hagan referencia al objeto de la sociedad. Dicha denominación será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “sociedad, anónima” o de su abreviatura “S. A.” (a. 88 LGSM), p.e., Nieves de Coyoacán, S.A., o El Amigo del Hombre, S.A.

Pues bien, esta persona moral mercantil, como cualquier persona física, también puede ser propietaria de determinadas negociaciones, mismas que pueden ostentar su nombre (denominación o razón social en su caso) u otro distinto; p.e., “El Gaucho Veloz, S.A.”, es propietaria de la negociación “Bicicletas Aquiles” y de la negociación “Refacciones El Gaucho Veloz”.

V. *Nombres comerciales protegidos por la ley*: al efecto, establece el a. 179 de la LIM: “El nombre comercial y el derecho a su uso exclusivo estará protegido sin necesidad de depósito o registro, dentro de una zona geográfica que abarque la clientela efectiva de la empresa o establecimiento industrial o comercial a que se aplique y tomando en cuenta la difusión del nombre y la posibilidad de que su uso por un tercero induzca a error a los consumidores”.

“Por clientela efectiva de una negociación mercantil, para los efectos de este a., debemos entender toda la que acude o puede acudir a ella para la satisfacción de sus necesidades, con las mercancías producidas o vendidas, o con los servicios prestados, sin que el flujo relativo de los clientes se vea impedido por otra empresa que, al usar un nombre igual o semejante, provoque la confusión del público” (Barrera Graf, p. 269).

Ahora bien, el nombre comercial, como ya se ha dicho, debe ser distintivo, por lo que no son objeto de protección pues carecen de originalidad: los nombres descriptivos de los artículos que se expendan o de los giros que exploten; los emblemas, escudos o armas na-

cionales, “pues con ellos se induce al consumidor a presumir que los artículos ahí expedidos tienen procedencia oficial, o que el establecimiento es del gobierno” (Sepúlveda, p. 173); los homónimos; las armas, escudos y emblemas de los estados de la federación, ciudades nacionales y extranjeros, naciones y estados extranjeros, a menos que se cuente con el consentimiento expreso de ellos; los nombres y firmas de personas sin su autorización, o, si hubiesen fallecido, de sus parientes y herederos; el signo de la cruz roja, etc. (a. 91 LIM).

VI. *La tutela del nombre comercial*: la LIM concede al titular de un nombre comercial que es imitado o usurpado, una acción de carácter penal y dos de carácter civil, “a saber: la de daños y perjuicios y la acción inhibitoria tendiente a hacer que cese la usurpación” (Barrera Graf).

La usurpación del nombre se traduce o en una infracción administrativa o en una sanción, según lo dispuesto por los aa. 210, fr. IV, y 211, fr. VII de la LIM, que a la letra disponen, respectivamente: “Son infracciones administrativas: IV. Usar, dentro de la zona geográfica en que resida la clientela efectiva, un nombre comercial semejante en grado de confusión con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo o similar giro”; “Son delitos: VII. Usar, dentro de la zona geográfica que abarque la clientela efectiva, un nombre comercial igual a otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio, del mismo giro”.

El a. 212 de la LIM, previene: “Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de mil a cien mil pesos, o una sola de estas penas a juicio del juez, a quien cometa cualquiera de los delitos a que se refiere el a. anterior”.

“Para el ejercicio de la acción penal, se requiere de la previa declaración” de la Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial (a. 213 LIM). Es necesario aclarar que la LIM da competencia a la Secretaría de Industria y Comercio, pero en la LOAPF, de 22 de diciembre de 1976, se da competencia a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para intervenir en materia de propiedad industrial (a. 33 fr. XII), razón por la que la doctrina se refiere a ésta última.

Son competentes los tribunales de la federación para conocer de los delitos relativos, así como de las controversias civiles que se susciten con motivo de la

aplicación de la LIM, y si los intereses que se afectan sólo son particulares, podrán conocer, a elección del actor, los tribunales del orden común (a. 215).

“Respecto a las acciones civiles de indemnización e inhibitoria, ellas sólo proceden en los casos de imitación, invasión o usurpación, pero no en los casos de uso ilegal de menciones para la formación del nombre; además, deberán intentarse conjuntamente (a. 31 CPC, aplicable supletoriamente) si se quiere conseguir, tanto la condena de daños y perjuicios como la cesación de la usurpación.

La acción de indemnización requiere que se pruebe el daño o el perjuicio, que consistirán en la privación de ganancias adicionales, p.e., haber desviado la clientela eventual, o en la disminución de las que se obtenían con anterioridad a la invasión, imitación o usurpación. Como en el caso de las acciones penales, se requiere la previa declaración administrativa correspondiente, que también se obtendrá a instancia de parte interesada, y de acuerdo con el procedimiento marcado en la ley”. (Barrera Graf, p. 280).

VII. *La publicación del nombre comercial*: “Quien esté usando un nombre comercial, podrá solicitar” a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, “la publicación del mismo en la Gaceta de Invenciones y Marcas”. Dicha solicitud “se presentará por escrito. . . acompañada de los documentos que acrediten la personalidad del solicitante, quien deberá demostrar su utilización efectiva (aa. 180 y 181 LIM).

Una vez satisfechos los requisitos legales, se procede al examen de novedad, es decir, a la comparación entre el solicitado y todos los nombres comerciales que designan empresas del mismo giro que estén vigentes o en trámite”, a fin de determinar si existe algún nombre comercial idéntico o semejante. . . o una marca de servicio registrada idéntica o semejante que pudieran confundirse con la denominación o el giro de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial”. (a. 182 LIM).

Los efectos de la publicación son los de establecer “la buena fe en la adopción y uso del mismo” y su duración es de “cinco años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud”. “Podrá renovarse indefinidamente por periodos de la misma duración”, por medio de solicitud presentada “dentro del último semestre de cada periodo” (aa. 180 y 184 LIM).

VIII. *La transmisión del nombre comercial*: puede transmitirse simultáneamente con la negociación que designa, o en forma independiente (a. 185 LIM), pero

en todo caso, “Los actos, convenios o contratos que se realicen o celebren con motivo de la concesión de su uso. . . deberán, para surtir efectos, ser aprobados e inscritos por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología” (a. 188 LIM).

IX. *Terminación del derecho de uso exclusivo del nombre comercial*: éste cesa cuando deja de utilizarse “dentro de un año consecutivo o un año después de que la empresa o establecimiento que distingue haya desaparecido” (a. 186 LIM).

v. AVIAMIENTO, EMPRESA, EMPRESARIO, MARCAS, PERSONAS FÍSICAS Y MORALES, SOCIEDADES MERCANTILES.

X. BIBLIOGRAFIA: ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, *La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología*, México, Porrúa, 1979; BARRERA GRAF, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, vol. I; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 21a. ed., México, Porrúa, 1981; SEPULVEDA, César *El sistema mexicano de propiedad industrial*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981.

Genaro GONGORA PIMENTEL

Non bis in idem. I. (Frase latina que significa literalmente que no se debe repetir dos veces la misma cosa.) Con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

II. El a. 23 de la C dispone: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.

La formulación del precepto nos permite detectar una evidente “conexión normativa de sentido” en sus tres lineamientos, que constituyen otras tantas garantías. Desde luego, el principio *non bis in idem* corresponde al segundo lineamiento “. . . Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. . .”.

La C, precisamente en aras de la seguridad jurídica, establece una regla protectora de los procedimientos (a. 23, primer lineamiento), fijando un límite a las instancias posibles, (tres como máximo), aunque la disposición constitucional se refiera a los juicios criminales, y no a otros tipos de procesos judiciales.

III. La segunda garantía de seguridad jurídica, que se encuentra en el segundo lineamiento del a. 23, está concebida de la manera siguiente: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. ¿Cuándo opera esta garantía?

Lo primero, será determinar lo que se entiende por “ser juzgado” o “haber sido juzgado”. Y, a este respecto, la jurisprudencia de la SCJ ha mantenido que “por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso. . .”.

De lo anterior, se deduce que —única y exclusivamente— cuando en un juicio penal se haya dictado una sentencia ejecutoriada, en los términos anteriormente señalados, y establecidos en los ordenamientos procesales penales, se dará la garantía de seguridad jurídica que comentamos. El individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía. En caso de que la sentencia dictada no tenga ese carácter de irrevocabilidad, es perfectamente factible la posibilidad de un nuevo proceso.

El segundo punto a aclarar es el alcance de la expresión “delito”. Cuando se habla de que nadie puede ser juzgado “dos veces por el mismo delito”, la referencia constitucional es al *factum* material de la conducta no a la tipificación legal de la misma. Dicho más claramente, la prohibición subsiste aunque, en el segundo proceso, se tipifique o denomine a los hechos en distinta forma.

Pero cabe preguntarse ¿qué sucederá si el pronunciamiento judicial no reviste la forma de sentencia irrevocable, cuál es el caso del sobreseimiento? Podría entenderse que, en tal supuesto, el juzgador ante la imposibilidad de continuar el juicio penal hasta dictar sentencia, decide concluir con el proceso en el estado en que se encuentra, sin resolver las cuestiones de fondo referentes a la acusación o a la defensa, es decir, sin condenar ni absolver.

Sin embargo, tal suposición no sería correcta, y no lo sería porque el CFPP en el a. 304 y el CPP en el a. 324 establecen, respectivamente, que el sobreseimiento —el auto de sobreseimiento— produce los mismos efectos de una sentencia absolutoria, teniendo por tanto el valor de cosa juzgada, con lo que —en nuestra legislación— sobreseer un proceso penal equivale a dictar una sentencia absolutoria, y —consecuentemente— el procesado jamás podrá ser nuevamente

acusado por los mismos hechos motivadores de su encartamiento.

No obstante (y sin perjuicio de lo anterior), la atenta consideración de la fr. II del a. 547 y del a. 551 del CPP nos señala la equiparación de la libertad por desvanecimiento de datos con el auto de libertad por falta de méritos, y ello deja abierta la posibilidad de un nuevo ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, con tal de la aparición de nuevos datos ameritativos, e inclusive la de una nueva formal prisión.

IV. Finalmente (y para completar la “conexión normativa de sentido”, antes aludida), dejar apuntado que la prohibición de la “práctica de absolver de la instancia” terminó —para siempre— con la inseguridad del acusado, indefinidamente sujeto a procesos judiciales atentatorios contra su dignidad, y que le imposibilitaban para una defensa eficaz ante la inconcreción de las acusaciones. Se trata de una sana medida para evitar posibles arbitrariedades, o de contubernios más o menos inconfesables (a. 23 C, *in fine*). En realidad completa la garantía que significa el principio *non bis in idem*.

v. ABSOLUCION DE LA INSTANCIA, INDULTO NECESARIO, JUICIO PENAL.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; HERRERA Y LASSO, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979; ISLAS, Olga, y RAMIREZ, Elpidio, *El sistema procesal penal en la Constitución*, México, Porrúa, 1979; LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*; trad. de Luis Jiménez de Asúa, 3a. ed., Madrid, Reus, s.f., t. II; TRUEBA, Alfonso, *Derecho de amparo*, México, Jus, 1974.

Rafael MARQUEZ PIÑEIRO

Norma constitucional. I. La norma constitucional posee la misma estructura y las mismas características que las otras normas del orden jurídico. Sin embargo, la norma constitucional se diferencia de las otras normas por su contenido, ya que aquéllas son las que se refieren a la organización, funciones y límites de los órganos de gobierno y al procedimiento de creación de todas las demás normas del orden jurídico. Además, la norma constitucional en México reviste tres cualidades especiales:

a) El a. 133 C señala la jerarquía de las normas en

el orden jurídico mexicano, y la norma constitucional es *suprema*, posee la categoría más alta del orden jurídico.

Así, de acuerdo con el a. 133 C la norma constitucional priva sobre cualesquiera otras y en caso de contradicción entre una norma constitucional y una norma ordinaria, debe aplicarse la primera precisamente por su carácter de *suprema*.

b) El creador de la norma constitucional es el poder constituyente o el poder revisor de la C, mientras que la norma ordinaria es creada por el poder legislativo.

El a. 135 C crea al poder revisor para que altere o modifique la norma constitucional. El poder revisor es un órgano de jerarquía superior a los poderes constituidos y que se integra con el congreso federal y los congresos locales; en esta forma, el órgano que crea o altera la norma constitucional posee una naturaleza especial.

c) De acuerdo con el mencionado a. 135 C el procedimiento para reformar la norma constitucional es más difícil y complicado que aquel que se sigue para modificar la norma ordinaria. Luego, la norma constitucional es rígida, es decir tiene una protección especial para su alteración.

II. Estas características especiales de la norma constitucional adquieren relieve en varios aspectos como es el caso de su interpretación, ya que para realizarla, el intérprete debe poseer una especial sensibilidad y tomar en cuenta factores históricos, políticos, sociales y económicos.

III. Los tratadistas se han ocupado de clasificar la norma constitucional. Véamos, como ejemplo, la clasificación que propone el profesor argentino Humberto Quiroga Lavié, quien nos habla de: a) normas operativas o programáticas, b) normas imperativas o discrecionales, y c) normas de organización o de derechos personales.

Las normas operativas son aquellas que no necesitan ser reglamentadas ni condicionadas por otro acto normativo para que puedan ser aplicadas; son los órganos jurisdiccionales a quienes se dirigen dichas normas para su aplicación.

Las normas programáticas son aquellas, por el contrario, cuya eficacia depende de que se cree un acto normativo que persiga ese efecto o de la condición de ser reglamentadas; son los órganos legislativos a quienes se dirigen dichas normas para su aplicación.

Las normas imperativas son aquellas de cumplimiento necesario.

Las normas discrecionales son aquellas en las cuales sus destinatarios pueden decidir si las cumplen o no.

Las normas de organización son aquellas que se encuentran orientadas a los órganos públicos.

Las normas de derechos personales son aquellas que se encuentran orientadas a todos los habitantes del país.

A su vez, estos rubros pueden ser subclasificados y una misma norma puede ser en parte operativa y en parte programática.

Toda norma constitucional tiene un valor jurídico, incluso las denominadas programáticas, porque constituyen elementos valiosos que indican criterios para la labor de interpretación constitucional.

v: INTERPRETACION CONSTITUCIONAL, PODER CONSTITUYENTE, REFORMA CONSTITUCIONAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, "La interpretación constitucional en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 12, septiembre-diciembre de 1971; *id.*, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa, Veracruz, núm. 4, diciembre de 1970; QUIROGA LAVIE, Humberto, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978; SACHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 1980.

Jorge CARPIZO

Norma jurídica. I. No es posible dar un concepto unívoco, desde el principio, de lo que es la norma jurídica, pues sobre este concepto, tan importante y fundamental para la ciencia jurídica, no hay acuerdo entre los diversos autores. El problema es el siguiente: puede afirmarse que existe consenso en el sentido de que el objeto de estudio de la ciencia jurídica está constituido por normas; que las normas constituyen conjuntos ordenados y llevan a cabo diversas funciones, que pueden claramente especificarse; que los órdenes normativos poseen una estructura interna, que puede ponerse de manifiesto. Sin embargo, no se tiene un concepto de lo que es una norma jurídica.

II. John Austin, el gran jurista inglés, creador de la jurisprudencia analítica, define a la norma diciendo que es un mandato y éste es concebido como la expresión del deseo o voluntad de un individuo de que otro individuo haga o deje de hacer algo, expresión que va acompañada de la amenaza de un daño o mal para el caso de que no se satisfaga el deseo o voluntad

expresado. "If you express or intimate a wish that I shall do or forbear from some act, and if you will visit me with an evil in case I comply not with your wish, the expression or intimation of your wish is a command" (Austin, p. 89).

Hans Kelsen ha criticado esta posición doctrinal que identifica a la norma con el mandato, diciendo que aquella no puede identificarse con éste, pues existen múltiples ejemplos de normas jurídicas respecto de las cuales no puede identificarse la voluntad correspondiente que se supone ellas expresan. Además, el mandato, entendido como norma, tiene una existencia transitoria, en tanto que sólo puede concebirse como válido mientras exista la voluntad que expresa. En otros términos, si el mandato es la expresión de una voluntad, sólo puede considerarse que existe un mandato mientras pueda comprobarse la existencia de la voluntad correspondiente. Ahora bien, las normas jurídicas son válidas aunque una voluntad en sentido psicológico no pueda determinarse como existente o, incluso en el caso en que esto pudiera hacerse, cuando la voluntad respectiva ya no existe.

La comprobación de estas afirmaciones es elemental, pues la verificación de la existencia de una voluntad psicológica, en el caso del proceso legislativo, es sumamente dudosa y una investigación empírica al respecto muy probablemente arrojaría resultados negativos. La validez de una ley no puede negarse porque el grupo de legisladores que la aprobó hayan muerto y, por tanto, no puedan tener, por razones puramente físicas, voluntad alguna que la ley expresara.

Kelsen ha tenido por lo menos dos concepciones diferentes de la norma jurídica. La primera está consignada en su *Teoría general del Estado* del año de 1925, con las siguientes palabras: "El orden jurídico es un sistema de normas de Derecho. Más tarde habrá de examinarse el criterio con arreglo al cual se constituye una unidad —un orden jurídico o un Estado— con una multitud de normas de Derecho. Aquí debe investigarse la naturaleza del todo, tal como se refleja en cada una de sus partes; pues cada norma jurídica, para serlo, tiene que reflejar la naturaleza del Derecho, considerado en su totalidad. Si el Derecho es un orden coactivo, cada norma jurídica habrá de prescribir y regular el ejercicio de la coacción. Su esencia tradúcese en una proposición, en la cual se enlaza un acto coactivo, como consecuencia jurídica, a un determinado supuesto de hecho o condición" (Kelsen, pp. 61-62).

Debe observarse que en este pfo. Kelsen afirma que en cada norma jurídica se refleja el concepto del derecho entendido en toda su generalidad. El derecho es concebido como un orden coactivo, es decir, un orden que regula y prescribe el ejercicio de la coacción, dados ciertos supuestos o hechos condicionantes, determinados por el mismo derecho. La norma jurídica, como reflejo de todo el derecho, regula y prescribe el ejercicio de la coacción bajo ciertos supuestos. La norma jurídica tiene por contenido específico a la coacción, i.e., la aplicación de sanciones con el uso, si es necesario, de la fuerza física. Por ello, la considera como una "proposición" que enlaza un acto coactivo a ciertos supuestos de hecho o condición. En esta época Kelsen decía que el esquema de toda norma jurídica es el siguiente: si A es, debe ser B.

Posteriormente Kelsen modificó su posición teórica y afirmó que lo que consideraba como el esquema de la norma jurídica (si A es, debe ser B) era en realidad el esquema de la proposición jurídica, es decir, del enunciado de la ciencia del derecho que describe a su objeto, las normas jurídicas. Trasladó el esquema de la norma a la proposición jurídica o regla de derecho, como también la llama; lo hizo pasar del objeto de la ciencia jurídica a los enunciados constitutivos de ésta. Ello tuvo por base la crítica que le fue dirigida, a partir de las posiciones doctrinales del Círculo de Viena, en el sentido de que no distinguía, en su doctrina, entre lenguaje y metalenguaje, es decir, entre el lenguaje empleado o usado en las normas jurídicas y el lenguaje usado para hablar o escribir sobre dichas normas. Por eso en su *Teoría general del derecho y del Estado* dice: "Es tarea de la ciencia jurídica la de presentar al derecho de una comunidad, esto es, el material producido por la autoridad legal a través del proceso legislativo, en la forma de juicios que establezcan que si tales o cuales condiciones se cumplen, entonces tal o cual sanción debe aplicarse. Estos juicios, por medio de los cuales la ciencia jurídica expresa el derecho, no deben ser confundidos con las normas creadas por las autoridades encargadas de legislar. Es preferible no dar a estos juicios el nombre de normas, sino el de reglas jurídicas. Las normas jurídicas formuladas por los órganos legislativos son prescriptivas; las reglas del derecho que la ciencia jurídica establece son puramente descriptivas. Es importante tener en cuenta que el término regla jurídica o regla de derecho, es empleado por nosotros en sentido descriptivo" (Kelsen, pp. 46-47). Con ello se operó

un cambio fundamental en la concepción kelseniana. La norma ya no era una estructura lingüística, un juicio hipotético, claramente delimitada en cuanto a su forma y funciones. La forma lingüística de las normas jurídicas puede ser cualquiera: pueden estar expresadas en oraciones imperativas, hipotéticas o condicionales, en frases indicativas de presente o de futuro, etc. Lo importante es destacar que las normas jurídicas tienen significado prescriptivo, no descriptivo. Este carácter prescriptivo se expresa normalmente con la palabra "deber". En contraposición con la tesis de Austin dice Kelsen que: "La afirmación de que un individuo debe comportarse de cierta manera no implica ni que otro quiera o mande tal cosa, ni que el que debe comportarse en cierta forma realmente lo haga. La norma es la expresión de la idea de que algo debe ocurrir, especialmente la de que un individuo debe conducirse de cierto modo" (Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 37).

En este pfo. el concepto del "deber" es el determinante del concepto de la norma, con exclusión del de mandato y del de efectividad. Este deber es la manera específica en que la conducta humana se encuentra determinada por la norma, determinación de la conducta que es distinta de cualquier otra forma o modalidad.

Este concepto del "deber" es demasiado general como para poder referirse exclusivamente a las normas jurídicas, pues toda norma, de la índole que se quiera, cae bajo este concepto. En consecuencia, Kelsen se ve en la necesidad de especificar como característica esencial de la norma jurídica la de que ella dispone la coacción como consecuencia, dados ciertos supuestos. Sin embargo, Kelsen ha sido el primero en observar sistemáticamente la pluralidad de elementos que constituyen el material jurídico, es decir, la multiplicidad de elementos que tienen que ser colocados en un sistema para constituir un orden jurídico. Me refiero específicamente a aquellos contenidos normativos que son conceptualizados bajo los conceptos de "facultad", de "derecho subjetivo", de "poder", etc. Los contenidos normativos que caen bajo estos conceptos no quedan claramente comprendidos bajo el concepto de deber. Por ello Kelsen dice: "Si suponemos la existencia de una Constitución de acuerdo con la cual las normas jurídicas generales sólo pueden ser creadas mediante decisiones de un parlamento electo en cierta forma, entonces el precepto que castiga el delito de robo tendría que formularse así: si el parla-

mento ha resuelto que los que roban deberán ser castigados y el tribunal competente ha establecido que determinado individuo cometió el delito de robo, entonces. . . Las normas de la Constitución que regulan la creación de los preceptos generales que habrán de aplicar los tribunales y otros órganos de aplicación del derecho, no son, por consiguiente, normas jurídicas independientes y completas” (*Teoría general del derecho y del Estado*, p. 149).

III. Esta es la famosa tesis de Kelsen sobre las normas incompletas, a la que tanta atención ha prestado H.L.A. Hart, quien por su parte cree que hay dos tipos de normas o reglas: las primarias y las secundarias. Entiende por las primeras aquellas que prescriben un deber, aquellas en que se prescribe que ciertos hombres hagan u omitan ciertas acciones y por las segundas, aquellas que establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas o normas primarias o extinguir y modificar reglas anteriores o determinar el efecto de ellas y, en general, controlar la creación, modificación, etc., de normas o reglas primarias. (Hart, p. 101).

Esta tesis no es nueva. Repite, con otras palabras, afirmaciones de Kelsen sobre las normas que otorgan facultades a ciertos órganos jurídicos.

Para concluir estas reflexiones, podríamos decir que el concepto de norma jurídica no es un concepto unívoco y claramente especificado. La expresión “norma jurídica” se refiere a todo el conjunto de materiales que constituyen el objeto de estudio y consideración de la ciencia jurídica y que quedan sistematizados dentro de la proposición o regla de derecho.

Para Alf Ross una norma es una directiva que se encuentra en cierta relación de correspondencia con ciertos hechos sociales. Esta correspondencia no es otra cosa que cierto grado de efectividad (p. 83).

Podríamos recorrer las opiniones de los diversos autores y en cada uno de ellos encontraríamos un concepto diferente de la norma jurídica. En realidad este concepto está condicionado por el que se tiene del derecho.

IV. BIBLIOGRAFIA: AUSTIN, John, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, Glastütten im Taunus, Verlag Detleve Auvermann KG., 1972; HART, H.L.A., *El concepto del derecho*; trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editorial Labor, 1934; *id.*, *Teoría general del derecho y del Estado*;

trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1949; ROSS, Alf, *Directives and Norms*, Boston, Routledge and Keagan Paul, 1968.

Ulises SCHMILL ORDOÑEZ

Normas administrativas. I. Son normas jurídicas que regulan la función administrativa del Estado. Conservan su naturaleza administrativa aunque se encuentren en cuerpos legales de distinta índole como son leyes civiles, mercantiles, laborales, penales, etc., si se ocupan de regular esa función.

II. *Jerarquía jurídica.* Dentro del sistema jurídico nacional las normas administrativas guardan la jerarquía que prevé el a. 133 de la C, según que pertenezcan a ésta, a leyes del Congreso de la Unión o a tratados internacionales. De menor nivel son las que integran los reglamentos, los decretos y acuerdos generales expedidos por el presidente de la República.

En orden descendente están las circulares que contienen normas generales, de uso generalizado en la administración pública, federal y estatal. El CFF de 1967 (DO de 19 de enero de 1967) restringió el alcance de las circulares expedidas por los funcionarios fiscales federales en los términos siguientes: “Los funcionarios fiscales facultados debidamente, podrán expedir circulares para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir, en cuanto a la aplicación de las normas tributarias. De dichas circulares no nacen obligaciones ni derechos para los particulares” (a. 82). El vigente, de 1983 (en vigor a partir del 1o. de enero de 1983) no conserva la misma regla, modificándola en el a. 35.

III. *Convenios administrativos.* Se observa que la administración pública federal, recurre cada vez con mayor frecuencia a la celebración de convenios y fija normas administrativas que regulan funciones de coordinación entre aquella y las administraciones estatales o bien delegaciones de facultades administrativas federales en favor de estas últimas. Son normas administrativas subordinadas a la jerarquía superior de las que se apuntan en el pfo. primero, I.

IV. *Codificación administrativa.* En el orden federal no existe un código administrativo, regulador de la función administrativa o del procedimiento administrativo. Por el contrario, existen numerosas leyes y reglamentos que forman una selva, en la que fácilmente se pierde la administración. Hay codificaciones parciales en materia sanitaria, aduanera, de aguas, minera, fiscal, etc., pero subsiste cierta anarquía y desorden

en su aplicación. También en las legislaciones de los estados se tienen códigos, p.e. el Código Administrativo de Chihuahua y los códigos fiscales en algunos de ellos.

Se ha intentado por el gobierno federal la elaboración de un código o ley de procedimiento administrativo, pero han fracasado los varios propósitos. Es urgente contar con una ley de procedimiento administrativo que establezca las normas administrativas, que facilite la marcha de la administración y que asegure la participación de los administrados en la función administrativa, así como la defensa oportuna de sus intereses y derechos.

V. BIBLIOGRAFIA: FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 34a. ed., México, Porrúa, 1982; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. I; VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1966.

Alfonso NAVA NEGRETE

Normas de aplicación inmediata. I. Método de solución a los conflictos de leyes, las normas de aplicación inmediata son la expresión de la voluntad de un legislador de querer resolver cualquier problema jurídico por medio de una norma o conjunto de normas sustantivas nacionales aun cuando dicho problema caiga en el campo de los conflictos de leyes, y al cual, normalmente, se le debiera aplicar una regla de conflicto, bilateral o unilateral. Eso quiere decir que, al lado de las reglas de conflicto y de las normas materiales de derecho internacional privado existen otro tipo de normas cuya aplicación es de carácter imperativo e inmediato para el juez competente, en virtud de su contenido o del interés marcado del legislador en que se apliquen a cualquier tipo de relación jurídica concernida, sea de tipo nacional o internacional.

Puede decirse, por lo tanto, que las normas de aplicación inmediata son, de alguna manera, el resultado de una intervención, cada vez más importante, de los Estados en la vida de los particulares.

II. Vislumbrado por Federico von Savigny el cual habló de "leyes de una naturaleza rigurosamente obligatoria, dictadas por un motivo de interés general, ya revistan un carácter político, ya de policía o de economía política", el problema de las normas de aplica-

ción inmediata volvió a plantearse a principios de la segunda mitad de nuestro siglo con la publicación de varios escritos teniendo por autores a los maestros Francescakis y de Nova, principalmente.

El maestro Francescakis escribió durante los años 1950-1960: "Existen leyes cuya aplicación no da lugar a conflictos de leyes en este sentido que estas leyes son aplicables inmediatamente, a exclusión de cualquier ley extranjera", y, "existe en cualquier sistema de derecho internacional privado, junto y antes que las reglas de conflicto, reglas de aplicación inmediata; son leyes cuya observancia es necesaria para salvaguardar la organización política, social y económica del país". A dichas leyes Francescakis les dio el nombre de "leyes de policía".

Segun Francescakis, la aplicación inmediata de una norma sustantiva nacional a un problema de conflicto de leyes resulta pues del contenido de dicha norma nacional y el conflicto debe entonces resolverse como si fuera de mero derecho interno; lo que hizo decir a ciertos autores que las normas de aplicación inmediata no pueden ser consideradas como un método de solución a los conflictos de leyes, ya que niegan, por principio, la existencia de cualquier elemento extranjero de la relación jurídica objeto del conflicto; a lo que se puede contestar que la existencia misma de un conflicto de leyes no está en función de la solución que se le pueda dar. El conflicto existe de cualquier manera, pero al resolverlo por medio de una norma de aplicación inmediata se sale del campo conflictual tradicional. El problema planteado al juez sigue siendo el mismo, la solución cambia. Sin embargo la definición dada por el maestro Francescakis no resuelve del todo el problema, ya que no indica claramente un método de identificación de las normas de aplicación inmediata. En nuestra época se puede decir que la casi totalidad de las leyes tienden a "salvaguardar la organización política, social y económica del país", los tres aspectos al mismo tiempo o cada uno por separado.

Una ley sobre divorcio, p.e., tiene un alto contenido social y, en menor grado, económico. ¿Eso quiere decir que debería ser considerada como una norma de aplicación inmediata? Es de pensar que no, ya que de ser así todas las normas se volverían de aplicación inmediata. La dificultad reside en lo que se debe de entender por "organización", y en el grado en que dicha organización puede verse afectada. Resultará siempre necesario un examen profundo de cada disposición legislativa para dictaminar si se trata o no de

una ley de policía. Se deja entonces al arbitrio de los jueces el identificar una ley como ley de policía.

Existen, por otro lado, otro tipo de normas de aplicación inmediata que resultan tener esta característica imperativa, no por su contenido, por lo menos no del todo, sino por el hecho de autolimitar su aplicación en el espacio. Se trata de las normas "autolimitadas" a las que de Nova definió como "normas del derecho material sustantivo que indican específicamente y, por lo que parece, suficientemente, los casos a los cuales se tienen que aplicar: se trata de las normas que podemos llamar autolimitadas en cuanto a su aplicación en el espacio". De Nova quiso ver en el hecho que el propio legislador determinara con claridad el campo de aplicación en el espacio de ciertas normas, una voluntad clara de volver imperativa su aplicación por los jueces.

III. En México existen normas que pueden ser calificadas de aplicación inmediata, en el sentido marcado por Francescakis, como las relativas a la inversión extranjera y a la transferencia de tecnología. Pero el problema de las normas de aplicación inmediata no se plantea en nuestro país con la importancia con que se plantea en otros, en virtud del territorialismo que aquí impera.

v. CONFLICTO DE LEYES, NORMAS MATERIALES, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALISMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE Paul, *Droit international privé*; 6a. ed., París, LGDJ, 1974; BELAIR, Claude, "Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de derecho internacional privado", *Tercer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, 1980; FRANCESCAKIS, Ph., "Lois d'application immédiate et règles de conflit", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Pádua, año III, núm. 4, octubre-diciembre de 1967; *id.*, "Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois", *Revue Critique de Droit International Privé*, París, t. LV, núm. 1, enero-marzo de 1966; *id.*, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, París, Sirey, 1958; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1977; NOVA, Rodolfo de, "Conflicts of lois et normes fixant leur propre domaine d'application", *Mélanges offerts a Jacques Maury*, t. I, *Droit international privé et public*, París, Librairie Dallos et Sirey, 1960; SAVIGNY, Federico Carlos de, *Sistema de derecho romano actual*; trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, 1924, t. VI.

Claude BELAIR M.

Normas de conflicto, v. REGLAS DE CONFLICTO.

Normas materiales. I. Son normas sustantivas que regulan de manera directa relaciones que tienen elementos vinculados con ordenamientos jurídicos diversos. Constituyen un método del derecho internacional privado que pretende lograr una solución inmediata y más adecuada a los problemas que enfrenta.

El método conflictual tradicional presenta una serie de dificultades e inconvenientes: problemas técnicos respecto de la norma conflictual, como en la aplicación del derecho extranjero; falta de previsibilidad sobre la elección de la ley aplicable; solución de las cuestiones de índole internacional a través del derecho interno. Esto hizo pensar en la necesidad de contar con una técnica diferente para resolver en forma más adecuada este tipo de cuestiones. La fórmula sustantivista se propuso como idónea para el caso. Sus características principales son: la solución inmediata de los problemas planteados a través de normas materiales y la importancia que concede al elemento extranjero.

El método pareció, en un primer momento, utópico. Con el tiempo se ha podido demostrar su eficacia, si no como técnica única, sí como buen complemento de la conflictual.

II. Esta fórmula tiene antecedentes remotos en Aldricus y Hugolinos (Aguilar Navarro, p. 75). El *jus gentium* romano y la *lex mercatoria* medieval constituyeron soluciones de esta índole. En épocas más recientes, autores como Jitta, Kosters, etc., han sostenido la tesis sustantivista; De Nova, von Overbeck y Kegel han apoyado también la solución que ella propone. En los últimos tiempos Francescakis y Steindorff se encuentran entre sus más destacados defensores.

III. Las principales ventajas de las normas materiales son evidentes: logra soluciones inmediatas en casos específicos, particulares; regula adecuadamente las relaciones privadas internacionales en base a sus elementos y características peculiares; independiza regulación y soluciones respecto del sistema jurídico interno para integrar un sistema distinto propio de la materia. Cobran particular importancia cuando permite llegar a soluciones diferentes e, incluso, contrarias a las previstas para las relaciones privadas internas (ver sentencias *Messageries Maritimes*, Tribunal de Casación, 21-VI-1950, Francia; *Galaki*).

Al lado de estas ventajas se encuentran una serie de dificultades y limitaciones derivadas de sus mismas

una ley de policía. Se deja entonces al arbitrio de los jueces el identificar una ley como ley de policía.

Existen, por otro lado, otro tipo de normas de aplicación inmediata que resultan tener esta característica imperativa, no por su contenido, por lo menos no del todo, sino por el hecho de autolimitar su aplicación en el espacio. Se trata de las normas "autolimitadas" a las que de Nova definió como "normas del derecho material sustantivo que indican específicamente y, por lo que parece, suficientemente, los casos a los cuales se tienen que aplicar: se trata de las normas que podemos llamar autolimitadas en cuanto a su aplicación en el espacio". De Nova quiso ver en el hecho que el propio legislador determinara con claridad el campo de aplicación en el espacio de ciertas normas, una voluntad clara de volver imperativa su aplicación por los jueces.

III. En México existen normas que pueden ser calificadas de aplicación inmediata, en el sentido marcado por Franciscakis, como las relativas a la inversión extranjera y a la transferencia de tecnología. Pero el problema de las normas de aplicación inmediata no se plantea en nuestro país con la importancia con que se plantea en otros, en virtud del territorialismo que aquí impera.

v. CONFLICTO DE LEYES, NORMAS MATERIALES, REGLAS DE CONFLICTO, TERRITORIALISMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE Paul, *Droit international privé*; 6a. ed., París, LGDJ, 1974; BELAIR, Claude, "Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la intervención del Estado en materia de derecho internacional privado", *Tercer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, México, UNAM, 1980; FRANCISAKIS, Ph., "Lois d'application immédiate et règles de conflit", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Pádua, año III, núm. 4, octubre-diciembre de 1967; *id.*, "Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois", *Revue Critique de Droit International Privé*, París, t. LV, núm. 1, enero-marzo de 1966; *id.*, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, París, Sirey, 1958; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1977; NOVA, Rodolfo de, "Conflicts of lois et normes fixant leur propre domaine d'application", *Mélanges offerts a Jacques Maury*, t. I, *Droit international privé et public*, París, Librairie Dallos et Sirey, 1960; SAVIGNY, Federico Carlos de, *Sistema de derecho romano actual*; trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley; 2a. ed., Madrid, Centro Editorial Góngora, 1924, t. VI.

Claude BELAIR M.

Normas de conflicto, v. REGLAS DE CONFLICTO.

Normas materiales. I. Son normas sustantivas que regulan de manera directa relaciones que tienen elementos vinculados con ordenamientos jurídicos diversos. Constituyen un método del derecho internacional privado que pretende lograr una solución inmediata y más adecuada a los problemas que enfrenta.

El método conflictual tradicional presenta una serie de dificultades e inconvenientes: problemas técnicos respecto de la norma conflictual, como en la aplicación del derecho extranjero; falta de previsibilidad sobre la elección de la ley aplicable; solución de las cuestiones de índole internacional a través del derecho interno. Esto hizo pensar en la necesidad de contar con una técnica diferente para resolver en forma más adecuada este tipo de cuestiones. La fórmula sustantivista se propuso como idónea para el caso. Sus características principales son: la solución inmediata de los problemas planteados a través de normas materiales y la importancia que concede al elemento extranjero.

El método pareció, en un primer momento, utópico. Con el tiempo se ha podido demostrar su eficacia, si no como técnica única, sí como buen complemento de la conflictual.

II. Esta fórmula tiene antecedentes remotos en Aldricus y Hugolinos (Aguilar Navarro, p. 75). El *jus gentium* romano y la *lex mercatoria* medieval constituyeron soluciones de esta índole. En épocas más recientes, autores como Jitta, Kosters, etc., han sostenido la tesis sustantivista; De Nova, von Overbeck y Kegel han apoyado también la solución que ella propone. En los últimos tiempos Franciscakis y Steindorff se encuentran entre sus más destacados defensores.

III. Las principales ventajas de las normas materiales son evidentes: logra soluciones inmediatas en casos específicos, particulares; regula adecuadamente las relaciones privadas internacionales en base a sus elementos y características peculiares; independiza regulación y soluciones respecto del sistema jurídico interno para integrar un sistema distinto propio de la materia. Cobran particular importancia cuando permite llegar a soluciones diferentes e, incluso, contrarias a las previstas para las relaciones privadas internas (ver sentencias *Messageries Maritimes*, Tribunal de Casación, 21-VI-1950, Francia; Galaki).

Al lado de estas ventajas se encuentran una serie de dificultades y limitaciones derivadas de sus mismas

características. Su particularismo impide que pueda elaborarse un verdadero sistema de soluciones a los problemas de derecho internacional privado basado únicamente en normas materiales; una codificación de este tipo es prácticamente imposible de lograr, aun cuando se refiera a una materia particular.

Su concreción provoca, en algunos casos, que su regulación abarque sólo parcialmente la relación jurídica que pretende normar. Esta situación es bastante frecuente en materia de contratos. De aquí deriva una dificultad adicional: la interacción de varias normas jurídicas, eventualmente provenientes de varios sistemas jurídicos, en la solución.

Su aplicabilidad a relaciones privadas internacionales enfrenta el problema de calificación; es necesario definir si un contrato o un acto jurídico debe considerarse como internacional para que la norma lo regule. Esta dificultad es mayor mientras más general sea el área de normatividad contemplada.

La influencia de sistemas jurídicos extranjeros prácticamente desaparece, sobre todo cuando las normas son de inspiración interna; la influencia de las propias valoraciones, la aplicación de conceptos propios aun cuando se internacionalicen, afecta la justicia de la solución.

IV. Existen diferentes clases de normas materiales de derecho internacional privado; admiten distintas clasificaciones por la fuente de que dimanen, por la naturaleza de las mismas, por el criterio de inspiración.

Si se atiende a su fuente puede hablarse de normas materiales internas e internacionales. Las primeras derivan de un sistema jurídico determinado; forman parte de la legislación particular de un Estado. Las internacionales son creadas mediante tratados o convenios internacionales; aquí puede encuadrarse también el derecho uniforme.

En relación con su naturaleza pueden distinguirse las que derivan de un sistema jurídico, de una fuente de producción preestablecida, formalmente reconocida; y aquellas que derivan de prácticas o convenios entre particulares, desvinculadas de cualquier ordenamiento estatal, generalmente conectadas con áreas como el comercio internacional. Entre estas últimas están algunas normas de arbitraje y el derecho espontáneo o nueva *lex mercatoria*.

Por último, respecto al criterio que las inspira, las normas materiales de derecho internacional privado son nacionales o internacionales. Si su sistema de conceptos, sus valoraciones están influidos por un orde-

namiento jurídico (por un derecho) determinado; si pretenden lograr los fines de dicho sistema, deben clasificarse como de criterio nacional. Si los términos en que están construidas son más amplios; si su objetivo es "armonizar las propias soluciones con las de otros sistemas jurídicos" (Carrillo Salcedo, p. 126), si se busca la homogeneidad legislativa, no importa el grado en que ésta se dé, el criterio internacional es evidente.

Las normas clasificadas como internas por su fuente forman parte de un sistema jurídico determinado, pero pueden ser de inspiración nacional o internacional, aunque es más común lo primero. Derivan de la proliferación del tráfico jurídico internacional; implican un reconocimiento a la necesidad de internacionalización de sus soluciones, pero la tendencia a proyectar los conceptos y valores del sistema propio dificulta la obtención de los resultados que se buscan. En ocasiones esa circunstancia provoca una reacción territorialista, ya que se desecha cualquier influencia de los ordenamientos jurídicos vinculados con la relación. Estas características determinan la dificultad de que el Estado renuncie a su aplicación.

Se confunden fácilmente con las normas imperativas del foro propiciando conflictos de métodos; por otra parte su aplicabilidad exclusiva a situaciones internacionales plantea el problema de su definición.

Operan en el campo de la autonomía de la voluntad de las partes; a pesar de que se pretende su independencia absoluta del método conflictual, están, por ese hecho, relacionadas con él. Ejemplo de esta situación es la ley checa sobre comercio internacional de 1974 que se encuentra expresamente fundada en ese principio. Son poco frecuentes en la actualidad.

Las normas materiales provenientes de fuente internacional son más numerosas; sus resultados, sobre todo en el área del comercio internacional, son mejores.

Las de naturaleza formal por su modo de producción contenidas en tratados y convenios internacionales, representan un avance en la integración del derecho uniforme; constituyen la base de una verdadera normatividad internacional, construida sobre conceptos propios del área que se regula.

Tienen, sin embargo, limitaciones y obstáculos propios de una técnica en proceso de desarrollo.

En ocasiones se logran integrar como derecho interno único, bien porque la convención no se constriña a relaciones privadas internacionales y abarque tam-

bién las internas, bien porque prorrogue una reforma legislativa que amplíe su aplicación al campo del derecho interno; se evitan así una serie de problemas que van desde la definición de la clase de relación a que se aplican, hasta la superación del conflicto que supone la diferencia de regulación de ambos tipos de situaciones. Sus limitaciones, en este caso, son de operatividad: la interpretación de sus textos, salvo casos excepcionales, conduce a una uniformidad relativa, puesto que, generalmente, ésta se vincula al sistema del foro y el sentido de la norma puede variar de un Estado a otro; su particularidad y especialización contrasta con la complejidad de las relaciones que pretenden regular por lo que, con frecuencia, resultan incompletas; requieren entonces de la aplicación de normas internas que son señaladas por las conflictuales para la solución íntegra de las controversias.

Esta misma situación propicia el desmembramiento de la relación jurídica respecto de la ley aplicable, el llamado *depeçage*: diferentes normas, de naturales e inspiración internas e internacionales, provenientes de diversos sistemas jurídicos regulan los problemas que se presentan en una sola relación.

Ejemplos característicos se dan en materia de transportación aérea: las normas materiales del Convenio de Varsovia de 1929 resultan insuficientes porque no contemplan todos los supuestos ni todos los problemas que estas relaciones plantean. Los Convenios de Ginebra sobre Letra de Cambio y Cheques de 1930 y 1931, requirieron de convenciones complementarias sobre ley aplicable, basadas en el método conflictual, para poder funcionar adecuadamente.

En otros casos de esta clase se establecen para regular solamente relaciones privadas internacionales, con exclusión de las internas. Entonces el mayor problema es la determinación de su campo de aplicación. El Convenio de La Haya sobre Venta Internacional de Objetos Muebles Corporales de 1964 se ha visto afectado por esta causa.

Por otra parte los problemas inherentes a los tratados no pueden evitarse: la extensión a Estados no contratantes, la integración de lagunas, etc., deben resolverse con una técnica apropiada.

V. Dentro de esta clasificación se encuentran también las normas de naturaleza espontánea; derivan de la práctica, de los usos y costumbres internacionales, sobre todo en materia mercantil. Están contenidas en contratos-tipo, condiciones generales-tipo, resoluciones de arbitraje privado internacional. Constituyen

derecho uniforme; su desarrollo se realiza a través de una vía autónoma, no convencional. Se fundan en la actuación de sociedades internacionales extraestatales, no nacionales, que consideran que el comercio internacional debe regirse por sus propias reglas. Comprenden el arbitraje privado internacional y la llamada *lex mercatoria*.

En el caso del arbitraje se crean normas especiales para regular una relación concreta: su adecuación al caso es inmejorable; la independencia del árbitro respecto de sistemas jurídicos determinados, la posibilidad de combinar conceptos y soluciones provenientes de varios ordenamientos distintos constituyen sus principales ventajas y atractivo.

Sus limitaciones son claras: sólo se encuentran en materia contractual, apoyadas en la autonomía de la voluntad de las partes; no pueden sustraerse completamente de la regulación estatal, sobre todo en los casos en que sea necesario proteger intereses generales o a la parte débil en la contratación (ver decisión del Reichsgericht de 28-V-1936). El papel de los árbitros en esta función no está plenamente reconocido, por lo que sus resoluciones pueden presentar problemas de efectividad ante tribunales jurisdiccionales.

Son probablemente estas consideraciones las que motivan el resultado de las estadísticas publicadas por Debry-Gerard (citado por Loussouarn, p. 306): de 35 laudos arbitrales estudiados sólo 2 contienen verdaderas normas materiales internacionales de derecho espontáneo; en las demás, la fuerza de los sistemas jurídicos internos se hace sentir todavía.

VI. Por lo que toca a la *lex mercatoria* sus normas derivan directamente de la práctica. Operan concretamente en el área contractual internacional en materia mercantil. Plantean un problema sobre la noción misma de derecho que ha sido abundantemente estudiado por la doctrina.

Su estructura es débil; las fuentes internas en este sector son importantes; su validez depende del reconocimiento que cada ordenamiento en concreto le otorgue; en la práctica esto incide sobre su efectividad sobre todo en el momento de la ejecución forzosa por un tribunal jurisdiccional. La jurisprudencia de varios países no la admite debido al riesgo de inseguridad jurídica que implica y por la falta de protección absoluta a la parte débil en el contrato.

Sus limitaciones van más allá de la restricción al área de autonomía de las partes. Algunos contratos internacionales no se sustraen, por ese solo hecho, de

la reglamentación estatal: la protección de intereses generales, el interés de terceros, la relación con algunos derechos reales, son factores determinantes en estos casos.

No constituyen tampoco un sistema completo; generalmente no contiene todos los principios necesarios para resolver los problemas que se suscitan. Debe recurrirse, entonces, a un sistema jurídico determinado, al que está vinculado objetivamente con la relación; en estos casos nuevamente las normas conflictuales son el complemento necesario.

En el derecho mexicano, existen disposiciones que regulan directamente relaciones privadas internacionales; en las convenciones interamericanas sobre exhortos y cartas rogatorias y sobre arbitraje comercial internacional se pueden encontrar ejemplos significativos.

VII. BIBLIOGRAFIA: BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Droit international privé*; 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981, t. I; BATIFFOL, Henri, "Pluralisme des méthodes en droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, Leyden, t. 139 (1973-II); CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho internacional privado*; 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1976; GOTHOT, Pierre, "Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé", *Revue Critique de Droit International Privé*; París, t. LX, núms. 1 y 3, 1971; LOUSSOUARN, Yvon, "Cours général de droit international privé", *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, Leyden, t. 139, (1973-II); MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Las normas materiales de derecho internacional privado", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. XVI, núm. 3, 1963; PEREZNIETO Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980; SIMON-DEPITRE, Marthe, "Les règles matérielles dans les conflicts de lois", *Revue Critique de Droit International Privé*, París, t. LXIII, núm. 4, 1974.

Laura TRIGUEROS G.

Nota diplomática. I. Es la comunicación escrita que se intercambia entre los ministros de Relaciones Exteriores de dos o más Estados, o entre los agentes diplomáticos y el gobierno ante el cual están acreditados, a fin de exponer la posición oficial de sus respectivos gobiernos, o manifestar su acuerdo o inconformidad, en relación con un hecho o situación susceptibles de afectar las relaciones recíprocas de los Estados de que se trate.

II. La nota diplomática es uno de los medios de comunicación escrita más usuales en las relaciones diplomáticas entre los Estados, razón por la cual existe una gran variedad de tipos de la misma.

Así, tan sólo desde el punto de vista formal, existen dos tipos de nota diplomática, a saber: firmadas y no firmadas. Entre las primeras se cuentan, p.e., la "memoria", el "memorándum" y la "memoranda", que son tres tipos de comunicaciones escritas que se caracterizan por no llevar firmas; entre las segundas, encontramos la "nota escrita", que es la nota diplomática por excelencia o *strictu sensu*, la cual siempre está firmada por quien la envía. A este tipo de diplomática se le conoce también bajo la denominación de "carta oficial".

La nota diplomática puede revestir también la forma de una "nota colectiva". Este tipo de comunicación se emplea cuando existe un problema común, caso en el cual el documento estará firmado por varios representantes diplomáticos acreditados ante un mismo gobierno.

Desde el punto de vista material, la nota diplomática puede presentar también diversas variantes. Así, aun cuando generalmente la nota diplomática contiene la exposición sucinta de un hecho o el planteamiento sumario de una cuestión importante, los cuales requieren de una comunicación directa y formal entre uno y otro gobierno, en realidad tal exposición o planteamiento puede obedecer a diferentes motivaciones y, por tanto, referirse sea a una propuesta de acuerdo o negociación, sea al planteamiento de una demanda o reclamación, sea a la presentación de una excusa o protesta, etc.

La nota diplomática tiene un carácter directamente obligatorio. De ahí que su utilización se reserve para aquellos casos en los cuales la declaración contenida en la misma se traduce en un compromiso para las partes.

Hoy día, en la nota diplomática normalmente cada Estado emplea su propio idioma, a menos que se trate de un idioma bastante extraño, caso en el cual se recurrirá a la utilización de un idioma más común, como, p.e., el francés o el inglés. Durante la Edad Media toda la documentación diplomática se escribía en latín, y después, en los siglos XVIII y XIX, generalmente se empleaba el francés.

En la práctica, un caso de nota diplomática que plantea un reclamo sería, p.e., la nota entregada por el secretario de Estado John Quincy Adams al ministro ruso en Washington, barón de Tuvill, en la que se decía: "Nosotros disputamos a Rusia el derecho a cualquier establecimiento territorial en el Continente y proclamamos netamente el principio de que los conti-

nentes americanos no son en lo sucesivo susceptibles de ningún nuevo establecimiento colonial europeo”.

Un caso de propuesta de un acuerdo, sería la nota entregada el 20 de agosto de 1823 por el ministro de Relaciones Exteriores de Inglaterra, Canning, al ministro norteamericano en aquel país, Rush, proponiendo a los Estados Unidos de América un acuerdo en relación con las colonias hispanoamericanas.

v. NEGOCIACIONES INTERNACIONALES.

III. BIBLIOGRAFIA: CAHIER, Philippe, *Le droit diplomatique contemporain*; 2a. ed., Ginebra, Droz, 1964; DROZ, Jacques, *Histoire diplomatique de 1648 a 1919*; 3a. ed., París, Dalloz, 1972; SANTA PINTER, José Julio, *Teoría y práctica de la diplomacia*, Buenos Aires, Depalma, 1958; SIERRA, Manuel J., *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, s.e., 1963.

Jesús RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Notariado. I. (De notorio y éste del latín *notarius*.) Institución que comprende todo lo relativo a la notaría y a los notarios.

En opinión de Giménez Arnau (Neri, p. 481), definir al notariado importa definir al notario, sea que se estime al notariado como función o sea que se le considere como el grupo de quienes la desempeñan.

Se ha dicho que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez, es una prerrogativa del poder público que va encaminada a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico.

Es el notariado una institución que surge en forma natural de la organización social, desde las primeras manifestaciones contractuales de la sociedad, y que consiste en términos generales en el sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el notario, pues, es un magistrado, representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual.

II. El notariado es una institución *sui generis*, surgida como un producto social protector de las relaciones derivadas de la vida económica de los hombres y basada siempre en la fe pública, que es su elemento distintivo.

Ha evolucionado a través de los siglos, adaptándose a las distintas épocas, lugares e idiosincrasias. Neri di-

ce que: “. . . para consolidarse como organismo disciplinado, de perfiles propios, y conservar su exacto objetivo de fondo, cual es el de constitución uniforme y correcta de los hechos y de las manifestaciones multiformes de la voluntad humana, ha debido seguir la evolución continuada de orbe civilizado y pasar gradualmente de un estado a otro, aferrado a los acontecimientos humanos capaces de producir eficacia jurídica”.

III. Aunque se tiene noticia de la existencia de un notariado antiquísimo, tan remoto como las primeras manifestaciones contractuales del género humano, la tendencia clásica sostiene que el notariado, como tal, ordenado y formal, adquirió tal carácter bajo el Imperio Romano, con los *tabularii*, oficiales administrativos custodios de documentos del Estado y con los *tabelliones*, funcionarios públicos, cuya función consistía en redactar actos escritos, a petición de partes interesadas, en presencia de ellas y de testigos, firmadas por las partes, por los testigos y por los propios tabelliones.

Según los tratadistas, el *tabelliones* fue el auténtico precursor del notariado; nació como una necesidad de la vida pública. El *tabularii* es una creación del derecho público, en tanto que el *tabellion* es una consecuencia de las costumbres sociales, así, en el siglo XII los *tabularii* y los *tabelliones* se confundieron en una sola clase, bajo la denominación de notarios.

No obstante, no es sino hasta la época renacentista de Rolandino que el notariado adquirió un carácter que pudiéramos llamar científico, al enseñarse en la Universidad de Bolonia la ciencia y el arte de la notaría.

Carlomagno instituyó la primera manifestación del notariado como organismo de auténtica función pública; Los *judices chartularii*, personajes del Estado investidos de potestad para reducir a instrumento, con signos de fe pública, las declaraciones de voluntad de los contratantes.

Por lo que se refiere a México, es importante resaltar el hecho de que los aztecas no contaban con un notariado propiamente dicho. Solamente puede mencionarse al *tlacuilo*, que era un artesano que dejaba constancia de los acontecimientos mediante signos ideográficos.

Durante la conquista española en América, los notarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones y otros hechos relevantes.

El propio Hernán Cortés, que había sido escribano,

en tierras americanas siempre se hizo acompañar de escribanos en sus conquistas.

El 27 de diciembre de 1792, por autorización del rey de España, Felipe V, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México el cual el año siguiente estableció una Academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados de competencia para ejercer el notariado. Este colegio que actualmente agrupa a los notarios del D.F., se llama Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

A partir de la independencia, se suceden diversas leyes relativas a la organización y funcionamiento del notariado. Desde las que asimilaban a los notarios públicos dentro del poder judicial, hasta las más modernas, que los conceptúan como profesionistas independientes, con delegación de fe pública del presidente de la República.

Entre las leyes del notariado más importantes pueden citarse: a) La Ley Central de 1853, expedida por Antonio López de Santa Anna, en la que se exigía al aspirante aprobar un examen ante el supremo tribunal. b) La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D.F., que por primera vez exige que el notario sea abogado, o por lo menos haber cursado una serie de materias de derecho civil, mercantil, procesal y notarial, con lo que, como afirma el maestro Carral y de Teresa, se inició el acceso de abogados al campo del notariado. c) La ley de 9 de enero de 1932, posterior a la de 1901, y en la que prácticamente se consolida el notariado moderno del D.F. Se reafirma el carácter público de la función notarial, definiendo al notario como funcionario con fe pública y manteniendo la prohibición de dedicarse al ejercicio libre de la profesión de abogado. d) La ley anterior a la actual, de 31 de diciembre de 1945, que termina por consolidar el carácter de profesional del derecho que tiene el notario y que establecía toda una organización funcional del notariado, mediante la regulación de requisitos, incompatibilidades, prohibiciones, exámenes y una serie detallada de lineamientos que debía seguir el notario en su actuación.

Establece uno de los principios más trascendentes del notario del D.F., el examen de oposición para la obtención de una notaría. Mediante este examen, se asegura en la medida de lo posible una mayor preparación de los aspirantes al ejercicio del notariado, en razón de que deben no sólo aprobar, sino obtener la mejor calificación en un examen escrito y oral, público, que dificulta mucho el arribo de notarios por

compadrazgo y buenas relaciones. e) La ley actual, de 8 de enero de 1980, que mantiene en lo esencial los principios básicos de la ley anterior, por lo que se refiere a la organización del notariado y a su actuación. Se establecen algunas normas que modernizan la técnica notarial para hacerla acorde con las necesidades del mundo moderno y se mantiene la organización basada en el control que el presidente de la República ejerce sobre el notariado del D.F., a través de la Oficina Consultiva y de Asuntos Notariales y Jurídicos, de la Dirección General Jurídica y de Gobierno, del Departamento del D.F. Esta dependencia ejerce su control mediante visitas, autorización de libros, imposición de sanciones y extrañamientos verbales a los notarios. En la ley que se comenta se le dio una participación importante en estas funciones de control al director general del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del D.F.

IV. Aun cuando cada sistema de notariado es distinto de los demás, por ser un resultado de la idiosincracia y costumbres de cada lugar, cabe resaltar algunos sistemas que en lo general tienen grandes semejanzas y diferencias: a) El notariado anglosajón, producto consuetudinario del derecho de esos pueblos, en el que el notario no tiene una fe pública general propiamente dicha. No es un profesional del derecho y su fe se limita a actos de derecho internacional. En lo interno, su firma y su sello, afirma Carral y de Teresa, "... sólo paralizan la acción de falsedad de firmas del documento". En los Estados Unidos, el notario anglosajón o privado sólo autentica firmas, sin que su actuación se refiera al fondo del documento de que se trate.

b) El notariado de tipo latino, como el de nuestro país, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes.

En los últimos años, la ley ha encomendado al notario público mexicano importantes, pero muy engorrosas, funciones de carácter fiscal, relativas a la determinación, cobro y entero de los impuestos causados por los actos jurídicos otorgados ante su fe. Estas funciones de auxiliar fiscal han sido criticadas por los congresos internacionales del Notariado Latino porque desnaturalizan la función notarial y la distraen de sus responsabilidades propias.

Con el maestro Luis Carral y de Teresa podríamos

concluir afirmando que el legislador, al organizar el notariado, "... debe decirse a sí mismo: el notariado existe históricamente; es indudable que existe para asegurar la certeza, la permanencia y la paz jurídica entre los particulares. Esas cualidades de los actos jurídicos son indispensables. ¿Cómo debo lograr esa certeza, permanencia, seguridad, paz jurídica?, respuesta: organizando el notariado que ya existe, y respetándolo en sus bases esenciales que son aquellas sin las cuales no se podría lograr la seguridad jurídica, la permanencia y la certeza que son indispensables".

V. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; NERI, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires, Depalma; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, México, Porrúa, 1980.

Miguel SOBERON MAINERO

Notificación, v. MEDIOS DE COMUNICACION PROCE-SAL.

Novación. I. (Del latín *novatio*, -onis, de *novare*: hacer de nuevo, renovar.) Según el a. 2213 del CC, "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua". En forma más exhaustiva, la doctrina sostiene: "Es un contrato celebrado por las partes de una relación obligatoria; tiene la finalidad (y análoga es la causa. . .) de substituir esa relación por otra que difiera de ella (*aliquid novi*) en la prestación, en el objeto o en el título (llamada novación objetiva) o bien, en uno de los sujetos (llamada novación subjetiva): la primera obligación se extingue en el momento mismo en que, perfeccionándose el contrato novatorio, queda aquélla absorbida por la nueva" (Branca, p. 364).

II. "Identidad de objeto y severo formalismo —dice Goldenberg (p. 415)— son las características que presenta la novación en el derecho romano clásico". En efecto, la novación exigía la concurrencia de los siguientes elementos: 1) que hayan de emplearse en ella las formas prescritas por el derecho civil, que Petit (p. 494) hace consistir, fundamentalmente, en la estipulación, pero también en los *nomina transcriptia*, en la *dictio dotis* y hasta en la *litis contestatio*. También, en forma más discutible, en los pacto de *constituto* y en los *receptum argentarii* (Salpius); 2) la emergencia

de un elemento nuevo (porque, de otra forma, nos encontraríamos simplemente ante una ratificación o reconocimiento de la deuda); 3) la identidad en el objeto, ya que los antiguos romanos no admitieron, como nosotros, una obligación distinta en este aspecto, aunque ya el derecho pretorio atenuó en alguna forma tan rígido principio y, finalmente, 4) el *animus novandi*, requisito este último de características subjetivas que surgió en la época de Justiniano, quien en una disposición un tanto contradictoria prescribió la necesidad de la voluntad expresa de las partes en tal sentido.

La importancia de esta figura en el derecho antiguo era manifiesta, porque posibilitaba la extinción de la obligación originaria con todas sus consecuencias, es decir, incluso con todas las garantías que a la misma se le hubieren incorporado, así como los intereses y beneficios de la mora. Además, igual que el pago, la dación en pago, el mutuo disentimiento, la pérdida de la cosa debida, la muerte o *capitis diminutio*, la confusión, la sentencia, etc., esta institución operaba *ipso iure* y, por tanto, ni siquiera necesitaba ser alegada por parte del deudor. Sin embargo, su importancia se ha visto drásticamente disminuida en nuestro derecho merced a su desplazamiento por la cesión moderna de derechos y obligaciones al grado de que el Código Civil alemán prefirió suprimirla.

III. El c. IV del tít. V de nuestro CC se ocupa de la novación considerándola una forma de extinción absoluta de las obligaciones (a. 2220), igual que la compensación, la confusión de derechos y la remisión de la deuda. Con mayor precisión, Branca (p. 364) la clasifica, junto a la remisión y la renovación del negocio, como un "modo no satisfactor" de la extinción de la relación obligatoria. Gaudemet (p. 449) comparte esta opinión agregando que ella resulta de un convenio expreso entre las partes y no del cumplimiento normal de la prestación prometida, que hace consistir exclusivamente en el pago.

1. La novación, en nuestro derecho, puede ser objetiva o subjetiva. En el primer caso, la mutación es referida al objeto de la obligación o bien, a sus condiciones esenciales. En consecuencia, ella puede residir en la alteración de la prestación de dar, de hacer o de omitir alguna conducta. El cambio en las condiciones esenciales del objeto debe residir en una modalidad que revista precisamente esta característica, como afectar una obligación simple a condición suspensiva o resolutoria, porque la simple alteración del término o plazo no acarrea consigo la naturaleza esencial que

la institución exige (Rojina Villegas, p. 479). Hay otros casos en los que el cambio efectuado tampoco produce el surgimiento de la figura. Así, las alteraciones relativas al lugar del pago, a la carga o garantías, a la remisión parcial del adeudo, a los intereses (Gutiérrez y González, pp. 843 y 844). Goldenberg (p. 425) añade los modos de satisfacer la prestación convenida, el reconocimiento de la obligación y el título de crédito.

En el caso de la novación subjetiva, el elemento característico es el cambio en la persona del acreedor (novación subjetiva activa) o en la del deudor (novación subjetiva pasiva). Como se desprende del concepto que de la novación enarbola el a. 2213 del CC, nuestro legislador no parece haber contemplado en forma expresa esta especie, pero ella es aceptada en forma unánime y sin reparos por la doctrina. A su vez, la novación subjetiva por deudor distinto puede ser operada a través de la delegación (que requiere de la conformidad del nuevo deudor —delegado—) o de la expromisión (donde un tercero ajeno consiente en la asunción de la deuda bastando al efecto el consentimiento del acreedor).

2. Los requisitos de la novación son los siguientes: A) el consentimiento de las partes, que deberán expresar su voluntad clara de efectuar el cambio en la obligación originaria, salvo en el caso ya comentado de la expromisión, donde no resulta necesario el consentimiento del deudor inicial (Mazeaud, p. 461) y en algún otro caso específico en que resulte de hechos claros y notorios que hagan evidente su actualización. Nuestra legislación, por ende, se rehúsa a presumir la existencia del contrato (a. 2215). Esto es lo que doctrinal e históricamente se conoce con el nombre de *animus novandi*, de conformidad con las disposiciones nacidas en el derecho romano clásico a que ya hemos hecho referencia. Gutiérrez y González ha opinado que en el contexto del a. 2215 la novación resulta por tanto un convenio de características solemnes, opinión que no es compartida por Goldenberg (p. 422), quien afirma que la ley ha establecido simplemente “una presunción de subsistencia del anterior nexa” Y es que es claro que dicha voluntad no requiere ser manifestada de un modo especial.

B) La emergencia de un nuevo elemento en sustitución expresa del correlativo de la obligación anterior, que debe afectar forzosamente a una característica esencial del acto. Los romanos llamaron a este requisito *aliquid novi*. Como dice Mazeaud (p. 464), aquí la

dificultad estriba en saber cuándo estamos en presencia de un elemento nuevo. Sin referirnos a casos específicos, ya sabemos que ello sucede, fundamentalmente, por el cambio de objeto en la obligación, de la causa que ha dado origen a la misma, de la sustitución de alguno de los elementos personales (acreedor, deudor), etc.

Esta enumeración es esquemática, pero intenta ser comprensiva, porque otros elementos que la doctrina distingue, como la previa existencia de una obligación lógicamente anterior y la necesaria importancia del elemento superviniente se encuentran en realidad implícitos en los requisitos aquí enumerados.

3. Ya hemos aclarado que el CC considera al contrato en análisis como una de las formas de extinción obligacional. Su efecto —agrega la doctrina— es doble: extingue un crédito y hace nacer otro (Ripert y Boulanger, p. 504) en un acto único. De manera que si ha cambiado el objeto, el deudor se encuentra ahora obligado a entregar (o pagar, mejor) lo convenido en la mutación; si, de otro lado, se ha tratado en el caso de una novación subjetiva pasiva, el deudor inicial quedará liberado del crédito en función del nuevo deudor. Finalmente, en el caso de la novación activa, el obligado quedará relevado de su deuda frente al anterior acreedor, subsistiendo ahora frente al nuevo. Los aa. 2216, 2220, 2222 y 2223 del CC prevén algunos otros efectos de la novación respecto a la condición suspensiva, las obligaciones accesorias, los privilegios e hipotecas y los deudores solidarios, en forma respectiva.

v. CESION DE CREDITOS, CESION DE DERECHOS, EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 5a. ed., Puebla, Cajica 1979; JIMENEZ MENDOZA, Ernesto, “Las bases romanistas de la extinción de las obligaciones en el derecho mexicano”, *II Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, Xalapa, Veracruz, Universidad Veracruzana, 1978; MAZEAUD, Henry, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*; trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, vol. III; MUÑOZ, Luis, *Teoría general del contrato*, México, Cárdenas, 1973; RIPERT, George y BOULANGER, Jean, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV, vol. I.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Novísima recopilación. I. *La Novísima Recopilación de las leyes en España* fue una enorme y tardía colección legislativa, de carácter oficial, promulgada en el primer lustro del siglo XIX español. Pretendió presentar sistemáticamente el conjunto de las normas jurídicas vigentes en su época, pero sin reproducir literalmente los textos legales de donde aquellas procedían. Debido a esto, resultó un cuerpo legal confuso y de difícil manejo para quienes tuvieron que aplicarlo. Por otra parte, se promulgó cuando ya era tiempo de poner en práctica las nuevas técnicas codificadoras imperantes en el resto del continente europeo, por lo cual se ha considerado que nació extemporánea y por consiguiente obsoleta desde el momento de su publicación.

II. Fue promulgada el 15 de julio de 1805 por decreto del rey borbónico Carlos IV, y elaborada por el jurista Juan de la Reguera y Valdelomar.

En la segunda mitad del siglo XVIII y como consecuencia de la proliferación legislativa de los borbones, se pensó en la conveniencia de coleccionar en un nuevo tomo los autos acordados del Consejo de Castilla, publicados después de 1745. Este trabajo se le encargó al jurista Lardizábal, quien elaboró un *Suplemento a la Nueva Recopilación* que no llegó a publicarse. Carlos IV pidió a Reguera que corrigiese y actualizase la obra de Lardizábal. Años más tarde, éste presentó su encargo al rey, y además le ofreció el plan de elaboración de la *Novísima*. Esto convenció al soberano quien la encargó al jurista en 1802 y la promulgó tres años después. Posteriormente (1808) se publicó un *Suplemento* que contenía las disposiciones legislativas posteriores a su promulgación.

La aparición de este cuerpo legal en vísperas del movimiento independentista americano ha planteado el problema de saber si fue aplicado o no en las nacientes repúblicas. Hoy día, la mayoría de los especialistas coinciden al opinar que, independientemente de haber recibido o no el pase regio, la *Novísima* se aplicó en América (y consecuentemente en México), durante la primera mitad del siglo XIX, sobre todo en materia de derecho privado.

Entrado ya el siglo XIX, tanto en España como en América Latina, fueron apareciendo las nuevas constituciones y códigos propios de los recientes Estados liberales, y como resultado de ello perdieron vigencia, aunque paulatinamente, las leyes contenidas en la *Novísima Recopilación*.

III. La obra se encuentra dividida en doce libros

que están dedicados a las siguientes materias: libro I: De la santa Iglesia; libro II: De la jurisdicción eclesiástica; libro III: Del rey y de su casa real y corte; libro IV: De la real jurisdicción ordinaria; libro V: De las chancillerías y audiencias del reino; sus ministros y oficiales; libro VI: De los vasallos; Libro VII: De los pueblos y de su gobierno civil, económico y político; libro VIII: De las ciencias, artes y oficios; libro IX: Del comercio, moneda y minas; libro X: De los contratos y obligaciones, testamentos y herencias; libro XI: De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos, y libro XII: De los delitos y sus penas y de los juicios criminales.

IV. La *Novísima Recopilación* contiene gran parte de las disposiciones legislativas ya incluidas en la *Recopilación* de Felipe II, a más de la abundantísima legislación promulgada por los borbones a lo largo del siglo XVIII. En cuanto al material que contiene, la *Novísima* reproduce a la letra el de la *Nueva Recopilación*, el de los cuerpos legales anteriores (*Fuero Juzgo*, *Partidas*, etc.) y el de las leyes posteriores, pero alterando el plan de la primera, lo cual, sin lugar a dudas, resultó poco afortunado. Los materiales jurídicos que contiene se distribuyen parte en el texto y parte en las notas que comentan la ley vigente. A este defecto de método deben añadirse errores intrínsecos que pueden resumirse en: 1) haber incluido leyes derogadas o en desuso; 2) recoger leyes que son contradictorias con otras también recopiladas; 3) reproducir incorrectamente los textos originales y las referencias sobre autores y fechas de las leyes que la forman; 4) omitir leyes vigentes, y 5) confundir legislación y doctrina.

Debido a esto, fue muy criticada por sus propios contemporáneos. Pocos meses después de su promulgación, Martínez Marina, su crítico más acervo, denunciaba la existencia en ella de “defectos incorregibles por su propia naturaleza” y la definía como “vasta mole levantada de escombros y ruinas, edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables”. También fue criticada por Juan Sempere y Guarinos, quien opinaba que en nada había mejorado la legislación española con la promulgación de dicho cuerpo legal.

v. CODIFICACION, NUEVA RECOPIACION, RECOPIACION.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*; 7a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1967, t. I; GONZALEZ, María del Refugio,

Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX, México, UNAM, 1981; MARTINEZ MARINA, Francisco, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1981.

Beatriz BERNAL

Nuda propiedad. I. (Del latín *nuda proprietas*.) Según el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, son los atributos que pertenecen al dominio de una cosa, cuando este dominio es considerado en forma separada y en contraposición del usufructo, situación que se prolonga hasta la extinción de este último.

II. Paralelamente, la doctrina ha entendido por nuda propiedad: “El derecho que resta al propietario durante la duración del usufructo, al ser despojado del disfrute” (Ripert y Boulanger, p. 473) o, en forma más sencilla, como “la propiedad separada del goce de la cosa”.

III. Considerada como servidumbre personal de la propiedad, la *nuda proprietas* de los romanos dejaba también a salvo, como ahora, la estructura económica del bien usufructuado (*salva rerum substantia*), ya que el poseedor usufructuario se encontraba ceñido a su uso y disfrute en las condiciones en que la hubiere recibido. Como bien dice Sohm (p. 181), era un simple detentador del bien, porque la propiedad (aunque fuere “nuda”) seguía inalterable para el dueño. Este último conservaba pues el *jus abutendi*, separado tajantemente del *utendi* y del *fruenti*, mismos derechos de que no podía disponer y ante los cuales se encontraba obligado por un deber de respeto.

Había ciertas limitaciones para casos especiales, no obstante, porque los productos, no los frutos —periódicos—, de la cosa seguían perteneciendo al ahora nudo-propietario. Así, el caso del esclavo usufructuado que adquiere sucesiones, donaciones o legados. Igual situación, claro, resultaba en el caso de los hijos de una esclava (Petit, p. 288). El nudo-propietario podía exigir del usufructuario el compromiso a disfrutar del bien en los términos de un buen padre de familia y, claro, a restituir según lo convenido lo que restare de la cosa a la extinción del usufructo. Incluso, podía exigir simultáneamente el otorgamiento de fiadores al respecto. Como aclara Petit (p. 289), el nudo-propietario se vio favorecido en gran medida con esta disposición, porque adoptaba entonces el carácter de acreedor del usufructuario.

IV. Nuda propiedad es, pues, el derecho residual

que aún conserva la cosa despojada entonces parcialmente de los atributos que en una situación normal conforman a plenitud el derecho de propiedad. La persona que se sitúa en una semejante posición recibe por tanto el nombre de nudo-propietario o, como dice Gutiérrez y González (p. 371) en una interpretación literal, de desnudo propietario. Pero es claro que aun cuando el propietario original, en virtud de la constitución del usufructo, se ha visto privado del disfrute pleno de la cosa, la simple conservación del *jus abutendi* hace nacer a su favor, durante el tiempo que perdure la relación jurídica originada por el usufructo, una amplia gama de derechos especiales que adquieren una relevancia distinta ante el poseedor del bien, aun si consideramos que los mismos lógicamente ya existían antes de la escisión sufrida en el derecho de propiedad.

Según la ciencia jurídica actual, el usufructo es un derecho real, temporal e *intuitu personae* sobre el disfrute (a. 980 CC). Por tanto, la primera limitación que con claridad se desprende de este derecho es, ante todo, su limitación a un cierto periodo, ya que aunque el usufructuario, en ejercicio de su derecho, enajene o arriende el bien (aa. 1002 y 1048 en relación con el 2493 CC), tal situación forzosamente se extingue al término mismo del propio usufructo. De hecho, los bienes objeto de éste se encuentran totalmente fuera de la circulación económica, pues esta circunstancia confiere una grave limitación al derecho de propiedad, a quien naturalmente ataca en su propia esencia.

Del otro lado, tampoco el nudo-propietario puede vender o rentar el bien —aunque continúe en posesión del *animus domini*— haciendo abstracción del usufructo sobre él constituido, ya que en todo caso la venta o arriendo efectuados soportarán la carga de aquél. Por tanto, sería necesario que el eventual comprador se encontrare en circunstancias bien especiales para decidirse a la adquisición de un bien semejante. Volvemos aquí al punto de la circulación restringida que ya hemos comentado.

El nudo-propietario puede gravar su propiedad (a. 1002 CC) o constituir servidumbres que no afecten el derecho del usufructuario (a. 111 CC), pero siempre estarán condicionados a la existencia insoslayable del derecho real. Por supuesto, no puede constituir prenda alguna sobre la cosa usufructuada, según puede inferirse del a. 2858 CC, y no puede existir siquiera posibilidad del depósito, por razones obvias. En el aspecto procesal, el nudo-propietario conservará intacto

su derecho para ejercitar las acciones que resulten necesarias dirigidas a la defensa de aspectos esenciales en la cosa (Ripert y Boulanger, p. 473).

Como en Roma, conserva también algunas facultades a propósito de los productos de la cosa, como los árboles de pie en ciertos casos (a. 998 CC), los productos de las minas (1001 CC), el solar o material que resulte como despojo por la destrucción en siniestro del edificio (1042 CC) y descubrimiento de tesoros (884 y 885 CC), los que, por cierto, nunca se consideran como fruto de una finca (875 CC). El CC no dedica un análisis especial a los derechos residuales del nudo-propietario por lo menos con el alcance que sí concede a los derechos y obligaciones del usufructuario, pero podemos desprender los mismos del estudio correlativo de estos últimos. En principio, Branca (p. 219) dice que tiene todos aquellos que no entran en el derecho del usufructuario y no lo vulneran. Pero, procediendo con sistema, la doctrina nacional (Gutiérrez y González, p. 398; Rojina Villegas, p. 127) distingue mejor diversas situaciones según el momento en que tenga lugar la actualización de esos derechos, ya sea antes de que el usufructuario tome posesión de la cosa, cuando está en plena posesión de la misma y, finalmente, cuando procede que la devuelva, terminando así el usufructo.

1. Según lo dispuesto en el a. 1006 del CC, el nudo-propietario puede exigir del usufructuario, precisamente antes de que éste entre en el goce del bien, la formación del inventario respectivo y la constitución de fianza para usar y disfrutar de la cosa con la moderación debida y asegurar la restitución de la misma "no empeoradas ni deterioradas por su negligencia". Si no se presta fianza, siempre que el contrato haya sido oneroso, el nudo-propietario puede entonces intervenir en la administración de los bienes (a. 1010 CC).

2. Durante la relación nacida del usufructo, el nudo-propietario puede demandar del poseedor el pago de los daños que se causaren al bien si éste no obra con la diligencia de un buen padre de familia (aa. 1034 y 1047 CC).

3. Por último, al momento de la extinción del derecho real, puede lógicamente exigir la devolución de la cosa con todos sus accesorios en las condiciones convenidas, con inclusión necesaria del deterioro normal que la misma haya sufrido precisamente por un uso moderado.

Tales derechos, relativos al nudo-propietario frente

al poseedor de su bien, constituyen el esquema jurídico en que se desenvuelve la nuda propiedad en el derecho real de usufructo.

v. DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES, USUFRUCTO.

V. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio. Pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1980; PETIT, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editorial Epoca, 1977; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, La Ley, 1965, t. VI; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*; 10a. ed., México, Porrúa, 1977, t. II; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*; trad. de Wenceslao Roces, México, Editorial Nacional, 1975.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Nueva recopilación. I. *La Nueva Recopilación de Castilla*, con sus adiciones, constituye el cuerpo legal más importante del derecho castellano en la Edad Moderna por su larga vigencia de dos siglos y medio en la metrópoli y por su aplicación, como derecho supletorio, en las Indias occidentales.

Se trata de una colección de leyes de carácter oficial, ordenada conforme al modelo de origen romano y visigodo de las recopilaciones de la época. Esto es, se reproduce en ella sólo la parte dispositiva de la ley recopilada, precedida de un breve sumario explicativo del contenido de la misma, y se indica la data, es decir, el nombre del rey o cortes que dictaron la disposición y su fecha.

II. Fue promulgada bajo el reinado de Felipe II, por pragmática fechada el 14 de marzo 1567, aunque su preparación se inició bajo el imperio de Carlos V, a instancias de los tribunales y cortes castellanas. Estos solicitaron la promulgación de una recopilación, con el fin de acabar con el caos legislativo imperante, como consecuencia de la multiplicidad de leyes y fueros vigentes en el reino de Castilla.

Tuvo como antecedentes inmediatos las *Ordenanzas Reales de Castilla* (también llamadas *Ordenamiento de Montalvo* en honor a su autor Alonso Díez de Montalvo) mandadas hacer por los reyes católicos, Fernando e Isabel y publicadas en 1484, así como un proyecto del jurista Galíndez de Carvajal que nunca llegó a ver la luz.

Se promulgó con el nombre de *Recopilación de las leyes de estos reinos* y se le conoce vulgarmente con

el nombre de *Nueva Recopilación*, para distinguirla del *Ordenamiento de Montalvo*, que aunque no llegó a promulgarse, ha sido estimado por los especialistas como la primera recopilación castellana de la Edad Moderna. Otros autores se refieren a ella como *Recopilación de Castilla* o *Recopilación de las leyes de Castilla*.

Se hicieron de ella numerosas ediciones durante los siglos XVII y XVIII y fue enriquecida con las nuevas disposiciones legislativas emanadas de la Corona y las cortes. A partir de 1723 se incluyeron en un volumen los *Autos acordados del Consejo*. Para mantener al día la *Nueva Recopilación*, el jurista Lardizábal preparó un suplemento en 1786 que nunca llegó a aprobarse. En 1805 se promulgó la *Novísima Recopilación de España*, que sustituyó a la *Nueva*, quedando relegada ésta a un segundo lugar en el orden de prelación de las recopilaciones castellanas.

En México, durante la primera mitad del siglo XIX, a pesar de la independencia, y conjuntamente con otros cuerpos legales castellanos (*Partidas* y *Novísima Recopilación*, principalmente) aunque en menor medida, la *Nueva Recopilación* se aplicó en materia de derecho privado. Esta situación cambió en la segunda mitad del siglo cuando la República mexicana promulgó sus propios códigos civiles.

III. La *Nueva Recopilación* se compone de nueve libros divididos en títulos y leyes. Contiene las leyes, ordenanzas y pragmáticas promulgadas entre 1484 y 1567, entre otras, las *Leyes de Toro* de 1505, más aquellos elementos ya contenidos en el *Ordenamiento de Montalvo* o en el *Libro de las bulas y pragmáticas* de Juan Ramírez (1503) que a juicio de los recopiladores merecían ser considerados como derecho vigente.

El libro primero versa sobre el derecho referente a la Iglesia; el segundo sobre las fuentes del derecho, las leyes y la organización general; el tercero y el cuarto sobre el régimen especial de las diferentes audiencias, los jueces ordinarios y los especiales; el quinto contiene el derecho privado (familia, sucesiones y obligaciones) junto a disposiciones sobre mercaderes, monedas y tasas; el sexto se refiere al régimen privilegiado de los caballeros e hijos dalgos y contiene disposiciones sobre las cortes y los oficios públicos; el séptimo versa sobre la organización municipal: ayuntamientos y consejos y contiene algunas disposiciones sobre barcos e industrias; el octavo comprende el derecho penal y el procesal penal, y el noveno, a manera de apéndice, contiene el derecho hacendario.

En la elaboración de este texto legal intervinieron varios recopiladores; López Alcocer, Escudero, Arrieta y, por último, Atienza. Tal vez por ello, y por la dificultad intrínseca del trabajo, la *Nueva Recopilación* dejó mucho que desear. Se dijo de ella que era sumamente defectuosa y que estaba sembrada de anacronismos y plagada de errores. Aun así, fue utilísima para los aplicadores del derecho. Las *Partidas* y la *Nueva Recopilación*, en acertada expresión de Tomás y Valiente: “fueron de hecho los dos polos básicos del derecho de Castilla durante los siglos XVI y XVII”.

IV. Desde el momento de su promulgación, la *Nueva Recopilación* suscitó dudas sobre su aplicación. Debido a ello, los tribunales se vieron precisados a consultar al rey con respecto a la interpretación de la misma. Esto hizo que en torno a ella se desarrollara una amplia y enriquecedora doctrina. Fue comentada, total o parcialmente, por los más destacados juristas de la época y por los posteriores. Dentro de las glosas más extensas están las de Alfonso de Acevedo y Juan Gutiérrez, Vicente Cisternes y Luis Velázquez de Ayendaño. Parcialmente la comentaron Andrés de Angulo, Alfonso de Narbona, Juan García de Saavedra, Juan González de Salcedo y otros. Los famosos “capítulos de corregidores”, sobre la disposición promulgada por los reyes católicos, que pasó a constituir el tít. 6, libro III de la *Nueva Recopilación*, ameritaron múltiples comentarios, entre los que destaca el de Jerónimo Castillo de Bovadilla en su conocida *Política de corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y guerra y para prelados*, que tanta difusión alcanzó en Indias. Son también de destacar tres comentarios parciales a este texto legal realizados por juristas indios: el de Juan de Matienzo, oidor del Río de la Plata al libro V; el de Francisco Carrasco y del Saz, hondureño, a varias leyes de la *Recopilación* y el de Francisco Javier Gamboa, jurista novohispano, quien comentó las “Ordenanzas de minas de oro, plata y azogue y otros metales” de 22 de agosto de 1548, que incorporadas al “Nuevo cuaderno” que se adicionó a la *Nueva Recopilación* pasaron a constituir el tít. 13 del libro VI de la edición de 1642.

v. DERECHO CASTELLANO, DERECHO INDIANO, RECOPIACION.

V. BIBLIOGRAFIA: BERNAL GOMEZ, Beatriz, “La literatura jurídica práctica en torno a los derechos castellano e indiano, siglos XVI al XVIII”, *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982, pp. 89-114; GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del*

derecho español, 7a. ed., Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1977, t. I; GONZALEZ, María del Refugio, *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, México, UNAM, 1981; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1981.

Beatriz BERNAL

Nuevo centro de población. I. Es una forma de dotación de tierras, prevista en la C y en la propia Ley Federal de Reforma Agraria, que regula el procedimiento que se debe seguir sobre el particular y en donde inclusive se les cambió de nombre, al llamárseles nuevos centros de población ejidal, con lo cual, como anota Lucio Mendieta y Núñez, tendrán que constituirse necesariamente bajo la forma de ejidos.

La idea de utilizar esta forma de dotación de tierras obedece al hecho de que las dotaciones ejidales normales debían establecerse mediante la afectación de las tierras que estuvieran comprendidas dentro de un radio de siete kilómetros del punto más poblado del núcleo petionario, lo cual ha venido poco a poco acabando con las posibilidades de encontrar tierras para satisfacer este tipo de demandas, mientras que por otro lado han venido quedando grandes extensiones de tierras susceptibles de afectar, pero alejadas de dichos núcleos de población. De ahí que se haya pensado en una verdadera empresa de colonización, consistente en la formación de un ejido, sobre la base de una población llevada expresamente al lugar en donde se encuentran estas grandes extensiones de tierra. Consiste, pues, el nuevo centro de población agrícola, como lo llama la C, o nuevo centro de población ejidal, como se le denomina en la ley, en el arraigo de campesinos, organizados bajo la forma del ejido, en los lugares en donde se encuentran todavía las tierras afectables.

II. El procedimiento de creación de estos nuevos centros de población se inicia ante el respectivo delegado agrario; se requiere el dictamen del Cuerpo Consultivo Agrario y se eleva al presidente de la República para su resolución final. En estos supuestos, la intervención del gobernador es poca y no tiene mayor relevancia respecto al curso mismo del expediente. Y lo mismo ocurre con el papel que se le encomienda a la Comisión Agraria Mixta.

El a. 334 de la Ley Federal de Reforma Agraria previene que las resoluciones sobre nuevos centros de población se ajustarán a las reglas establecidas para las de dotación de ejidos, en cuanto a su contenido, publicación y ejecución y que surtirán los mismos efectos que éstas, respecto a las propiedades afectadas.

Como vemos, en el fondo, se está procediendo a la creación de un auténtico ejido y podrá operar como tal.

III. Ciertamente esta forma de dotación requiere de una cuidadosa planeación, así como de grandes inversiones, según observa Lucio Mendieta y Núñez. Pero en cuanto empresa colonizadora puede presentarse, no sólo como un complemento de los programas del reparto agrario, sino como un buen instrumento del gobierno para explotar aquellas partes del territorio que mejor convenga y de esta manera aumentar la producción, mejorar la actual distribución de la población en México y fomentar un desarrollo más equilibrado del país.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario de México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979.

José BARRAGAN BARRAGAN

Nuevo orden económico internacional. I. Conjunto de declaraciones, análisis, críticas, evaluaciones y propuestas, emanadas de organizaciones y reuniones internacionales, con representantes de Estados, entes públicos y privados internacionales, empresas transnacionales, y con expertos incorporados por dichas organizaciones y reuniones, con el objeto de lograr una reorganización del actual orden mundial; sobre todo en cuanto a los problemas y crisis de tipo económico, financiero, tecnológico y político. Las proposiciones sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) suelen ser de dos tipos: las provenientes de los países capitalistas desarrollados, y referidas a la promoción de sus intereses, como bloque del llamado Norte; y las vinculadas a las situaciones y aspiraciones de los países en desarrollo y dependientes, o bloque del Sur.

II. *El NOEI del Norte.* Sus proposiciones se han ido formulando y acordando en una serie de reuniones, públicas y oficiales, o privadas y discretas, de representantes de países capitalistas desarrollados, gobernantes o políticos, y de grandes empresas con bases en los mismos, a fin de coordinar sus acciones que se impondrían al resto del mundo, a partir de una definición propia de los intereses comunes de la humanidad.

Las principales reuniones privadas se han dado a través de organizaciones como la *Conferencia de Bilderberg*, fundada en 1949, y la *Comisión Trilateral*, creada en 1973. Esta, con mayor papel que la primera,

compuesta por grupos de representantes de grandes empresas, tendencias políticas y expertos de Estados Unidos y Canadá, Europa occidental y Japón, se ha propuesto actuar para que la coordinación y gestión de los negocios mundiales se decidan y realicen por quienes se arrogan la representación de los intereses de los países capitalistas altamente industrializados. A ello se agrega una sucesión de *Reuniones cumbres mundiales* de jefes de los ejecutivos y de los ministerios de finanzas de los países altamente industrializados. Estas cumbres (p.e., la de Rambouillet, del 15 y 16 de noviembre de 1975, entre Estados Unidos, Japón, Alemania Federal, Francia, Gran Bretaña; la de Puerto Rico, del 27 y 28 de junio de 1976; la Conferencia de París, primer semestre de 1976 y junio 1976-junio 1977), tratan de combinar decisiones económicas y políticas, a fin de elaborar nuevos procedimientos de regulación del capitalismo y hallar salida a sus crisis, a partir y a través de sus centros nacionales más desarrollados y poderosos, y para su imposición sobre el resto del mundo capitalista avanzado y del mundo.

La Unión Soviética y el resto de los países de su bloque, de régimen posrevolucionario y economía estatizada y centralmente planificada, se han caracterizado por el escaso interés o la ausencia de hecho en los debates sobre el orden económico internacional y en las negociaciones globales entre el Norte y el Sur. Se han abstenido, no han presentado iniciativas concretas, han asumido una baja participación, aduciendo su falta de responsabilidad en la situación de los países del Sur. Si han apoyado formalmente en ciertas ocasiones algunas de las críticas y demandas de los países del "Tercer Mundo", no han llevado su apoyo demasiado lejos, ni se han sentido obligados a efectuar contribuciones para medidas efectivas que modifiquen la situación de los países en desarrollo.

III. *El NOEI del Sur*. El concepto de un NOEI en función de las crisis, problemas e intereses del Sur, no ha sido producido de una vez y para siempre por grupos de expertos. Ha ido surgiendo y se ha ido imponiendo parcialmente, de manera progresiva, en una sucesión de numerosas reuniones de los países del "Tercer Mundo" o Sur, en sus propias instituciones, o en las Naciones Unidas y en sus agencias especializadas. Este cuerpo de doctrina sobre el NOEI refleja la enorme diversidad de los países latinoamericanos, asiáticos y africanos, pero también sus experiencias, la conciencia de una situación compartida, la voluntad de ir reajustando sus críticas y sus proposiciones a través de las

negociaciones colectivas con los países avanzados del Norte.

Las principales reuniones a partir y a través de las cuales se va perfilando la propuesta del "Tercer Mundo" o Sur sobre el NOEI son:

1. En general, reuniones de los países afroasiáticos y latinoamericanos (también Yugoslavia), para preparar sus participaciones en las Conferencias Generales de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Es el llamado Grupo de los 77, por la reunión de Argel de 1967, donde se preparó la *Carta de Argel* que fue presentada como documento de referencia en la Conferencia de Nueva Dehli, 1968.
2. Tercera Reunión Cumbre de los Países No Alineados, Lusaka, agosto-septiembre de 1970.
3. Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de Georgetown, agosto de 1972.
4. Reuniones de la Organización de Países Exportadores de Petróleo, especialmente desde 1970.
5. Lanzamiento de la idea del NOEI en la Cuarta Reunión Cumbre de los Países No Alineados, Argel, septiembre de 1973.
6. Quinta Sesión Extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abril de 1974, New York, sobre problemas de materias primas y desarrollo. Un informe introductorio propone algunos de los puntos centrales de la reivindicación de un NOEI, que en su mayoría son recogidos en la declaración y programa de acción resultantes de la sesión, y a los que se agregan otros a resultados del debate. Los principales puntos se refieren a: nacionalización de recursos naturales y control de precios; ayuda de la ONU a los frentes de productores; programa de desarrollo coherente e integrado; esfuerzo nacional en combinación con movilización de la comunidad internacional, en gran escala supresión o alivio de la deuda del "Tercer Mundo"; programa de ayuda especial a los países más desfavorecidos; derecho de los países en desarrollo a indemnización de las empresas transnacionales cuando éstas explotaron, redujeron o degradaron los recursos naturales de los primeros; derecho a la reglamentación y supervisión del comportamiento de las empresas transnacionales por los países receptores de sus actividades.
7. Una serie de conferencias sobre el derecho del mar.
8. Conferencia Mundial de la Población, Bucarest, agosto de 1974.
9. Asamblea General de las Naciones Unidas, diciembre de 1974, que adopta la Carta de los Derechos y

Deberes Económicos de los Estados, como Resolución 3281/XXIX.

10. Conferencia Mundial de la Alimentación, Roma, noviembre de 1974.

11. Segunda Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Lima, marzo de 1975.

12. Conferencia Sindical Mundial, Argel, marzo de 1975.

13. Séptima Sesión Especial de las Naciones Unidas sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, 1-15 de septiembre de 1975.

14. Cuarta Reunión de la UNCTAD, Nairobi, mayo de 1976, antes preparada por el Grupo de los 77 en Manila, febrero de 1976.

15. Quinta Cumbre de los Países No Alineados, Colombo, agosto de 1976.

16. Reunión del Grupo de los 77, México, septiembre de 1976.

17. Tras el fracaso de la Conferencia sobre Cooperación Económica Internacional de París, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Resolución 32/172, según la cual, toda negociación global sobre el establecimiento de un NOEI debe llevarse en el marco de las Naciones Unidas. Desde entonces, se han multiplicado las conferencias y las negociaciones para traducir las grandes líneas de este programa de acción en hechos.

El gobierno de México ha tenido un especial papel de iniciativa y participación activa en el proceso de diálogo o negociaciones globales entre el Norte y el Sur, y en favor de un NOEI. Ello se ejemplifica en la proposición de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados y su aprobación final por las Naciones Unidas; el impulso a la creación del Sistema Económico Latinoamericano (SELA); la propuesta de una planificación mundial de la energía; la promoción de la reunión de jefes de Estado en Cancún (1981).

Los principales aspectos y problemas implicados en el debate sobre el NOEI son:

a) comercio de materias primas, minerales, energéticos y manufacturas, y, en general, términos de intercambio;

b) enfoque integrado de los productos básicos;

c) alimentos;

d) problemas financieros y monetarios internacionales y transferencia de recursos entre bloques de países (ayuda al desarrollo, deuda exterior, sistema monetario mundial, derechos especiales de giro);

e) financiamiento de la balanza de pagos y acceso a los recursos de instituciones financieras internacionales;

f) control de las inversiones extranjeras, en especial de las empresas transnacionales;

g) transferencia de tecnología;

h) industrialización, redespliegue de capacidades productivas desde el Norte hacia el Sur;

i) derecho del mar en el NOEI, y

j) cambios en las instituciones internacionales, como parte de un proceso de redistribución del poder mundial en un sentido más equitativo para los países del "Tercer Mundo".

v. CARTA DE DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS, EMPRESAS TRANSNACIONALES, INTEGRACION ECONOMICA INTERNACIONAL, INTEGRACION LATINOAMERICANA, INTERVENCIONISMO ESTATAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: BYE, Maurice, DESTANNE DE BERNIS, G., *Relations économiques internationales. I. Echanges internationaux*, París, Dalloz, 1977; HANSEN, Roger D., *Beyond the North-South Stalemate*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1979; KAPLAN, Marcos, "Dilemas del Diálogo Norte-Sur", *Pensamiento Universitario*, México, núm. 48, 1982; *North-South: A Programme for Survival, The Report of the Independent Commission on International Development Issues under the Chairmanship of Willy Brandt*, Londres, Pan Books, 1980; SID-AHMED, Abdelkader *Nord-Sud: les enjeux (théorie et pratique du nouvel ordre économique international)*, París, Editions Publisud, 1981; TAMAMES, Ramón, *Estructura económica internacional*; 6a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1980.

Marcos KAPLAN

Nulidad de sociedades. I. Nulidad de sociedades será la declaración, judicial por regla general, de invalidez del acto constitutivo de una sociedad, en virtud de que dicho acto sea contrario a una norma prohibitiva o de interés público, "por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento, porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito, o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece" (aa. 8o. y 1795 CC). La sociedad, entendida como persona jurídica que surge con motivo del negocio constitutivo, no puede ser declarada nula, porque la nulidad alcanza a los actos jurídicos, no a las personas. Consecuente con este punto de vista, en adelante, siempre que se hable de nulidad de sociedades debe entenderse que es del negocio constitutivo.

Como la SCJ ha establecido jurisprudencia en el sentido de que nuestra ley no permite la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que “deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente, la nulidad debe declararse por la autoridad judicial o reconocerse por todas las partes interesadas” (*Apéndice al SJF 1917-1975*, cuarta parte, Tercera Sala, tesis 252, p. 788).

La teoría general de las nulidades sufre, en materia de sociedades, importantes modificaciones.

El acto constitutivo de una sociedad da lugar a la creación de una persona jurídica. Esta persona entra en relaciones jurídicas con terceros. Si al constituir la sociedad se incurrió en una causa de nulidad, los terceros no deben sufrir las consecuencias de los vicios a que son ajenos. La desaparición de los efectos producidos por el acto nulo que predicen los aa. 2226 y 2227 CC, no puede ocurrir en materia de sociedades, sin causar graves perjuicios a los terceros: declarar que no existe la sociedad, implicaría declarar que no contrataron con ella. Sin que sea justo que se conformen con el derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios; que habría que justificar en su procedencia y monto, y sin contar con la desaparición del patrimonio social, garantía de las deudas sociales, para ser sustituido con el patrimonio de los responsables; que con frecuencia resultaría insuficiente.

Además, si bien la sociedad, como acto jurídico, es anulable, la sociedad, como persona, es un ente con existencia real no susceptible de desaparecer; lo que existió no puede no haber existido. La sociedad (persona jurídica) derivada de un acto nulo, presenta una situación similar a la de aquellos casos en que la apariencia jurídica es protegida en beneficio de extraños de buena fe (p.e., títulosvalor).

Las razones expuestas dan fundamento a lo que dispone el CC en los aa. 2685, 2687, 2691, 2692 y 2693, que determinan, en caso de nulidad de las asociaciones y sociedades civiles, que se proceda a su liquidación; esto es, que se hagan efectivos los bienes del activo, se liquide el pasivo y el remanente se distribuya en la forma establecida en la ley. En materia de sociedades mercantiles, los conceptos arriba esbozados se llevan a extremos criticables. Así, el a. 2o. LGSM, establece que no pueden declararse nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio. Regla que sufre una importante excepción en el a. 3o. LGSM, según el cual, cuando las sociedades mercantiles “tengan un objeto

ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación”.

II. *Asociación civil*. No existen normas expresas en el CC, que determinen cuándo será nula una asociación civil. Sólo el a. 2685, fr. IV, determina la extinción de la sociedad “por resolución dictada por autoridad competente”. Esta resolución se dictará cuando se den los supuestos de invalidez a que se refieren los aa. 8o. y 1795 CC, a que se hizo referencia en la definición arriba expresada.

La liquidación se hará en los términos del a. 2686 CC, aplicando los bienes: “conforme a lo que determinen los estatutos y a falta de disposición de estos, según lo que determine la asamblea general. En este caso la asamblea sólo podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida”.

III. *Sociedad civil*. Diversos son los supuestos de nulidad de las sociedades civiles: falta de forma (a. 2691 CC, aunque no se diga expresamente); falta de cualquiera de los requisitos exigidos por el a. 2693 CC, que son: 1) “nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse”; 2) “la razón social”; 3) “el objeto de la sociedad”; 4) “el importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir”. También es nula la sociedad con un fin ilícito (a. 2692). Por último: “Será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros” (pacto leonino) (a. 2696 CC).

Si la nulidad se produce por falta de forma y la voluntad de los socios consta de manera fehaciente, los socios pueden optar porque al contrato se le dé la forma legal; ya que en este caso es aplicable el a. 1833 CC (Barrera Graf).

La nulidad producirá como consecuencia que la sociedad se ponga en estado de liquidación. En caso de que la sociedad se disuelva por dedicarse a un fin ilícito: “Después de pagadas las deudas sociales. . . a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad”, y: “Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad” (a. 2692 CC), aunque esta sanción resultaría violatoria del a. 22 C.

IV. *Sociedades mercantiles*. Sólo puede declararse la nulidad de las sociedades mercantiles irregulares y la de aquellas que tengan un fin ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos. En ambos casos, el efecto

de la nulidad será la liquidación del patrimonio social.

V. *Sociedades mercantiles con fin ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos*. Si se trata de sociedades con “un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos”, dice el a. 3o. LGSM, “se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”.

“La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio” (a. 3o. LGSM).

VI. *Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio*. Se podrá declarar la nulidad de las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio (sociedades irregulares) cuando se dé cualquiera de los supuestos de los aa. 8o. y 1795 CC. Los que deben interpretarse conforme a las reglas generales. Por falta de espacio no cabe, en esta nota, hacer un estudio exhaustivo de ellos. Sólo haré algunas aclaraciones:

a) La nulidad, como ya se dijo, hará que se proceda a la liquidación del patrimonio social.

b) Cuando el CC menciona la ilicitud del objeto debe entenderse que se refiere al objeto directo de la obligación (aportación del socio). Si se trata de una obligación de dar (aportación de capital), la cosa aportada debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Si de una obligación de hacer (aportación de industria), el hecho debe ser posible y lícito (aa. 1825 y 1827 CC). También, como ya se vio, cabe la nulidad por ilicitud del objeto indirecto (finalidad social), del cual ya expuse las normas.

c) La falta de forma da lugar a la nulidad. Ya que, aunque el a. 78 CCo. establece como principio general el de la libertad de forma, el a. 79 CCo. formula una excepción tal que lo anula: exceptúa de la norma general aquellos contratos que de acuerdo al CCo. u otras leyes “deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia”. Para las sociedades mercantiles se requiere escritura ante notario (a. 5o. LGSM). Según el pfo. final del a. 79 CCo., “los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio” (sanción que ha sido ignorada por la doctrina y jurisprudencia mexicanas, que reiterada-

mente han sostenido la validez de contratos mercantiles y la posibilidad de que se pueda exigir el otorgamiento de la forma correspondiente, por la aplicación del a. 1883 CC, que no cabe en este caso, ya que existe norma expresa en materia mercantil). La única excepción se da en el a. 7o. LGSM, según el cual: “Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del a. 6o., cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente” (como no hay vía sumaria en materia mercantil, el procedimiento deberá ventilarse en la vía ordinaria).

VII. *Sociedades mercantiles inscritas, no pueden declararse nulas*. Como ya se dijo, una vez inscritas las sociedades no es posible declarar su nulidad. La solución de la LGSM es francamente mala y son muy interesantes las consideraciones que hacen Barrera Graf y Rodríguez y Rodríguez, interpretando la ley, para corregir la ligereza del legislador. Las consideraciones que siguen son contrarias a la opinión de los tratadistas arriba indicados. Sugiero al lector la lectura de sus obras, citadas en la bibliografía (*Las sociedades en derecho mexicano y Tratado de sociedades mercantiles*). Sólo así podrá formarse una opinión completa del problema, que por su complejidad excede del espacio que corresponde a esta nota.

Es muy grande la tentación del intérprete de corregir al legislador cuando los errores de éste son patentes. Pero no puede ir tan lejos si la ley, equivocada en su solución, es clara. El principio de seguridad jurídica, que obliga a respetar una ley injusta, es medular en todo ordenamiento jurídico y limita la libertad del intérprete. Sólo cabe señalar la ligereza del legislador y proponer se haga una cuidadosa regulación de tan complicado problema.

No es aceptable, como sostiene Rodríguez y Rodríguez, que la nulidad se pueda declarar con efectos limitados: disolución y liquidación. El a. 2o. LGSM establece una regla general clara: “no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio”. Pero la LGSM no quedó ahí: enunció una norma de excepción; la del a. 3o. Ahora bien, las normas de excepción son de aplicación estricta. Si se trata de sociedades inscritas, la nulidad sólo se da en caso de sociedades con fin ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos.

Tampoco es correcto afirmar (Barrera Graf y Rodríguez y Rodríguez) que como la sociedad es un acto

plurilateral, si bien no cabe anular ese acto, sí es posible declarar la nulidad de la adhesión de uno o varios socios. Esta solución, salvo raros casos, sólo sería un rodeo para llegar al mismo fin: la nulidad del negocio social. Lo que sucederá si sólo hay dos socios (o cinco en una SA, etc.): la declaración de la nulidad de la adhesión de uno de ellos produciría, como efecto necesario, la disolución y puesta en liquidación de la sociedad. Al mismo resultado se arribaría en caso de que la aportación nula fuese necesaria para el cumplimiento del fin social. Si la sociedad se declara nula respecto de uno o varios socios, los otros podrían demandar también la nulidad. Para ello podrían alegar vicios del consentimiento: ya que se comprometieron a participar en una sociedad que reunía determinadas características y la exclusión de uno o varios socios modifica sustancialmente las circunstancias que tomaron en cuenta para prestar su consentimiento al constituir la sociedad.

VIII. *Asociación en participación.* Dado que la asociación en participación no constituye una persona jurídica, no le es aplicable el régimen de las sociedades y su nulidad procede conforme a las reglas generales de los contratos.

IX. *Nulidad de cláusulas.* Puede que la causa de nulidad no alcance a todo el acto constitutivo; sino sólo a alguna de sus cláusulas. Aun tratándose de sociedades mercantiles inscritas, la nulidad de tales cláusulas es posible, en tanto que la misma no acarree, como consecuencia, la del negocio social. Ejemplo de ello es la prohibición del pacto leonino, a que alude el a. 17 LGSM, según el cual: "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias". Otras cláusulas, como aquella en que se estipulara una finalidad social imposible (p.e., promover viajes fuera del sistema solar; ejercicio de la banca en México) no darían lugar a nulidad de la sociedad; sino a su disolución por imposibilidad de cumplir el fin social (a. 229, fr. II, LGSM). Son muchos los supuestos que se pueden dar y no es posible estudiarlos en este lugar; p.e., cláusulas que impongan aportaciones suplementarias en la SA, o acciones preferentes en supuestos que excedan a los del a. 113 LGSM, o cláusulas que exijan, para la asamblea ordinaria en la SA, quora superiores a los de los aa. 189 y 190 LGSM, etc.

X. *Inexistencia de la sociedad.* Si bien es cierto que no puede declararse nula una sociedad mercantil inscrita en el Registro Público de Comercio, nada impide

que se declare su inexistencia, cuando se presenten los supuestos del a. 1794 CC. ausencia de consentimiento o de objeto; entendido éste como objeto indirecto. Reglas sobre inexistencia aplicables, también, a las sociedades no inscritas. En este caso no es aplicable la tesis jurisprudencial referida, según la cual las diferencias entre nulidad e inexistencia son meramente teóricas.

V. DISOLUCION DE SOCIEDADES, INEXISTENCIA, LIQUIDACION DE SOCIEDADES, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, PACTO LEONINO.

XI. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1947; BARRERA GRAF, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; FRISCH PHILLIP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1965, t. I; SOLA CAÑIZARES, Felipe de, *Tratado de derecho comercial comparado*, Barcelona, Montaner y Simón, 1953, t. III.

José María ABASCAL ZAMORA

Nulidad del matrimonio. I. Si bien es cierto que las reglas de la nulidad de los actos jurídicos son aplicables al matrimonio, éste presenta sus particularidades. La primera de ellas es la presunción establecida en el a. 253 CC; el matrimonio tendrá a su favor la presunción de ser válido y sólo se le considerará nulo cuando exista una sentencia que haya causado ejecutoria y que así lo declare.

II. Son causas de nulidad del matrimonio (a. 235 CC): a) el error acerca de la persona con quien se contrajo, cuando entendiendo un cónyuge celebrar el matrimonio con una persona determinada lo contrae con otra; b) cuando el matrimonio se haya celebrado contraviniendo lo dispuesto por los aa. 97, 98, 100, 102 y 103 del CC relativos a los requisitos para contraer nupcias, y c) cuando se haya celebrado existiendo algún impedimento para ello.

La nulidad que nace del error es relativa, ya que sólo podrá hacerse valer por el cónyuge que incurrió en el error y su acción caduca si no se denuncia inmediatamente que lo advierte, puesto que de no ser así se tendrá por ratificado el consentimiento, convalidándose con ello el matrimonio. Este error no se extiende a las cualidades de la persona.

Cuando un varón menor de 16 años contraiga nup-

cias, así como una mujer menor de 14, su matrimonio será afectado de nulidad relativa, ya que podrá convalidarse si sobrevienen hijos o con la mayoría de edad de menor (a. 237 CC).

La falta de consentimiento de las personas que se mencionan en los aa. 149 y 150 CC afecta de nulidad relativa a los matrimonios que, requiriendo dicho consentimiento, se contraigan sin él. Sólo podrá hacerse valer, esta nulidad, por quienes debieron dar su consentimiento. El a. 240 CC especifica que en casos de que el consentimiento debiera haber sido otorgado por el juez o el tutor, la nulidad podrá hacerse valer por éste último, y además por cualquiera de los cónyuges. Estos matrimonios podrán convalidarse por medio de la ratificación tácita o expresa de las personas mencionadas y la acción de nulidad caduca a los 30 días de que el ascendiente, el tutor o el juez, en su caso, tuvo conocimiento de ese matrimonio (aa. 238-240 CC).

La nulidad que nace del parentesco de consanguinidad no dispensado es relativa; la acción podrá ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes o el Ministerio Público (MP). Pero una vez reconocida la nulidad, podrán los cónyuges reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del Registro Civil, siempre y cuando hubieren obtenido la dispensa respectiva. Así quedará convalidado el matrimonio surtiendo todos los efectos desde el primer día en que se celebró (a. 241 CC). Al legislador le faltó anotar que sólo podrán convalidarse los parentescos en línea colateral desigual, que son los únicos susceptibles de obtener dispensa, y que los parentescos en línea recta, ya sean ascendentes o descendentes y en línea colateral igual (hermanos y medios hermanos) siempre afectarán la nulidad absoluta a los matrimonios contraídos con ese impedimento, pudiendo hacerse valer, dicha nulidad, por cualquier interesado. Basamos nuestra afirmación en el hecho de que este tipo de relaciones son incestuosas e inclusive han sido tipificadas como delito en el a. 272 CP, haciendo con ello, ilícito el objeto de un matrimonio así.

El maestro Galindo Garfias (p. 518) afirma que, en efecto, la causa de nulidad derivada de este tipo de parentesco es imprescindible y el matrimonio no puede ser ratificado de ninguna manera, y cita para confirmar su dicho el a. 2225 CC.

La nulidad derivada del parentesco de afinidad es relativa; su acción puede intentarse por los cónyuges, sus ascendientes o el MP.

La nulidad derivada del adulterio cometido por al-

guno de los cónyuges y comprobado judicialmente, es relativa, y podrá intentarse la acción respectiva por el cónyuge ofendido o por el MP, en el caso de que el matrimonio anterior se hubiere, disuelto por divorcio; y únicamente por el MP si el matrimonio se hubiere disuelto por muerte del cónyuge ofendido. Esta acción caduca a los seis meses de la celebración del matrimonio de los adúlteros (a. 243 CC).

La nulidad que nace del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, es relativa y se caracteriza porque podrá hacerse valer por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el MP y caduca a los seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio (a. 244 CC). Para ejercitar esta acción es necesario que se compruebe que el atentado fue precisamente con la intención de contraer nupcias con el cónyuge que quedare libre.

Cuando el consentimiento otorgado para contraer matrimonio ha sido viciado por miedo o por violencia, se origina la nulidad relativa, de ese matrimonio siempre que éstos sean graves, es decir, que signifiquen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del cónyuge o sobre las personas que tengan a éste bajo su patria potestad o tutela, al celebrarse el matrimonio.

La acción de nulidad que se deriva de estas causas sólo puede hacerse valer por el cónyuge agraviado y caduca a los 60 días contados a partir de que cesó la violencia o intimidación (a. 245 CC). El rapto también invalida el matrimonio mientras la raptada no ha sido restituida a un lugar seguro donde pueda manifestar libremente su voluntad (a. 156, fr. VII, CC).

III. En cuanto al procedimiento debemos decir que cuando la demanda de nulidad fuere presentada por uno de los cónyuges se procederá a dictar las medidas provisionales que establece el a. 282 CPC. Es decir, el juez procederá a la separación de los cónyuges, a señalar y asegurar los alimentos que el deudor alimentario deba dar a los acreedores alimentarios, cuidará que los cónyuges no puedan causarse perjuicio en sus respectivos bienes o en la sociedad conyugal, si la hubiere, dictará las medidas precautorias que la ley establece para los casos en que la mujer quede encinta, y pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren elegido los cónyuges, pudiendo resolver lo que considere benéfico para los menores de acuerdo a su criterio.

Una vez dictada la sentencia y que haya causado ejecutoria, en todo caso, los padres podrán proponer

los términos del cuidado y custodia de los hijos, pudiendo el juez resolver conforme su criterio y modificar en todo momento sus determinaciones de acuerdo a las circunstancias (aa. 259 y 260 CC). Posteriormente se procederá a la división de los bienes comunes en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales cuando hubiere habido buena fe por ambos cónyuges, en caso de que ésta solo existiere por parte de uno de ellos los productos se le aplicarán íntegramente, y en caso de que ambos hubieren procedido de mala fe, estos productos se aplicarán a los hijos (a. 261 CC). En cuanto a donaciones antenuptiales, podrán ser revocadas si se hubieren hecho por un tercero a los cónyuges; las que hubiere recibido el cónyuge inocente del que obró de mala fe quedarán subsistentes, en el caso contrario se devolverán al donante; si ambos procedieron de mala fe quedarán a favor de los hijos, si los hubiere, y si no los hubiere, ninguno de los dos podrá hacer reclamación alguna (a. 262 CC).

Los cónyuges no podrán transigir ni celebrar compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio (a. 254 CC).

Una vez ejecutoriada la sentencia, el tribunal enviará una copia certificada de la misma al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio y éste hará la anotación correspondiente en el acta, en la cual constará la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marco la copia que se depositará en el archivo (a. 252 CC).

En atención al principio del equilibrio de los intereses en presencia, el matrimonio celebrado de buena fe, la que se presume y sólo podrá ser destruida por prueba plena (a. 257 CC); producirá todos sus efectos, mientras dure, aunque sea declarado nulo posteriormente, y en todo tiempo, a favor de los hijos de ambos, ya sea que hubieren nacido antes o durante el matrimonio, o 300 días después de la declaración de nulidad o separación de los cónyuges (a. 255 CC), en caso de que la buena fe existiera por parte de uno de los cónyuges, el matrimonio sólo producirá efectos para él y para los hijos y en el caso de que la mala fe fuera de ambos cónyuges, los efectos del matrimonio sólo se producirán respecto de los hijos (a. 256 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BONNECASE, Julian, *Elementos de derecho civil*; trad. de José Ma. Cajica, Puebla, Cajica, 1945, t. I; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed., México, Porrúa, 1982; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; LUTZESCO, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*,

trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Serna; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Nulidad de los actos jurídicos. I. Se produce, en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala, el a. 1795 CC: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma.

II. Son muchas las teorías que existen para aclarar y definir este concepto; destacan entre ellas: la teoría bipartita, la tripartita, la de Japiot, la de Piedelievre y la de Bonnacase.

La primera —teoría bipartita—, elaborada principalmente por Domat y Pothier, divide en dos a los actos viciados y habla de nulidad absoluta y nulidad relativa.

La nulidad absoluta se produce *ipso iure*; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación prescripción o caducidad.

La nulidad relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad; sólo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor se haya establecido; el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar.

Para la legislación francesa esta teoría resultó incompleta de ahí que surgiera el concepto de inexistencia y, con él, la teoría tripartita.

Esta teoría contempla la inexistencia y la nulidad tanto absoluta, o de pleno derecho, como la relativa o anulabilidad.

Entendiéndose por nulidad absoluta aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va contra el mandato o prohibición de la ley. En este tipo de nulidades los actos no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer, en caso de controversia el juez se concretará a comprobar dicha nulidad; tampoco podrían convalidarse ni por prescripción, caducidad o confirmación, pudiendo ser invocada por cualquier persona.

Se entiende por nulidad relativa, en la teoría que enunciamos, aquella protección que la ley establece en favor de personas determinadas. Afecta a aquellos

actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público, pero que adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona, misma a la que la ley le concede acción para atar dichos actos y reparar el perjuicio. Estos los actos afectados por nulidad relativa— producen efectos jurídicos en tanto no ha sido decretada su anulación y decretada ésta, serán invalidados retroactivamente. En virtud de que es una sanción impuesta como protección para determinadas personas, como ya quedó establecido, sólo éstas podrán ejercitar las acciones correspondientes para declarar nulo el acto viciado que los afecta, y, en esa medida, dichos actos podrán convalidarse por confirmación, prescripción o caducidad.

Ambas teorías han sido criticadas principalmente por su rigidez en la clasificación de los casos de invalidez y porque se aparta de la realidad.

Así, Japiot elabora su teoría con una crítica a la teoría clásica en virtud de que: a) establece una oposición entre las nulidades y la inexistencia que no es real; b) resuelve en conjunto cosas que deberían ser tratadas en forma menos general, sobre todo en lo referente a la intervención del juzgador, a las personas que pueden hacer valer las nulidades y a las posibilidades de convalidar los actos viciados, c) relaciona la producción de efectos, la ratificación y la prescripción con el número de personas que pueden hacer valer la nulidad, y d) encierra en un grupo los problemas de nulidad e inexistencia sin tomar en cuenta el gran número de matices que no pueden agruparse en esa clasificación.

Sustenta su teoría en cuatro puntos de análisis de todo acto viciado antes de decretar su nulidad. A saber: a) fin que persigue la sanción, b) medio en donde actuará, acatando siempre el principio del equilibrio de los intereses en presencia; c) grados de nulidad dados no por ser absoluta o relativa, sino por la eficacia o ineficacia y la validez o invalidez del acto, y d) derecho de crítica del juzgador para valorar, estimar y determinar en cada caso qué elementos y qué efectos del mismo, de sus consecuencias y de los diversos intereses que se presenten deben mantenerse.

Piedelievre inicia su teoría señalando tres casos en los que el principio: “lo que es nulo no produce efectos”, no tiene validez, y son: a) cuando el acto afectado no produce sus efectos principales, pero sí los secundarios; b) aquellos casos en que un acto produce sus efectos durante cierto tiempo después de haberse decretado su nulidad, y c) aquellos casos en que el acto nuli-

ficado sigue produciendo todos sus efectos jurídicos.

Sostiene que no es posible señalar pautas rígidas y objetivas para determinar cuándo un acto jurídico anulable debe producir o no efectos jurídicos, por ello el juzgador deberá atenerse a lo que él llama “una tendencia de espíritu” orientada por cinco considerandos: a) el principio de autonomía de la voluntad; b) presencia del rigorismo formal; c) presencia de actos de naturaleza compleja; d) la dirección de la acción de nulidad que puede ser contra las circunstancias del acto o contra el acto mismo, y e) la evaluación de la buena fe de las partes, de la protección de terceros y sus intereses y la seguridad jurídica.

Finalmente Bonnecase acepta y perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

Bonnecase hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por la segunda viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir.

III. El CC recoge esta teoría en sus aa. 2224, 2226 y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes (a. 2228 CC). Por su parte el a. 8 CC establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Este ordenamiento, en los aa. 2229 a 2242, señala las características de la nulidad relativa dependiendo del vicio de que se trate.

Así, las acciones y la excepción de nulidad por falta de forma pueden ejercitarse u oponerse por cualquier interesado, en cambio aquellas provenientes de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el directamente afectado (el que ha sufrido los vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz).

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma se extingue por la ratificación del acto realizándolo en la forma omitida; si la falta de formalidades vicia un acto irrevocable y ha quedado constancia indubitable de la voluntad de las partes, cualquier interesado puede exigir judicialmente que el acto se otorgue en la forma prescrita.

Tratándose de actos anulables por incapacidad, violencia o error, pueden ser confirmados cuando la causa de nulidad cese. Esta confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto siempre que no perjudique a terceros.

Los plazos para que opere la prescripción son: a) tratándose de incapacidad, los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto; b) tratándose de error, los mismos términos excepto si el error se conoce antes de que éstos transcurran, en cuyo caso la acción prescribe a los sesenta días, contados a partir de que el error fue conocido, y c) tratándose de violencia, la acción prescribe a los seis meses, contados desde que el vicio cesó.

v. INEXISTENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 8a. ed. México, Porrúa, 1982; BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*, trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1978; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1976; LUTZESCO, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*, trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Serna, 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977, t. I.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Nulidad de los actos procesales. I. Acción que se concede a las partes en un juicio contra actuaciones judiciales que estiman violatorias de un derecho o contrarias a las normas que rigen un procedimiento, las cuales aun cuando no ponen obstáculo al curso del juicio, deben plantearse y resolverse antes de que éste termine por sentencia ejecutoria. Incidente mediante el cual las actuaciones judiciales: promociones, acuerdos, proveídos, diligencias, ratificaciones y, en general, cualquiera determinación del juez; referentes todas ellas a un procedimiento judicial, pueden ser revocadas o modificadas por existir en ellas un vicio cuya corrección legal procede.

II. La SCJ ha sustentado en varias ejecutorias el criterio de que la nulidad de actuaciones no se obtiene,

entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo durante el juicio, y dicho incidente se abre cuando se falta a las formalidades de un juicio o cuando se alteran en algún sentido otros actos procesales que causen perjuicio a los litigantes, quienes tienen derecho a que dicho juicio siga el procedimiento establecido. Por esta razón los incidentes de nulidad no pueden promoverse después de pronunciada sentencia que causó ejecutoria, por tratarse de actuaciones anteriores a ella. De aceptarse su tramitación se obstruiría la firmeza de la cosa juzgada; sólo cuando la nulidad solicitada afecta actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, pueden plantearse y resolverse. Estos incidentes poseen autonomía destacada dentro de cualquier juicio y por lo mismo se ajustan al principio en que se apoya toda garantía procesal.

III. Varias son las reglas que norman la nulidad de los actos procesales:

1. *La nulidad no existe de pleno derecho.* Si no hay disposición expresa en las leyes y para los casos que comprendan, no pueden reconocerse la existencia de nulidades de pleno derecho, porque tales nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo el procedimiento que se marque en cada caso.

2. *La nulidad de una actuación debe reclamarse en lo subsecuente.* Si el interesado no lo hace en esta forma corre el riesgo de que se tenga por consentida la actuación nula; en consecuencia, debe proponerse desde luego el incidente respectivo aun cuando no se haya dictado nueva providencia en el asunto, a efecto de evitar que una determinación posterior impida reponer los actos nulos.

3. *Es voluntario el cumplimiento del acto procesal.* De no encontrarse objeciones por las partes a la actuación judicial, el cumplimiento voluntario del acto procesal surte efectos de ratificación y extingue la acción de nulidad por falta de forma.

4. *El error o la violencia en actos procesales produce siempre nulidad.* Quien incurra en estos hechos está expuesto a que sus actuaciones se estimen viciadas y consecuentemente sean rechazadas y encauzadas por el correcto orden legal.

5. *Los escritos no producen nulidad.* Cuando se presenta un escrito cuyo contenido es parte de las argumentaciones expuestas o cuando existen signos inequívocos o tácitos que son el resultado de hechos o de actos que los presupongan o que autoricen a presu-

mirlo, ni unos ni otros producen nulidad y obligan a las partes en un juicio.

6. *Las partes deben restituirse los derechos violados.* Los efectos de la nulidad consisten en que las partes se hagan las restituciones que hayan sido señaladas, por lo que aun cuando en una resolución no se indique de manera expresa que las partes se restituyan lo que respectivamente deben recibir a consecuencia de la celebración de los actos nulos, debe considerarse que dicha orden se encuentra implícita en la declaración misma de la nulidad.

7. *La nulidad puede ser absoluta o relativa.* Es absoluta cuando no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. Es relativa si no reúne estos caracteres. Pero en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

La falta de capacidad de uno de los contratantes no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que tal incapacidad puede convalidarse cesando el motivo de nulidad si no concurre otro mediante la ratificación. Tampoco produce nulidad absoluta el acto en que pueda estar incurso el interés público, en términos de que officiosamente pudiera tomarse en cuenta para negar validez a una obligación, porque en estos casos se está frente a una nulidad relativa que debe ser materia de excepción, sin cuyo requisito tampoco puede ser materia de la sentencia. Finalmente, la falta de forma produce la nulidad del acto jurídico, como hemos dicho, pero en algunos códigos procesales esta nulidad no es absoluta sino relativa (aa. 2228 y 2229 del CC).

IV. Expresa el profesor Ovalle Favela que la reclamación de la nulidad del emplazamiento por defectos de forma debe tramitarse en incidente de previo y especial pronunciamiento, o sea en un incidente que impida la continuación del proceso, el cual no deberá reanudarse sino hasta que el juez resuelva sobre la nulidad reclamada (a. 78 CPC). Según él esta reclamación de la nulidad se puede formular en el escrito de contestación a la demanda, si el demandado comparece al juicio; o en un escrito que deberá ser presentado antes que el juez pronuncie sentencia definitiva, si el demandado no contesta la demanda. En estos casos la reclamación de la nulidad se tramita en forma de incidente en los términos del propio CPC (a. 88).

La reclamación de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para absolver posiciones

o para reconocimiento de documentos, se tramita asimismo mediante incidente de previo y especial pronunciamiento; pero en los demás casos cualquier reclamación de nulidad, aunque también se tramite en incidente, se resuelve en la sentencia definitiva. La nulidad del procedimiento —agrega el profesor Ovalle Favela— se tramita a través de la llamada *apelación extraordinaria*, por la cual se impugnan resoluciones que hayan adquirido la autoridad de cosa juzgada. Su objeto es reponer el procedimiento en los siguientes casos específicos: a) cuando no estuviesen representados legítimamente el actor o el demandado, o cuando siendo incapaces, las diligencias respectivas se hubiesen entendido con ellos; b) cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley, y c) cuando el juicio se hubiese seguido por un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción (aa. 717 y 718 CPC).

V. En materia laboral señala la LFT que durante la tramitación de los juicios y hasta la formulación del dictamen, los presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje deben intervenir de manera personal en los incidentes de nulidad de actuaciones (a. 610, fr. II, LFT). El incidente se tramitará en una sola audiencia o diligencia, en la que se substanciará y resolverá de plano, oyendo a las partes; la audiencia incidental tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que sea recibida por el presidente la solicitud respectiva (aa. 762 y 763 LFT); pero si en autos consta que una persona se manifiesta sabedora de una resolución, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos como si estuviese hecha conforme a la ley; en estos casos el incidente de nulidad que se promueva deberá ser desechado de plano (a. 764 LFT).

Existen además estas otras reglas concernientes a la nulidad: a) son nulas las notificaciones que no se practiquen de conformidad con lo que dispone la propia ley (a. 752 LFT); b) las actuaciones de las juntas deben practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad, siempre que la ley no disponga otra cosa (a. 714 LFT), y c) es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y de las demás prestaciones que deriven de los servicios prestados. Para evitar esta nulidad el trabajador y el patrón celebrarán un convenio o liquidación por escrito; los documentos respectivos deben contener una relación circunstanciada de los hechos que motiven uno y otra, al igual que de los derechos comprendidos en él; y para su aprobación tendrá que ser ratificado ante la junta de conciliación y arbitraje (a. 33).

Finalmente, es procedente una aclaración: los principios relativos a la nulidad de los actos procesales no son aplicables tratándose de nulidad de actos administrativos, pues aquellos son consecuencia, como ya se ha indicado, de la amplia autonomía de que gozan los particulares y están vinculados a determinadas formalidades distintas a las que exige la ley para los casos administrativos. En estos se siguen otras reglas y se conceden diferentes recursos que consignan las disposiciones legales correspondientes.

v. ACTO ADMINISTRATIVO, MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL, RECURSO, TRANSACCION.

VI. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 9a. ed., México, Porrúa, 1981; BAZARTE CERDAN, Wilebaldo, *Los recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios*, México, Botas, 1958; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1969, 3 vols.; COUTURE, Eduardo, J., *Fundamentos de derecho procesal civil*; 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978; OVALLE, Favela, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Nullum crimen, nulla poena sine lege. I. La palabra *lege*, en el contexto del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, significa, en su traducción al español: norma penal.

II. Norma penal es una estructura conceptual general y abstracta, cuyo contenido describe, en forma necesaria y suficiente, una determinada clase de eventos antisociales y la correspondiente posibilidad de privación o restricción de bienes del sujeto que realice un evento de la clase descrita.

Adviértase que el significado que aquí se atribuye a la expresión “norma penal” es unívoco. No es sinónimo de artículo, texto legal, ley penal, deber jurídico penal, prohibición, mandato, permisión, norma de cultura, norma primaria, norma secundaria, etc. La norma penal —es importante subrayarlo— no se identifica con los textos legales; éstos son, únicamente, fórmulas lingüísticas elaboradas por el legislador para expresar a aquélla.

Los textos legales están dados no sólo en la llamada “Parte especial” (reservada a los contenidos diferenciadores) del Código Penal, sino también en la denominada “Parte general” (reservada a los contenidos comunes) e incluso en otros ordenamientos legales distintos del Código Penal.

III. Toda norma penal contiene un tipo y una punibilidad (si la garantía se refiere a sujetos imputables: adultos o menores), o un tipo y una medida de seguridad legislada (si la garantía se refiere a inimputables permanentes: adultos o menores).

Tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.

Esta definición contiene, implícitamente, las siguientes afirmaciones: a) el tipo es una mera descripción general y abstracta; b) su elaboración corresponde exclusivamente al legislador; c) el tipo regula, tan sólo, eventos que tienen la propiedad de ser antisociales; d) el tipo determina que un evento antisocial adquiera relevancia penal; e) para cada clase de eventos antisociales hay un, y sólo un, tipo legal; f) Cada tipo legal describe una, y sólo una, clase de eventos antisociales; g) La necesidad y la suficiencia especifican la clase de eventos antisociales descrita; h) El tipo delimita, con toda precisión, el ámbito de lo punible y, como consecuencia, permite conocer, con toda certeza, lo que no es punible; i) El tipo tiene como función la protección de uno o más bienes jurídicos.

Punibilidad es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

Medida de seguridad legislada es descripción de la privación o restricción de bienes del autor de la acción típica, injustificada y peligrosa, formulada por el legislador para el aseguramiento de la sociedad, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

Como consecuencia de todo lo apuntado, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* incluye los cuatro postulados siguientes: a) no hay delito sin tipo; b) no hay hecho típico injustificado y peligroso sin tipo; c) no hay punición ni pena sin punibilidad; d) no hay aplicación ni ejecución de medidas de seguridad sin medidas de seguridad legisladas.

IV. El cumplimiento del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* se sustenta en la existencia de cuatro grandes categorías de normas penales: a) normas penales para adultos imputables; b) normas penales para adultos inimputables permanentes; c) normas

penales para menores imputables; d) normas penales para menores inimputables permanentes.

Las normas formuladas para los menores son normas penales, y lo son porque, de una parte, describen acciones y omisiones antisociales y, de otra, en su culminación ejecutiva, se traducen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del menor.

Las normas penales para imputables (tanto las de adultos como las de menores) pueden ser de acción o de omisión y son clasificables en: a) normas penales dolosas de lesión (consumación); b) normas penales culposas de lesión (consumación); c) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa).

Las normas penales para inimputables permanentes (tanto las de adultos como las de menores) sólo pueden ser de acción y son clasificables en: a) normas penales dolosas de lesión (consumación); b) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa).

Las normas penales (y, por tanto también, los textos legales que las expresan) han de ser previas a la realización del delito o del hecho típico injustificado y peligroso. En consecuencia, no es admisible la aplicación retroactiva de una norma penal cuando esa aplicación es desfavorable.

Las normas penales han de ser formuladas por medio de un lenguaje escrito; es decir, los textos legales expresivos de las normas penales han de ser escritos. Por ende, no son aceptables como normas penales las normas de origen consuetudinario.

Las normas penales han de ser estrictas y, por lo mismo, no son válidas ni la analogía ni la mayoría de razón desfavorables. Las normas penales serán estrictas sólo si satisfacen los principios de generalización y diferenciación. La generalización exige que toda norma penal sea lo suficientemente amplia para que ninguna particular y concreta acción u omisión antisocial de la clase descrita, quede excluida. A su vez, la diferenciación exige que toda norma penal sea lo suficientemente clara y precisa para que ninguna particular y concreta acción u omisión que no pertenece a esa clase, quede incluida.

V. Por razones de economía o de técnica legislativas, un texto legal penal puede remitir a otros textos legales (aa. frs. incisos, pfs., etc.) del mismo cuerpo legal o, incluso, a textos legales de otras codificaciones, siempre y cuando esas codificaciones tengan el rango de leyes elaboradas por el poder legislativo y no el de simples reglamentos del poder ejecutivo.

Un ejemplo, ya clásico, de remisión es el de las

erróneamente denominadas “leyes penales en blanco” (“textos penales en blanco”, ya que lo blanco es, precisamente y tan sólo, el texto lingüístico), que sólo pueden ser llenadas por el propio Poder Legislativo; esto último se infiere del a. 73 C, fr. XXI, el cual faculta al Congreso de la Unión: “para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”, pero no lo autoriza para transferir esa facultad al poder ejecutivo.

Los “textos penales abiertos” (impropiamente llamados “tipos abiertos”, ya que lo abierto es la fórmula lingüística y no el tipo) generan, de manera inevitable e insuperable, la inexistencia del tipo. Consecuentemente, la aplicación judicial de un texto penal abierto es violatoria del principio de legalidad.

VI. BIBLIOGRAFIA: JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*; trad. de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Ariel, 1981; MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal*; trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962; MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1976; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973.

Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL y
Elpidio RAMIREZ HERNANDEZ



Obediencia jerárquica. I. El cumplimiento de una orden emanada de un superior jerárquico, dictada conforme a derecho, origina a favor del subordinado la causa de justificación prevista en la fr. V del a. 15 del CP, que excluye la responsabilidad de quien obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley.

Por el contrario, si la orden es contraria a derecho, su cumplimiento por parte del inferior jerárquico en ningún caso puede recibir la misma solución, aun cuando se trate de un mandato “vunculatorio” para el subordinado, quien al obedecer actúa tan antijurídicamente como el superior que la dictó. Consiguientemente, la situación prevista en la fr. VII del mismo a. 15, que excluye la responsabilidad de quien obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía, no puede ser entendida como causa de justificación, como es sostenido por un sector de la doctrina.