

PRIMERA PARTE

INTRODUCCION AL DERECHO AGRARIO

CAPITULO IV

FUENTES DEL DERECHO AGRARIO

1. Las fuentes del derecho en general	77
2. Las fuentes formales del derecho	81
3. Fuentes formales del derecho agrario	87
4. Síntesis	99

CAPITULO IV

FUENTES DEL DERECHO AGRARIO

SUMARIO: 1. *Las fuentes del derecho en general.* 2. *Las fuentes formales del derecho.* 3. *Eventos formales del derecho agrario.* 4. *Síntesis.*

1. *Las fuentes del derecho en general*

Uno de los aspectos más importantes en el estudio del derecho, es el relativo al conocimiento de sus fuentes. Es decir, el modo en que se originan, en que brotan las normas jurídicas, y la forma que toman las mismas.

El término fuente -escribe Claude Du Pasquier- crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.¹

En general, dice Eduardo García Máynez, en la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas.

Por fuentes formales se entiende a los procesos de manifestación de normas jurídicas. Ahora bien, agrega, la idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizarse determinados supuestos. De acuerdo con la opinión más generalizada,

¹Du Pasquier, Claude, citado por García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, México, Ed. Porrúa, 1978, p. 51.

las fuentes formales de derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

Como fuentes reales, señala a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. El término fuente histórica, por último aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etcétera), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. En este sentido se dice, por ejemplo, que las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas, son fuentes de derecho romano.

Afirma por otra parte, que la reunión de los elementos que integran los procesos legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez de las normas que los mismos procesos engendran. De ahí que el examen de las fuentes formales implique el estudio de los susodichos elementos.

Asimismo, manifiesta que la concurrencia de éstos es indispensable para la formación de los preceptos de derecho. Se trata de requisitos de índole puramente extrínseca, lo que equivale a declarar que nada tiene que ver con el contenido de las normas, es decir, con lo que éstas, en cada caso, permiten o prescriben. Tal contenido deriva de factores enteramente diversos. Así por ejemplo, el caso de la legislación, encuéntrase determinado por las situaciones reales que el legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quienes la ley está destinada y, sobre todo, la idea del derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos factores, y muchos otros del mismo jaez, determinan la materia de los preceptos jurídicos y, en tal sentido, asumen el carácter de fuentes reales. La relación entre éstas y las formales podrían explicarse diciendo que las segundas representan al cauce o canal por donde corren y se manifiestan las primeras.²

Para Miguel Villoro, las fuentes materiales (que algunos autores prefieren llamar "fuentes reales") se pueden reducir a dos: una que es conocida por medio de la razón y que llama "ideales de justicia", y otra que en alguna forma está vinculada a la experiencia y que llama

²García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Ed. Porrúa, 1978, pp. 49-51.

“circunstancias históricas”.

Añade que el contenido del derecho es el resultado de dos coordenadas: la de los ideales de justicia, que son el fruto de las aspiraciones sociales más elevadas del espíritu humano, y la de las circunstancias históricas, que son el conjunto de particularidades a que se halla sometido el hombre por su condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y un espacio determinados.

Pero el señalar la importancia que tienen las circunstancias históricas en el nacimiento del contenido de las normas jurídicas no debe hacernos caer, dice, en la exageración de las nociones empíricas del derecho. Las circunstancias históricas, abandonadas a sí mismas, no producen más que la arbitrariedad del juego de las fuerzas sociales. Para regularlas interviene la autoridad creando el derecho. De esta suerte el contenido de las normas jurídicas refleja, no tanto el orden ideal de relaciones armónicas soñado por la autoridad, cuanto las posibilidades reales de ordenar el juego de las fuerzas sociales. A veces, un legislador demasiado soñador cae en la utopía, cuando a fuerza de leyes y decretos irrealizables requiere reformar la realidad social existente. Este es el defecto en que cae, a pesar de sus pretensiones empíricas, el derecho soviético utópico. Tarde o temprano será corregido por la realidad; entretanto, en vez de hacer un verdadero derecho, su labor es la de un demagogo, es decir, la de un político que halaga los instintos de la plebe con promesas que no puede cumplir. También lo contrario es posible y desgraciadamente bastante practicado: que el legislador se niegue a ver posibilidades de armonización ideal y que escoja la vía más fácil de ceder a las presiones de las fuerzas sociales, aunque éstas puedan ser reguladas por ordenamientos más conformes a los ideales de justicia. Este es el defecto de muchos juristas conservadores y de ciertos sectores de pensamiento económico liberal, que confunden cualquier nueva fórmula de justicia con demagogia. El verdadero derecho debe darse allí donde lo posible se acerca más a lo ideal, termina diciendo.

En cuanto a las fuentes históricas, Villoro, menciona que si uno se pregunta dónde se encuentra el derecho, es evidente que el sistema normativo carece de existencia física, que hay que buscarlo en aque-

llos documentos históricos que hablan o se refieren al derecho. En el pasado estos documentos eran de la índole más diversa: papiros y pergaminos, inscripciones en estelas o en monumentos arqueológicos, tablillas de arcilla en las que los sumerios, babilónicos y asirios estampaban sus leyes y contratos, citas jurídicas contenidas en la literatura latina, etcétera.³

También menciona, que desde los tiempos modernos los documentos consisten sobre todo en libros, escritos, tratados y periódicos. Todos estos documentos reciben el nombre de fuentes históricas del derecho. Como es natural, hay fuentes históricas más autorizadas que otras. Respecto del derecho mexicano las fuentes más autorizadas son el *Diario Oficial*, publicado por la Secretaría de Gobernación, y los diarios o gacetas que publican periódicamente y con carácter oficial los Estados de la federación mexicana. También son fuentes históricas el *Semanario Judicial de la Federación* y otras revistas que publican la jurisprudencia de diversos tribunales.⁴

En cuanto a las fuentes formales del derecho, precisa, siguiendo a Bonnetcase, que son “las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del derecho”.⁵ Explica, además, los elementos de esta definición en la siguiente forma:

a) Las fuentes formales son formas externas o procesos de una manifestación. Por consiguiente debe de haber alguna forma de verificarlas externamente. Esto no ofrece ningún problema tratándose de la legislación, de la jurisprudencia o de la doctrina, pero puede ser un tanto laborioso respecto de las costumbres jurídicas.

b) Las fuentes formales manifiestan normas jurídicas o preceptos de conducta exterior. Esta manifestación es el fin de las fuentes formales; en tanto que las normas jurídicas son la materia o contenido

³Villoro, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*; 3a. ed., México, Ed. Porrúa, 1978, pp. 156-157.

⁴*Idem*, p. 156.

⁵*Idem*, p. 161.

de lo manifestado.

c) Cada sistema de derecho predetermina, a veces en forma muy minuciosa, como debe ser el proceso de manifestación. Las normas jurídicas que se manifiestan en procesos no predeterminados o en procesos predeterminados pero sin satisfacer todos los requisitos del proceso no son consideradas válidas, no llegan a constituir verdadero derecho.

d) Las formas predeterminadas obligan a todos, a los gobernantes y a los gobernados, y eso en virtud de la potencia coercitiva del derecho. Las fuentes formales son medios de control, impuestos por el sistema de derecho, para limitar y regular a los gobernantes en su actividad creadora del derecho.

e) Las normas jurídicas que no se manifiestan de acuerdo a las normas predeterminadas y obligatorias no pueden imponerse socialmente, es decir, carecen de la aceptación social.

2. Las fuentes formales del derecho

Hemos señalado que las fuentes formales del derecho son: la legislación, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. A continuación, nos referiremos en lo particular a cada una de ellas.

La legislación

Eduardo García Máynez señala que en los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. Podríamos definirla dice, como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre de leyes.⁶

En referencia a diversos autores que consideran a la ley como la fuente formal y no a la legislación, García Máynez dice que dichos autores olvidan que no es fuente del derecho, sino producto de la legislación, y haciendo referencia a la metáfora a que aludió Du

⁶García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, *supra*, nota 2, p. 52.

Pasquier, apunta que así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa.⁷

Miguel Villoro Toranzo, hace referencia a la ley como fuente formal, pero aclara, decimos “ley en cuanto producto de la legislación”, pues el término “ley” se puede tomar en un sentido general, que es el que definía Santo Tomás cuando nos decía que “La ley no es más que un ordenamiento de la razón, en orden al bien común, promulgado por aquel que tiene a su cuidado la comunidad”. En el lenguaje jurídico moderno, sin embargo, se da a la palabra “ley” un sentido mucho más estricto: Ley es el producto de la legislación, es decir, es el producto del “proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas de observancia general”.⁸

De acuerdo con Villoro,⁹ la ley se puede caracterizar:

a) Por originarse directamente de la voluntad de los gobernantes.

b) Porque es una fuente orgánica, es decir, es un proceso de creación del derecho encomendado, a órganos determinados del Estado.

c) Porque suele estar institucionalizada, es decir, reglamentada en cuanto la existencia y las facultades de los órganos a quienes corresponde el proceso jurídico.

d) Porque atiende expresamente a las facultades y límites de la autoridad estatal respecto a los súbditos.

La costumbre

La costumbre, dice García Máynez es “un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio

⁷*Ibidem.*

⁸Villoro, Miguel, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 168.

⁹*Ibidem.*

es el Derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*.¹⁰

Agrega que de acuerdo con la llamada teoría “romano-canónica”, la costumbre tiene dos elementos, subjetivo uno, objetivo el otro. El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse; el segundo, en la práctica suficientemente prolongada, de un determinado proceder. La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva, como ocurre con los preceptos formulados por el legislador. Los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la fórmula: *inveterata consuetudo et opinis juris seu necessitatis*.

Precisa además que la costumbre desempeña en nuestro derecho un papel muy secundario. Sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter. No es, por ende fuente inmediata, sino mediata o supletoria del orden positivo.¹¹

Villoro señala que la costumbre es la más antigua fuente formal del derecho. Los historiadores, etnólogos y sociólogos tienen por hecho bien conocido que la costumbre es la forma que revisten todos los sistemas primitivos del derecho. En cambio, en los sistemas modernos, la costumbre ha perdido el lugar preponderante que tenía entre las fuentes formales del derecho y es considerada por la mayor parte de los juristas como una fuente secundaria, subordinada a la legislación.

Apunta que los elementos de la costumbre jurídica son:

En primer lugar, se requiere la *inveterara consuetudo*, es decir, se requiere que la costumbre haya arraigado durante largo tiempo en el grupo social, lo cual no sería posible si el sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo no hubiera valorado como justo el criterio impuesto por la costumbre “ayudándose del en las cosas e en las razones sobre que le usaron”.

En segundo lugar y -esto es lo que distingue a la costumbre jurídica de la no jurídica-, se requiere la convicción de que la costumbre

¹⁰García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, *supra*, nota 2, p. 62.

¹¹*Idem*, p. 66.

obliga como regla de derecho, que puede ser exigida coactivamente al grado que quien la viole incurrirá en alguna sanción. Es la *opinio iuris seu necessitatis*, que brotado del sentimiento jurídico del grupo social se impone obligatoriamente a todos los individuos del grupo.

Adicionalmente expresa que la doctrina distingue entre tres clases de costumbres jurídicas: *secundum legem*, *praeter legem* y *contra legem*. Las dos primeras clases no ofrecen ningún problema. La costumbre *secundum legem* es aquella que coincide con lo mandado por las leyes. En la práctica tal coincidencia se suele deber a que el derecho consuetudinario es reconocido y formulado por la ley. Esta situación es ideal, pues garantiza al legislador la máxima vigencia y efectividad de sus leyes. Significa también que el legislador está en contacto con la vida jurídica de su pueblo. La costumbre *praeter legem* es aquella que ni ha sido incorporada en la legislación, ni tampoco es contradicha por la misma; su función es completar y llenar las lagunas de la ley, adquiriendo así el carácter de fuente formal secundaria, supletoria o complementaria de la ley, que es la fuente formal primaria o principal.¹²

Termina expresando Villoro, que el problema se plantea respecto de las costumbres *contra legem*, es decir, de la costumbre que establece una conducta social en oposición a la mandada por la ley. Señala que en principio hay que reconocer la preponderancia de la ley sobre la costumbre, sobre todo cuando la ley es reciente y procura corregir la anarquía o la injusticia de las costumbres jurídicas. Pero cuando una ley lleva tiempo de promulgada y no logra vigencia y efectividad por ser repudiada por las costumbres jurídicas del grupo social, eso no puede significar más que la ley es utópica y que, por consiguiente, no ha logrado plasmarse como verdadero derecho.¹³

La doctrina

En cuanto a la doctrina, García Máynez apunta que se da ese

¹²Villoro, Miguel, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 170.

¹³*Ibidem.*

nombre a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. Precisa que como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquello o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla.¹⁴

Respecto a la doctrina, Villoro afirma que se le suele mencionar entre las fuentes formales, más que nada como un tributo mezclado de un poco de añoranza a la importancia que tenía la doctrina en el derecho romano. Esa práctica constante desde Tiberio (42 a.C.-37 d. C.), que el emperador concediera a los jurisconsultos más eminentes, “el *ius publice populo respondendi*”, es decir, el derecho de expresar por escrito y selladas sus doctrinas jurídicas de tal suerte que debían ser obligatorias para el juez. Sin embargo, dice, hoy en día, ningún jurista dispone de una facultad semejante. Aunque las opiniones doctrinales de algunos juristas eminentes siguen mereciendo gran autoridad, se trata de un influjo privado en legisladores y jueces y no de una fuente formal obligatoria.¹⁵

La jurisprudencia

De acuerdo a García Máynez la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Algunas veces, la ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, relativamente a otras autoridades de inferior rango. En nuestro derecho, por ejemplo,

¹⁴García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, *supra*, nota 2, p. 68.

¹⁵Villoro, Miguel, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 186.

la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia obliga a la propia Corte y a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo locales y federales.¹⁶

La Ley de Amparo determina que las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros. Asimismo, la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos tribunales, así como para los juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del Fuero Común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial. Además, las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre, que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.

En las disposiciones legales citadas, expresa García Máynez, la palabra jurisprudencia úsase en un sentido más restringido que el indicado en un principio, ya que sólo se aplica a las tesis que reúnan los requisitos señalados por las mismas disposiciones. En lo que atañe a nuestro derecho podemos hablar, por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. Relativamente a las autoridades mencionadas en esos preceptos, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal. Dichas tesis son de dos especies: o interpretativas de las leyes a que se refieren, o integradoras de sus lagunas.¹⁷

Para Villoro, hay que distinguir entre tres acepciones de la palabra jurisprudencia. La acepción más antigua, pues se remonta al derecho romano, entiende por jurisprudencia la "ciencia del derecho". Justi-

¹⁶García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 68.

¹⁷*Idem*, p. 69.

niano la definía como “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo justo y de lo injusto”. Poco a poco se extendió el sentido al de la ciencia del derecho en cuanto a criterio de aplicación del derecho por los tribunales. Jurisprudencia es entonces la labor de los tribunales. Por ejemplo la jurisprudencia francesa. Un tercer sentido, que es el que tomamos cuando hablamos en especial de jurisprudencia como fuente formal del derecho, designa la labor de determinados tribunales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que les son inferiores.¹⁸

3. Fuentes formales del derecho agrario

Lucio Mendieta y Núñez apunta que en el derecho mexicano la costumbre no es fuente de derecho; pero sí lo son la ley y en su concepto, además, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

No es fuente de derecho la costumbre dice, porque el artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal establece que “contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”. Precisa además, que solo tiene valor legal, cuando expresamente se lo otorga la ley, en casos determinados por la misma.¹⁹

Agrega que en cambio, el Código Civil y el artículo 14 constitucional, sí dan el carácter de fuente a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho.

Para Martha Chávez Padrón, las fuentes formales del derecho agrario se dividen en fuente inmediata que lo es la ley, o mejor dicho el proceso legislativo a través del cual se hace una ley; y las fuentes mediatas, como lo son la costumbre, la jurisprudencia, las resoluciones presidenciales definitivas y los principios generales del derecho.

Hace referencia Chávez Padrón al proceso legislativo realizado por la autoridad políticamente autorizada para formar normas vigentes,

¹⁸Villoro, Miguel, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 177.

¹⁹Mendieta y Núñez, Lucio, *Introducción al estudio del derecho agrario*, 2a. ed., México, Porrúa, 1966, p. 56.

mediante el que se obtiene la ley con sus características típicas y con su validez formal extrínseca así como a actos administrativos, reglamentos y circulares que derivan de un proceso normativo (normas materiales) realizado por el poder ejecutivo; fenómenos que encontramos, señala, con alguna frecuencia en el derecho agrario a partir del decreto del 22 de noviembre de 1921 que en su artículo 3o. facultó al Ejecutivo de la Unión para que dictara todas las disposiciones conducentes a reorganizar y reglamentar el funcionamiento de las autoridades agrarias creadas por el decreto preconstitucional del 6 de enero de 1915 y todas las disposiciones agrarias que hasta este momento se habían expedido y las que posteriormente se expidieran.²⁰

En cuanto a la costumbre, precisa que puede constituir normas, pero solo cuando la fuente formal inmediata, o sea la ley de un sistema positivo, la reconoce como tal y la engloba en lo legal, por eso se dice que es mediata.

Por lo que hace a los principios generales del derecho, Chávez Padrón apunta que indudablemente los conceptos jurídicos fundamentales deben observarse en cualquier manifestación externa y formal del derecho; pero el problema aparece cuando la ley nada dice para resolver un caso concreto, o sea cuando estamos frente a una laguna legal, o cuando un precepto resulta obscuro y es menester recurrir a la interpretación del mismo. Es en estos casos cuando la fuente inmediata, la ley, permite que los principios generales del derecho sean fuentes formales, ya que siempre lo serán de la parte esencial de la forma jurídica. La justicia, pero ya con el calificativo de social, resulta principio específico del derecho agrario, así como otros principios singulares como su concepto de propiedad, a cuyo nombre deberán aclararse las normas de derecho agrario y llenarse las lagunas legales.²¹

En forma más amplia, Manuel González Hinojosa alude a las fuentes formales del derecho agrario. Así, coincide en afirmar que la ley

²⁰Chávez Padrón, Martha, *El derecho agrario en México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1974, p. 130.

²¹*Idem*, p. 133.

constituye la fuente primordial del derecho y en señalar que es la norma jurídica agraria positiva la que ordena y regula jurídicamente las relaciones sociales y económicas agrarias; ella constituye el instrumento fundamental para la aplicación de toda política agraria y es el instrumento que regula la conducta de los sujetos agrarios.²²

Las leyes agrarias consisten en un conjunto de normas jurídicas que sirven para ordenar y regular coactivamente la actividad agraria en cualquiera de sus formas. En nuestro medio, asienta, debe entenderse que las normas jurídicas agrarias de carácter positivo, son normas de derecho en el más amplio sentido de la palabra y por tal razón se incluirá en el concepto de ley a las específicamente agrarias, incluyendo las disposiciones constitucionales que regulan las estructuras y las actividades agrarias y los códigos, reglamentos, o disposiciones agrarias en general, aún cuando éstas no sean leyes propiamente dichas.²³

Puntualiza González Hinojosa, que en México la legislación agraria específica es de carácter federal y la mayor parte de las leyes que regulan las actividades agrarias son federales, pero en el ámbito del derecho agrario regido por disposiciones y principios del derecho privado, principalmente por los códigos civiles de las distintas entidades, la legislación sobre actividades agrarias es de carácter local, ya que la pequeña propiedad agrícola o ganadera, sujeta a las limitaciones que la Constitución y las leyes agrarias establecen y por lo tanto, sujeta a la jurisdicción de los órganos administrativos agrarios y a disposiciones especiales de efectos judiciales, como las consignadas en la ley de amparo, queda reglamentada, en aspectos importantes, por los códigos civiles vigentes en las distintas entidades federativas. La propiedad, la posesión, la prescripción, los contratos de arrendamiento, la aparcería, hipoteca, prenda de los bienes muebles agrarios y los demás derechos subjetivos, son materia del derecho privado regido por los códigos locales, pero indiscutiblemente, de contenido agrario.²⁴

²²González Hinojosa, Manuel: *Derecho agrario*, México, Ed. JUS, 1975, p. 128.

²³*Ibidem*.

²⁴*Idem*, p. 129.

Coincide además con los autores antes citados al señalar que las costumbres en nuestro medio no pueden considerarse como una fuente directa del derecho agrario, en virtud del principio general que establece que contra la observancia de las leyes no puede admitirse práctica o costumbre en contrario; sin embargo, en algunas leyes y en las leyes agrarias vigentes en el país encontramos casos en los que la misma ley remite a la costumbre del lugar. Es evidente que en estos casos de excepción, la costumbre no es una fuente directa del derecho agrario, sino indirectamente, por aplicación de la ley. Agrega además, que las leyes agrarias en general son leyes nacidas de la costumbre y que la tendencia de las leyes agrarias es la de respetar las costumbres, recogerlas y expresarlas en normas positivas.²⁵

Por lo que atañe a la jurisprudencia, González Hinojosa considera que constituye una fuente de derecho importante en virtud de que es el criterio del Poder Judicial, expresado en las sentencias dictadas en los juicios de que conoce, sobre la interpretación y aplicación de la ley.

Sin embargo, considera, que la jurisprudencia no es por sí misma una fuente formal del derecho agrario, y que sólo podrá convertirse en una fuente formal cuando el criterio sustentado por la jurisprudencia se convierta en una ley. Más bien, la jurisprudencia contribuye a la formación de una doctrina agraria útil para interpretar el texto de la ley, resolver las contradicciones de la misma y suplir sus deficiencias mediante la aplicación de principios generales de derecho.²⁶

Por último, González Hinojosa, al referirse a la doctrina, apunta que en materia agraria es muy útil para la aplicación de la ley y la interpretación de la misma, pero fundamentalmente, su importancia radica en que debe establecer los fines esenciales del derecho agrario y los principios fundamentales de esta rama del derecho, para lograr la ordenación sistemática de la legislación agraria. La elaboración de la doctrina agraria, dice, debe dirigirse a la formación de una teoría del derecho, de acuerdo con nuestra realidad socioeconómica y polí-

²⁵*Idem*, p. 130

²⁶*Idem*, p. 129.

tica, pero ciñéndose a la materia propia de la ciencia jurídica.²⁷

Antonio C. Vivanco, considera que en realidad son las fuentes formales o directas las verdaderas fuentes del derecho agrario objetivo en el sentido tradicional. De ahí que con razón se haya dicho que la clasificación de las fuentes directas e indirectas puede, para mayor claridad, hacerse equitativamente de esta otra forma: fuentes de origen y fuentes de conocimiento, explicación y aplicación del derecho.²⁸

Resulta interesante recoger la clasificación que hace Vivanco²⁹ de la ley agraria, de la que menciona diversos tipos:

a) Por razón de su contenido puede ser formal o material. La primera apunta a los requisitos para que tenga vigencia, o sea que se elabore en la forma establecida en el ordenamiento legal vigente y se le apruebe de conformidad con los requisitos exigidos en la propia legislación. La segunda se refiere a la materia de que trata que puede ser muy diversa: de suelo, de bosques, de sanidad, de comercio agropecuario, etcétera. También puede ser considerada de acuerdo a la materia pero no en relación a la cosa sino a la actividad. En tal caso la ley puede regular la actividad productiva, de procesamiento, de transporte, de almacenamiento, de policía, o de conservación agropecuaria. Puede también la materia referirse al tipo de institución o relación jurídica que regula: de contratos, de dominio, de sucesiones, etcétera.

b) Por razón de su jerarquía dentro del ordenamiento legal, la ley puede ser constitucional, federal, atcétera. Esto varía según el régimen político imperante en cada país. Lo importante de esta clasificación radica en que las normas o principios ordenadores incorporados en la ley constitucional constituyen el fundamento jurídico y orientador de las demás normas jurídicas positivas.

c) Por razón de la forma de ordenamiento de las normas que con-

²⁷*Idem*, p. 131.

²⁸Vivanco, Antonio C., *Teoría del derecho agrario*, La Plata, Argentina, Ed., Librería Jurídica, 1967, p. 214.

²⁹*Idem*, pp. 215-216.

tiene, puede ser codificada o común. En el código siempre existe un conjunto de normas ordenadas según principios determinados, de manera tal que la sistematización jurídica y legal se logra de un modo completo.

Adicionalmente señala Vivanco un aspecto trascendental al afirmar que la ley agraria requiere un fundamento sociológico, económico, técnico y en buena medida antropológico. Si la ley no responde a las características y modalidades que configuran la idiosincracia de la gente rural y de su forma de vida y de trabajo, resulta un tanto difícil conseguir con ella los propósitos que se persiguen al sancionarla. De ahí que no puede ser producto de la improvisación. En la actualidad la ley agraria debe ser elaborada por técnicos, tanto juristas, economistas o agrónomos, sin excluir en esta enumeración a otros que también pueden resultar imprescindibles para la elaboración legislativa. Se trata de un labor técnica.³⁰

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, definida por Vivanco como el pronunciamiento reiterado formulado por los magistrados judiciales al aplicar la ley, advierte que interesa a la sistematización jurídica por cuanto la elaboración jurisprudencial es la única que puede facilitar un medio efectivo de consolidar el derecho de los sujetos agrarios, mediante una aplicación permanente y ajustada a la ley.³¹

Después de considerar que la jurisprudencia no debe ser por sí fuente formal de derecho, sino únicamente a través de la ley cuando así lo autoriza, Vivanco precisa que en realidad la jurisprudencia debe ser elaborada a partir de una doctrina jurídica y, por ende, debe servir para interpretar textos, evitar las contradicciones de la ley y, si es posible, suprimir sus diferencias y en particular sus lagunas.³²

También alude a la costumbre señalando que ha tenido y tiene aún mucha relevancia en materia jurídica agraria y que ha sido muy valorada por la doctrina por considerarla en algunos países como fuente

³⁰*Idem*, p. 218.

³¹*Ibidem*.

³²*Ibidem*.

del derecho agrario. Sin embargo, no participa de ese criterio por los siguientes motivos:

- a) La costumbre puede ser muy valiosa como elemento constitutivo e integrativo de la ley agraria.
- b) El derecho consuetudinario es por demás empírico y casuístico y no permite el desarrollo de la técnica jurídica ni el progreso de la elaboración científica del derecho.
- c) Las costumbres jurídicas deben ser valoradas para ello es necesario conocerlas y aplicarlas a través de la ley agraria que se sancione.

El tema de la doctrina también es abordado por Vivanco, partiendo de considerar que el saber de los juristas agrarios contribuye de manera muy eficaz al perfeccionamiento del derecho y de la legislación agraria. La creación de cátedras de derecho agrario, la organización de tribunales agrarios, el ordenamiento de la legislación agraria por medio de la codificación pueden ser los medios para que se consiga desarrollar de manera efectiva a la elaboración doctrinaria. El saber del jurista agrario podrá aplicarse con provecho a través de la ley, de la sentencia o de la explicación en el aula.

Pero interesa en particular, dice Vivanco, señalar que la doctrina debe dirigirse al estudio de los fundamentos jurídicos, de los principios, de la sistematización y no perderse en el farrago de las leyes que no obstante su enorme valor, no permiten vislumbrar con claridad el esquema fundamental de la sistemática jurídica agraria. Agrega, en este sentido, que la gran tarea de la doctrina agraria consiste en aprovechar la experiencia legislativa o de las costumbres y de la jurisprudencia para elevar a categorías teóricas el conocimiento inmanente a ellas.³³

Por último, en cuanto a este apartado, manifiesta que es preciso que la elaboración doctrinaria contribuya al perfeccionamiento de la legislación y de las instituciones jurídicas agrarias y no se explaye

³³ *Idem*, pp. 219-220.

sobre aspectos que se identifican con la investigación económica o sociológica y que pretenden validez.

Como se ha visto hasta ahora, el consenso apunta hacia establecer a la ley como fuente fundamental, primaria e inmediata del derecho agrario, sin desconocer sin embargo, que la costumbre en esta materia debe ser una respetabilísima base para la creación de la legislación agraria, toda vez que la relación entre el hombre y la tierra y las relaciones sociales producto de esa actividad arrancan propiamente desde siempre, aún cuando los autores citados ponen énfasis en la novedad del derecho agrario como un nuevo y específico instrumento jurídico para la regulación de esas relaciones. Vale la pena por tanto, recoger otras opiniones.

Ma. Susana Taborda Caro considera que la ley es la fuente formal por excelencia del derecho y en particular, del derecho agrario, sin embargo, agrega, suele ser cuestionada la primacía de la ley entre las fuentes. Algunos autores, por ejemplo, Campuzano y Horma, teniendo en cuenta el origen costumbrista de las instituciones agrarias cuestionan el orden primigenio de la ley como fuente, otorgándosele tal privilegio a la costumbre. En rigor afirma, ello es inadmisibles, pues admitir esa variación en la jerarquía de las fuentes equivaldría tanto como a introducir la incertidumbre en las relaciones jurídicas. Pero reconoce que es trascendental que el legislador conozca a fondo la realidad de las costumbres que imperan allí donde la ley va a tener vigencia; de lo contrario se caería en el ya mencionado divorcio realidad-ley de resultados funestos, lo cual impediría una legislación "durable o verdadera" según la expresión alberdiana. Asimismo, apunta que no es menos obvio que una ley puede corregir la perpetuación de usos y costumbres anticuados, por que enquistados y vetustos molestan al normal desarrollo del orden jurídico y tales usos y costumbres no pueden ser antepuestos a las formas legales vigentes.³⁴

En los países que aplican el régimen de legislación escrita, dice Taborda, se cuestiona con profundidad el verdadero valor de la cos-

³⁴Taborda, Ma. Susana, *Derecho agrario*, 2a. ed., Argentina, Ed. Plus Ultra, 1979, p. 41.

tumbre como fuente de derecho. Tales regímenes se caracterizan por el principio de la legalidad o del imperio de la ley, que se impone a la posibilidad de que las reglas jurídicas puedan surgir por otras fuentes que no sean los textos legales.³⁵

En rigor histórico, la costumbre es la fuente originaria del derecho positivo; cuando en Caldea aparece el Código de Hamurabi, las leyes de Manú en la India, las de Dracón en Atenas o la ley de las XII tablas en Roma, queda inaugurado el proceso del derecho escrito y surge el principio del imperio de la ley. Tal fenómeno, dado en el derecho en general, es similar simétricamente al que se observa en los derechos particulares y muy especialmente en los nuevos ordenamientos desmembrados más recientemente del derecho común, entre ellos el derecho agrario. Es por ello que en nuestra materia la costumbre conserva todavía un valor significativo como fuente formal, puesto que la autonomía legislativa del derecho agrario es relativamente reciente y las relaciones jurídicas derivadas del campo fueron durante años contempladas por los usos y costumbres lugareños.³⁶

La jurisprudencia suele ser considerada como una fuente de carácter secundario respecto de las dos fuentes principales: la costumbre y la ley, que al decir de Bielsa, son la formación y el reconocimiento consciente del derecho y la expresión formal de la regla jurídica. Sin embargo, ésta fuente es de gran importancia práctica y complementaria, sigue diciendo Taborda, porque no debe olvidarse que quien debe interpretar la ley es en última instancia el juez o el tribunal colegiado y que la jurisprudencia no es sino la interpretación del derecho en su aplicación a los casos concretos. Además la reiteración de los casos y la aplicación frente a ellos de una jurisprudencia uniforme, va creando frecuentemente una teoría jurídica que termina por imponerse en la conciencia jurídica de los hombres de derecho, hasta adquirir fuerza obligatoria. Este concepto es el señalado por Coviello, que al describir esta particularidad de los últimos tiempos, entendía que el juzgador superaba los límites de su cometido, pa-

³⁵*Ibidem.*

³⁶*Idem*, p. 42.

sando de un ejercicio del derecho a un abuso del poder. Este autor afirma, que siempre la ley, para que tenga vigencia en un caso de violación a sus preceptos, debe ser aplicada jurídicamente y atento el ordenamiento procesal vigente y entonces será irremediamente el juzgador quien en definitiva expresará lo que la contiene y tal situación será abusiva si es abusiva la interpretación, pero no es abusivo en sí mismo el acto de interpretar, ni el ser obligatoria la interpretación realizada.³⁷

Sumamente interesante resultan las reflexiones hechas por Taborda en cuanto a la importancia de la doctrina, a la que considera la fuente de mayor importancia en la creación de las fuentes directas. Es por la obra creadora de la doctrina que se forma e interpreta la legislación, dice.

La misma autora se refiere también a los principios generales del derecho al mencionar que el derecho agrario, como cualquiera otra rama del derecho, tiene en su base más honda la existencia de principios sobre los cuales, dinámicamente se transforma y expresa.

Además, dice Ma. Susana Taborda, los principios, como lo está indicando su denominación, son lo primero dentro del ordenamiento. Las normas que condensarán al derecho formalmente en realidad devienen de los principios, son su consecuencia, nacen precisamente por la acción creadora de éstos. De allí que las normas jurídicas que se apartan de los principios, si bien valen indiscutiblemente como derecho positivo, están en plena oposición con la esencia del derecho. Las reglas jurídicas formales, para el caso la ley, no son creadoras estrictamente de derecho, sino solo el medio o la forma por la cual el derecho se expresa. Quiere ello indicar que el derecho es anterior, precede a la forma que lo habrá de expresar.³⁸

Juan José Sanz Jarque considera que para comprender el ámbito y extensión de las fuentes de derecho agrario, habremos de distinguir entre el nuevo y ordinario derecho agrario que nace, el especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra, el nuevo y ordinario de-

³⁷*Idem*, p. 43.

³⁸*Idem*, p. 44.

recho de la agricultura, de aquél otro constituido por el conjunto de normas especiales y excepcionales respecto del derecho común vigente, dirigido a la reforma de las estructuras; y de aquellas otras normas de naturaleza constitucional, base de uno y de otro, y dirigidas a crear, frente al viejo derecho, otro más adecuado y propio para el campo que esté en armonía con la naturaleza y función que él mismo debe cumplir en el concierto social de la comunidad.

De acuerdo a ello considera tres clases de normas y de fuentes legales principales en el conjunto del moderno derecho agrario:

a) Unas, las del nuevo derecho agrario común y ordinario, que se está constituyendo progresivamente en armonía con el nuevo concepto funcional de la propiedad de la tierra, y que va formando y ha de formar lo que venimos en llamar el nuevo y especial estatuto jurídico de la propiedad de la tierra.

b) Otras, las del derecho agrario especial y excepcional; leyes de reforma que tienen por objeto reestructurar de hecho y de derecho, a lo que debe ser, el inadecuado estado actual de la propiedad de la tierra y sus instituciones.

c) Y otras, las normas constitucionales o fundamentales base de todas las anteriores, y que constituyen el imperativo de un mandato para que se acomode a su inspiración y contenido toda la normativa actual y de futuro que se promulgue sobre la materia.

Respecto a la jerarquía e interpretación de las primeras fuentes del nuevo derecho agrario común y ordinario, regirá siempre la nueva normativa como derecho común ordinario de la agricultura, con su propio sistema en cuanto a su interpretación, extensión y aplicación. En lo no comprendido de ellas regirán las costumbres y, en su defecto, la normativa del viejo derecho común.³⁹

Respecto de las segundas fuentes de derecho agrario especial y excepcional, se trata de normas especiales y excepcionales que se aplicarían rigurosa y limitativamente, sin fuerza supletoria alguna, y siendo completadas, en cuanto a lo no previsto en las mismas, por el derecho común.

³⁹Sanz Jarque, Juan José, *Derecho agrario*, Madrid, Ed. Fundación Juan March, 1975, pp. 54-55.

Las terceras, normas constitucionales o fundamentales, tienen la naturaleza de mandato constitucional, al objeto de que la normativa vigente se acomode a sus principios y de que ninguna nueva disposición atente contra las mismas, siendo ello causa de un contra fuero.

Agrega a todo esto Sanz Jarque, la especial importancia de la costumbre como fuente principal y fuente supletoria, porque viviendo en la realidad agraria mucho antes que la ley en el contenido o instituciones que ésta formula, sirve después para interpretarla, completarla y aplicarla adecuadamente.⁴⁰

Así, ejemplifica Sanz Jarque, ocurre con el fenómeno de la agricultura asociativa, que, sin una normativa suficiente, existe ya en la realidad y de hecho en una gama de manifestaciones que fueron imprevisibles o al menos imprevistas en el momento de la promulgación de las leyes vigentes. El fenómeno va por delante de la norma escrita, de donde es de esperar que las nuevas leyes habrán de inspirarse y apoyarse en esta realidad y tradición ya existente, e incluso servirán después para aplicarlas, interpretarlas y aún completarlas. Agrega este autor, que en todo caso, los principios de derecho agrario tienen valor de fuente legal en los sentidos supletorios, interpretativo, integrador y aun creador.⁴¹

Finalmente, resulta útil recoger la opinión sobre este punto de Ballarín Marcial, quien parte de considerar que hay que tener en cuenta que si atendemos al problema de las fuentes de derecho agrario; íntimamente relacionado con el de su contenido, además de citar las normas legales, deben recordarse las consuetudinarias, toda vez que el Código Civil las menciona en el segundo lugar de la jerarquía de fuentes normativas del ordenamiento jurídico español.

También menciona Ballarín Marcial que la costumbre tal vez hoy esté en vía decreciente, mientras que adquiere más relieve la fuente de derecho que pudiéramos llamar corporativa o profesional: los contratos colectivos de trabajo y las convenciones que las organizaciones profesionales puedan llegar a establecer (contratos interprofesio-

⁴⁰*Ibidem.*

⁴¹*Ibidem.*

nales), tendencia que en el derecho español no se ha desarrollado suficientemente pero que parece representar el futuro de la materia.⁴²

Por otra parte, insiste, ha deteriorado, además la importancia relativa de la costumbre agraria como fuente de derecho, la tendencia registrada en todos los ordenamientos con una intensidad variable hacia la “tipificación” rígida de los contratos agrarios que se orienta a incrementar la seguridad jurídica de los empresarios agrícolas mediante el establecimiento de un *numerus clausus* legal a los mismos; así como la inexistencia del valor normativo directo que el “hecho técnico” de la agricultura pudiera llegar a tener sin la mediación de una fuente formal de derecho que lo acoja.⁴³

4. Síntesis

Un relevante apartado en el estudio del derecho es el que concierne al estudio de sus fuentes, es decir, la manera en que se originan las normas jurídicas y las formas que toman.

Al respecto, Eduardo García Máynez dice que la palabra fuente tiene tres acepciones, y así se habla de fuentes formales, reales e históricas.

Las fuentes formales son los procesos de manifestación de las normas jurídicas, y como tales se consideran generalmente la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, a las que algunos autores añaden la doctrina.

Las fuentes reales son los factores que determinan el contenido de las normas (situaciones de hecho que el legislador debe regular, necesidades económicas o culturales de los sujetos de la norma, la búsqueda de la justicia, de la seguridad y el bien común, etcétera).

Las fuentes históricas son los documentos (inscripciones, papiros, libros, etcétera) que contienen el texto de una o más normas.

Para Miguel Villoro, las fuentes reales (que él llama “materiales”)

⁴²Ballarín Marcial, Alberto, *Derecho agrario*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1978, p. 284.

⁴³*Idem*, p. 286.

se resumen en dos: los “ideales de justicia”, que son el resultado de las más elevadas aspiraciones sociales del espíritu humano; y las “circunstancias históricas” que son las particularidades a que se halla sometido el hombre por su condición de ser corpóreo, situado en un tiempo y un espacio determinados.

Sobre el particular señala el peligro de que un legislador demasiado soñador caiga en la utopía de pretender reformar la realidad social a base de normas irrealizables o, por el contrario, ceda a las presiones de las fuerzas sociales emitiendo ordenamientos poco acordes con los ideales de justicia. El verdadero derecho, apunta, debe darse allí donde lo posible se acerca más a lo ideal.

En cuanto a las fuentes históricas, Villoro indica que al sistema normativo hay que buscarlo en los documentos históricos que se refieren al derecho, que en el pasado eran papiros, pergaminos, inscripciones en estelas o en monumentos, tablillas de arcilla, etcétera, y actualmente son libros, tratados y periódicos, destacando como fuentes históricas más autorizadas, en el caso de México, al *Diario Oficial de la Federación*, los periódicos y gacetas oficiales de los Estados, el *Semanario Judicial de la Federación*, etcétera.

Respecto a las fuentes formales, siguiendo a Bonnacase las define como “las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho”.

Al referirse a la legislación como fuente formal del derecho, García Máynez y Villoro coinciden al describirla como un proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les denomina leyes, precisando en relación a otros autores que consideran a la ley como fuente formal, que la verdadera fuente es el proceso legislativo y la ley no es sino el producto del mismo.

La costumbre, es definida por García Máynez como “un uso implantado en una colectividad y considerada por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente.

Al respecto, coincide con Villoro al señalar que el derecho consuetudinario tiene dos elementos: uno subjetivo, que consiste en la idea

de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y por lo tanto debe aplicarse (*opinio juris seu necessitatis*), y otro objetivo, que es la práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder (*inveterata consuetudo*). Ambos elementos se expresan mediante la fórmula: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*.

Al respecto, la doctrina distingue tres clases de costumbre: la *secundum legem* que coincide con la ley; la *praeter legem* que sin estar incorporada a la ley no se contradice con ésta; y la *contra legem*, que establece una conducta social contraria a la ley. Sobre esta última, después de destacar la preponderancia que en principio tiene la ley sobre la costumbre, Villoro apunta que cuando una ley no logra vigencia y efectividad por ser repudiada por las costumbres jurídicas del grupo social, esto significa que la misma es utópica y no ha logrado plasmarse como verdadero derecho.

Por lo que hace a la doctrina, García Máynez indica que es el nombre que reciben los estudios científicos que los juristas realizan sobre el derecho pero, al ser el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea su prestigio o la influencia de sus ideas en el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla.

En sentido similar se pronuncia Villoro al señalar que a pesar de la gran autoridad que merecen las opiniones de algunos juristas eminentes, se trata de un influjo privado en legisladores y jueces y no de una fuente formal obligatoria.

La palabra jurisprudencia, según García Máynez tiene dos acepciones distintas: una, como ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo y, otra, como conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Después de referirse a la obligatoriedad que en nuestro sistema de derecho tienen la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y la de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como a los requisitos para que las ejecutorias de estos órganos constituyan jurisprudencia (cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario aprobadas por lo menos por 14 ministros en el caso de la Suprema Corte y unanimidad absoluta de votos en el caso de los Tribunales Colegiados de

Circuito), García Máñez apunta que en estos casos la palabra jurisprudencia se restringe a las tesis que reúnan los requisitos antes señalados, pudiéndose entonces hablar de jurisprudencia no obligatoria, y obligatoria, esta última con igual fuerza normativa que un texto legal y de dos especies: interpretativa de las leyes a que se refiere, o integradora de sus lagunas.

Lo anterior es resumido por Villoro al señalar tres acepciones de la palabra jurisprudencia: una como ciencia del derecho; otra, como labor de los tribunales; y una última como labor de determinados tribunales en cuanto el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que les son inferiores.

Por lo que hace a las fuentes formales del derecho agrario, Lucio Mendieta y Núñez dice que la costumbre no tiene tal carácter en México, dado que el artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal establece que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario" y añade que sólo tiene valor legal cuando la ley se lo otorga expresamente, en casos determinados por ella. En cambio, el mismo Código y el artículo 14 constitucional sí dan el carácter de fuentes a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho.

Por su parte, Martha Chávez Padrón divide las fuentes formales del derecho agrario en fuente inmediata (proceso legislativo) y fuentes mediatas (costumbre, jurisprudencia, resoluciones presidenciales definitivas y principios generales del derecho).

Después de referirse a las características del proceso legislativo que ya hemos anotado, señala que la costumbre puede constituir normas sólo cuando la ley la reconoce como tal y la engloba en lo general.

Respecto a los principios generales del derecho, apunta que la ley permite que sean fuentes formales en casos de lagunas legales o preceptos oscuros que requieren interpretación, destacando a la justicia social y a su concepto de propiedad como principios generales del derecho agrario.

A su vez, Manuel González Hinojosa coincide al señalar a la ley como fuente primordial, indicando que la ley agraria es la que ordena y regula jurídicamente la actividad agraria en cualquiera de sus for-

mas, y que el concepto de ley agraria debe comprender a todas las normas jurídicas en la materia, incluyendo reglamentos y disposiciones, aún cuando éstos no sean leyes propiamente dichas.

Además, apunta que aún cuando en México la legislación agraria específica es de carácter federal y la mayor parte de las normas agrarias son federales, existe legislación agraria local y señala aspectos importantes de la pequeña propiedad agrícola y ganadera, regulados en todo o en parte por los códigos civiles locales, como lo son la propiedad, la posesión, la prescripción, el arrendamiento, la aparcería, hipoteca, prenda, y demás derechos subjetivos.

Sobre la costumbre, después de coincidir con Lucio Mendieta y Núñez y Martha Chávez Padrón, añade que la tendencia de las leyes agrarias es respetar las costumbres, recogerlas y expresarlas en normas positivas.

En relación a la jurisprudencia, destaca que es una importante fuente del derecho agrario, pero sólo cuando se convierte en ley, y subraya su utilidad para interpretar el texto de ésta, resolver sus contradicciones y suplir sus deficiencias mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

Por último, resalta la importancia de la doctrina por su función de establecer los fines esenciales del derecho agrario y sus principios fundamentales, para lograr la ordenación sistemática de la legislación agraria, tendiendo a formar una teoría del derecho acorde a nuestra realidad socioeconómica y política.

Antonio C. Vivanco, después de considerar a las fuentes formales o directas como verdaderas fuentes del derecho objetivo, señala que la clasificación de las fuentes en directas o indirectas puede hacerse también en fuentes de origen, y fuentes de conocimiento, explicación y aplicación del derecho.

Por lo que hace a la ley agraria, Vivanco la clasifica en diversos tipos:

- a) Por su contenido, puede ser formal, cuando se elabora y aprueba conforme a lo establecido en la propia legislación; o material, en relación a la materia de que se trate (suelos, bosques, etcétera).

b) Por su jerarquía, legal, puede ser constitucional, federal, etcétera.

c) Por la forma de ordenamiento de sus normas, puede ser codificada o común.

Además, Vivanco opina que la ley agraria debe ser elaborada por técnicos, en cuanto requiere un fundamento sociológico, económico, técnico y antropológico, a fin de que corresponda a la realidad que habrá de regular.

La jurisprudencia, es definida por este autor como el pronunciamiento reiterado formulado por los magistrados judiciales al aplicar la ley, y subraya que es la única que puede facilitar un medio efectivo de consolidar el derecho agrario, mediante su aplicación permanente y ajustada a la ley.

En relación a la costumbre, aún cuando reconoce su relevancia y su apreciación por la doctrina, no la considera como fuente formal, porque el derecho consuetudinario, empírico y casuístico, no permite el desarrollo de la técnica jurídica ni el progreso de la elaboración científica del derecho y, por otra parte, la valoración de las costumbres jurídicas requiere de su conocimiento y aplicación a través de una ley.

Sobre la doctrina, después de subrayar su importancia, Vivanco apunta que el saber del jurista agrario puede aplicarse con provecho a través de la ley, de la sentencia o de la explicación en el aula, y señala que es preciso que la elaboración doctrinaria contribuya al perfeccionamiento de la legislación y de las instituciones jurídicas agrarias.

Por su parte, Ma. Susana Taborda Caro, al reiterar el carácter de la ley como fuente formal por excelencia del derecho agrario, refuta a quienes, como Campuzano y Horma, otorgan tal privilegio a la costumbre, y afirma que ello es inadmisibles, pues implica una variación de la jerarquía de las fuentes que introduce la incertidumbre en las relaciones jurídicas. Sin embargo, reconoce la importancia de la costumbre como factor de adecuación entre realidad y ley.

Al señalar la importancia de la jurisprudencia, Taborda coincide con Coviello al afirmar que la reiteración de los casos y la aplicación

frente a ellos de una jurisprudencia uniforme, va creando frecuentemente una teoría jurídica que termina por imponerse en la conciencia de los hombres de derecho, hasta adquirir fuerza obligatoria.

Luego de referirse a la doctrina como la fuente de mayor importancia en la creación de las fuentes directas, ya que por su obra creadora se forma e interpreta la legislación, Taborda destaca la relevancia de los principios generales del derecho, al apuntar que el derecho agrario tiene en su base más honda la existencia de principios sobre los cuales, dinámicamente se transforma y expresa.

Juan José Sanz Jarque, considera tres clases de normas como fuentes legales principales del moderno derecho agrario: Las del nuevo derecho agrario común y ordinario, que se está consituyendo progresivamente en armonía con el nuevo concepto funcional de la propiedad de la tierra; las del derecho agrario especial y excepcional (leyes de reforma tendientes a reestructurar el estado actual de la propiedad y la tierra y sus instituciones); y, las normas constitucionales o fundamentales, base de todas las anteriores.

Las primeras, rigen como derecho común ordinario en materia agraria, siendo suplidas en sus lagunas por las costumbres y, en su defecto, por el viejo derecho común. Las segundas, se aplican rigurosa y limitativamente a los supuestos que regulan, sin fuerza supletoria alguna, y son complementadas en sus lagunas por el derecho común. Las terceras, por su naturaleza constitucional, se imponen sobre cualquier otra norma.

En relación a la costumbre, Sanz Jarque destaca su importancia como fuente principal y a la vez supletoria, ya que precede a la ley y es recogida por ésta, sirviendo después para su adecuada interpretación, complementación y aplicación.

Finalmente Alberto Ballarín Marcial, señala la importancia relativa de la costumbre, que es mencionada en el segundo lugar de la jerarquía de fuentes normativas en el derecho español, aclarando que actualmente está en vía decreciente, debido a la fuerza que va cobrando la fuente llamada corporativa o profesional (contratos colectivos de trabajo, contratos interprofesionales, etcétera), así como a la tendencia de los ordenamientos a la "tipificación" rígida de los con-

tratos agrarios, y a la inexistencia de valor normativo directo del "hecho técnico" de la agricultura, que requiere la mediación de una fuente formal de derecho que lo acoja.

En resumen, podemos afirmar que la mayoría de los autores señalan a la ley como fuente fundamental, primaria e inmediata del derecho agrario, sin que esto implique el desconocimiento de la costumbre como una respetabilísima base de la legislación agraria, atendiendo a que las relaciones socioeconómicas y humanas derivadas de la agricultura se originan con la historia misma del hombre.