

el previo aviso del trabajador no significa que la falta sea justificada.

III. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, t. II, *Derecho individual, derecho colectivo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. I, *Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980; PROCURADURIA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO, *Manual de derecho del trabajo*; 3a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1982.

José DAVALOS

Faltas de probidad. v. RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Faltas temporales del presidente. v. SUSTITUCION PRESIDENCIAL.

Fallo arbitral. v. LAUDO.

Fama pública. I. Con antecedentes en el derecho romano, e introducida en la legislación mexicana por la influencia de la Partida III (ley 29, tít. 16) y de la posterior legislación procesal española, la fama pública continúa regulándose como medio de prueba—incluso en forma separada del testimonio—en el CPC de 1932, todavía vigente, y en la mayor parte de los códigos estatales que siguen a este ordenamiento. La llamada fama pública no es sino una modalidad especial de la prueba testimonial, que consiste en la declaración que formulan determinadas personas que la ley considera como fidedignas, sobre opiniones o creencias que han sido compartidas por una cierta comunidad social. Se trata no de un testimonio sobre hechos percibidos directamente, sino sobre creencias u opiniones. En el *Febrero* se indica que se entendía por fama pública “la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberle visto u oído referir a personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron” (p. 94).

II. El a. 376 del CPC señala las condiciones que debe reunir la fama pública, para que sea admitido el testimonio sobre ella: 1) que se refiera a época anterior al principio del juicio; 2) que tenga origen en personas directamente determinadas que sean o hayan sido conocidas, honradas y fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate; 3) que sea uniforme, constante y aceptada por la ge-

neralidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate, y 4) que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición nacional, o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

Además de reunir estas condiciones, la fama pública debe probarse con testigos “que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos” (a. 377).

Como puede observarse, tanto las condiciones de la fama pública como la calidad de los testigos que deben declarar sobre ella, no son fáciles de satisfacer. Por lo demás, este testimonio indirecto, justificable en épocas de escasa difusión de la escritura y de carencia o insuficiencia de otros medios de prueba, actualmente ha caído prácticamente en desuso, por lo que los códigos procesales civiles estatales más recientes han optado, con acierto, por suprimirla de plano.

III. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “La prueba mediante fama pública”, *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El juicio ordinario civil*, México, Trillas, 1975, t. II; GARCIA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, 1852, t. IV; OVALLE FAVELA, José *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1982; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 2a. ed., México, Porrúa, 1965; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981.

José OVALLE FAVELA

Familia. I. Del latín *familia*. En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la *gens* (linaje).

La palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga

evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la “familia doméstica” en oposición a la “familia gentilicia”. Como una huella de la antigua *gens* romana, el concepto de familia doméstica se amplía en manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de éstos (nietos) aunque no vivan en la misma casa.

Prescindiendo de esta distinción histórico sociológica, conviene advertir que tanto en la antigua familia gentilicia como en la familia doméstica moderna las nociones de parentesco, solidaridad y afecto aparecen de una manera constante a través de las diversas etapas del desarrollo de la familia, desarrollo que comprende miles de años. En ellos ha descansado la estructura jurídica y la organización del grupo familiar desde sus remotos orígenes, hasta nuestros días.

II. En efecto, en el largo proceso del desarrollo de la familia, esos tres datos aparecen desde los orígenes de la familia, en tal forma que se fue requiriendo la permanencia del grupo por ellas unido y la existencia de alguna forma de matrimonio por grupos que sustituyó a la promiscuidad sexual que primero existía entre varones y mujeres de las hordas trashumantes que hace millones de años poblaban gran parte de la corteza terrestre entonces habitable. En aquellas etapas de la historia de la humanidad, esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica, más allá de la horda.

En opinión de Federico Engels, el proceso evolutivo de la familia “en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que en su origen abarcaba la tribu entera”. Milenios después en la aparición de la tribu y más tarde en la *gens*, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez partiendo de la idea de “totem” o antepasado común de los miembros del grupo de donde se originó el concepto de parentesco acompañado de un conjunto de prohibiciones (tabús) entre los cuales se contaba la prohibición de la unión conyugal entre los varones y las mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo animal totémico. El apareamiento debía efectuarse ya por raptó, ya por

compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a otra.

En esta manera aparece un dato fundamental, a saber: la creación de la costumbre sobre el apareamiento sexual por medio del matrimonio y la relación de los progenitores con la prole, para formar el vínculo jurídico de la filiación y la constitución de la familia consanguínea.

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales, a saber: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal. “La diferencia de sexo es la diferencia natural más profunda que existe entre los seres humanos. Va unida a un elemento fundamental de la naturaleza humana, de tal riqueza y de aplicaciones tan múltiples, que resulta difícil formular de modo preciso y completo; por eso —dice Leobrecq— nos inclinamos a calificarlo de misterio, misterio del hombre.”

Debe observarse que tanto la familia totémica primitiva y la familia gentilicia prehistórica, así como la familia doméstica romana, presentan una característica de orden religioso: el totem, el antepasado común legendario, y los dioses lares o petates de la familia romana, a los que los miembros del grupo debían rendir culto en diversas formas. A la presencia de este ingrediente religioso claramente acusado en estadios muy evolucionados de la familia e incorporado como un elemento fundamental en la estructura de la familia moderna, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el derecho impone a los miembros del grupo familiar (cónyuges, progenitores e hijos). Por ello, en muchos casos esos deberes carecen de coerción para su cumplimiento y de la posibilidad de que puedan hallar eficaz cumplimiento mediante el pago de daños y perjuicios (sirvan de ejemplo el deber de respeto de los hijos hacia los padres, la patria potestad, la prestación del débito conyugal, el deber de cohabitación entre los consortes, etc.).

III. En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos

que disciplinan la filiación y ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos. Estos son los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia, en su moderna concepción, la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social primario.

La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular, fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Las que existan o puedan existir entre ellos, son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

De allí podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

La adopción no es en nuestro derecho propiamente una fuente constitutiva de la familia, porque el adoptado no se incorpora a la familia del adoptante: la filiación adoptiva no crea parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante. Así pues, el adoptado es un extraño en relación con la familia del adoptante.

En lo que se refiere a la situación actual de la familia, se puede observar, como una consecuencia del intervencionismo del Estado y de los servicios que presta la asistencia pública, que los deberes y responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de éstos en relación con sus progenitores, han venido sufriendo mengua, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública (instituciones de seguridad social y de defensa de los menores) para suplir en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico social moderno

constituido sobre la base de la gran producción industrial y de la complejidad de la prestación de servicios que requiere de la fuerza de trabajo de los miembros de la familia, quienes deben prestarla aun a edad temprana, para allegar recursos económicos a la familia, lo cual constituye un elemento de disgregación del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar en cuanto exige que ambos cónyuges y los hijos, a veces desde la niñez, pasen una gran parte de las horas del día fuera del hogar. El hogar, como una comunidad doméstica que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando menos de una profunda transformación. La casa de la familia está dejando de existir como una unidad económica y espiritual y con ello se han relajado los lazos de solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes que forman el sustento de la organización familiar para el cumplimiento de los fines de ésta.

IV. BIBLIOGRAFIA: ENGELS, Federico, *Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, México, Ediciones Frente Cultural, 1939; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 5a., ed., México, Porrúa, 1982; LECLERCQ, Jacques, *La familia*; 5a. ed., Barcelona, Ediciones Herder, 1967; RECASENS SICHES, Luis, *Sociología*, México, Porrúa, 1956; RIPERT, Georges, *El régimen democrático y el derecho civil moderno*; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica, 1951.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Favorecimiento personal. v. ENCUBRIMIENTO.

Fe pública. I. El concepto de fe tiene diferentes acepciones que se refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza por un lado, o a la seguridad que emana de un documento. Carral y de Teresa (*Derecho notarial*. . .) explica que mediante la fe pública se está en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como verdaderas por los miembros de una sociedad civil, en acatamiento del ordenamiento jurídico que lo sustenta.

Dada la complejidad de las relaciones jurídicas en una sociedad, fue necesario crear todo un sistema a fin de que pudieran ser aceptados como ciertos algunos negocios jurídicos a pesar de no haberse presenciado su realización. Este sistema inicia con la investidura de determinadas personas con una función autenticadora a nombre del Estado, de tal manera que

su dicho es una verdad oficial cuya creencia es obligatoria.

II. La fe pública tiene los requisitos siguientes:

a) Evidencia, que recae en el autor del documento quien deberá tener conocimiento del acto a fin de que éste produzca efectos para los destinatarios o terceros. Antiguamente, explica Carral y Teresa (*Derecho notarial*, . . .), se decía que el autor *recibe* el acto y *da* fe de él.

b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública que no es más que la realización de un acto dentro de un procedimiento ritual establecido por la ley.

c) Objetivación, momento en el que el hecho mado adquiere cuerpo mediante una "grafía" sobre el papel configurando el documento, mismo que produce la fe escrita previamente valorada por la ley.

d) Coetaneidad, requisito referido a la producción simultánea de los tres anteriores en un solo acto y en la forma prevista por la ley.

e) Coordinación legal entre el autor y el destinatario.

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia probatoria *erga omnes* al instrumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa exactitud.

III. Existen dos tipos y dos clases de fe pública. Los tipos son: originario y derivado. El primero se da cuando el documento está integrado por la narración inmediata de los hechos percibidos por el funcionario; el segundo se da cuando se actúa sobre documentos preexistentes.

Las clases son: fe pública judicial, de la que gozan los documentos de carácter judicial autenticados por el secretario judicial; fe pública mercantil que tienen los actos y contratos mercantiles celebrados con intervención del corredor; fe pública registral tanto de los actos consignados en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad, y fe pública notarial que emana de los actos celebrados ante notario público.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, México, Porrúa, 1981.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Federación. I. Del latín *foederatio*, de *foederare*: unir por medio de una alianza, derivado de *foedus-eris*: tratado, pacto. Federación, a veces, se utiliza como sinónimo de Estado federal como cuando el a. 40 de la C señala que México se constituye en una república compuesta de "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación. . .", lo que es completamente erróneo, porque es confundir el todo con una de sus partes.

II. El Estado federal mexicano se crea en la C y es la propia ley fundamental la que constituye dos órdenes subordinados a ella: la federación y las entidades federativas, a los que a su vez señala su competencia y sus límites y entre estos dos órdenes no existe subordinación sino coordinación, por lo cual una ley federal no prevalece sobre la local, sino que se aplica la expedida por la *autoridad competente*.

Así, no existe jerarquía entre los dos órdenes derivados de la C, sino coordinación; pero los dos están, como afirmaba, subordinados a la C que los creó.

En esta forma, la federación es uno de los dos órdenes que la C mexicana constituye y cuyos órganos tienen la competencia que *expresamente* les señala la norma de normas.

v. ENTIDAD FEDERATIVA, ESTADO FEDERAL, FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.

III. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *id.*, *La Constitución Mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; GONZALEZ FLORES, Enrique, *Manual de derecho constitucional*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1965; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1973; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Federación patronal. I. Es la agrupación integrada por industriales, comerciantes y, en general, por aquellas personas que tienen trabajadores a su servicio, la cual se constituye para la protección de sus intereses comunes, para armonizar sus relaciones entre sí y para el estudio de los problemas sociales derivados de las relaciones entre patrones y trabajadores.

II. La legislación mexicana reconoce la libertad de coalición de trabajadores y patrones (a. 354 LFT) y define la coalición como el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes (a. 355 LFT). Con apoyo en

este postulado jurídico ha sido como en los últimos cincuenta años se han organizado en México agrupaciones patronales que, sin constituir propiamente sindicatos (terminología que no ha agradado adoptar a estos sectores), en realidad persiguen idénticas finalidades a aquéllos, desde luego dentro de un ámbito de intereses opuesto al de la clase trabajadora, ya que su fin primordial es defender su patrimonio, su empresa y sus beneficios económicos. Desde luego se les permite el derecho de constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa (a. 357 LFT); pero, que se tenga noticia, sólo a raíz de promulgada la LFT de 1931 se inició la organización de algunos sindicatos patronales, en el ramo de panaderías, de sectores de la pequeña industria y en los gremios de permisionarios del transporte urbano, agrupaciones que pronto desaparecieron al encontrar dichos sectores sociales otras formas de protección de sus intereses.

En efecto, con fecha 2 de mayo de 1941 se promulgó la Ley de Cámaras de Comercio e Industria (LCCI), en cuyos preceptos se dispuso que podía agruparse bajo esta forma los grupos de comerciantes ya establecidos, las uniones de comerciantes ambulantes, las uniones de locatarios de mercados públicos y municipales, así como todas aquellas instituciones autónomas, con personalidad jurídica, que se hubiesen constituido con la finalidad de: a) representar los intereses de sus asociados; b) fomentar el desarrollo del comercio e industria nacionales; c) promover la defensa de sus acciones particulares, y d) ser órganos de consulta del Estado en los casos de satisfacción de necesidades del comercio o la industria nacionales (aa. 1o. y 2o. LCCI). A partir de la vigencia de esta ley los sectores patronales prefirieron constituirse en este tipo de agrupaciones, surgiendo así la multitud de cámaras de comercio y cámaras de industria que actualmente funcionan en el país, regidas por estatutos propios, que registra y avala el Estado y les otorga publicidad oficial, con el propósito de que las personas o instituciones que tengan relaciones con ellas se encuentren debidamente garantizadas en todo momento de su actividad.

III. Fue asimismo la LCCI la que permitió la constitución de federaciones estatales y de confederaciones nacionales (a. 7) a las que igualmente se dotó de personalidad jurídica y se facultó para formular con absoluta autonomía sus principios de acción social, entre los que podemos consignar como importantes: a) demostrar que el comercio y la industria privada

constituyen los medios más rápidos y directos para lograr el mejoramiento económico de la población; b) estimular la adopción de métodos y equipos de trabajo más eficientes; c) colaborar con el Estado y los sindicatos de trabajadores en una labor que propenda a exaltar la condición moral, técnica y social del obrero, y d) mantener relaciones laborales y de colaboración con base en la idea de que sólo la competencia y empeño permitirán mejorar las condiciones generales de trabajo (salarios, horarios, descansos, prestaciones adicionales, etc.).

Este sistema de organización patronal es el que actualmente priva y bajo su amparo se han integrado las modernas cámaras nacionales de comercio, de industria y de múltiples actividades productivas o económicas, como la editorial, la turística, la aduanal, la cinematográfica, la de publicidad, etc., en las que se han agrupado los hombres de empresa de una misma actividad productiva. A idénticos propósitos ha respondido la reciente constitución de la Confederación Patronal de la República Mexicana y del Consejo Coordinador Empresarial, organismos que procuran la armonía de las relaciones de los patrones entre sí y de éstos con los trabajadores que asimismo fomentan el estudio de los problemas sociales derivados de tales relaciones; o difunden su doctrina social mediante cursos, conferencias, seminarios, boletines y métodos particulares de administración de personal.

IV. Para el derecho mexicano del trabajo es indudable que todas las federaciones patronales son importantes; pero lo es más la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), por tratarse del organismo cúpula de los patrones en nuestro país. Por ello, de manera sintética, damos a conocer parte de su declaración de principios: 1. que la persona humana, por su dignidad, valor y destino trascendente, es el principio y fin de todo progreso; 2. que la persona y la sociedad no son conceptos antagónicos sino esencialmente complementarios; 3. que la economía no es un fin en sí mismo sino un mero sistema de bienes y técnicas al servicio del hombre y que una política económica sana debe tomar en cuenta los intereses del consumidor, ya que toda persona tiene este carácter, cualquiera que sea su actividad; 4. que la empresa privada es una de las más peculiares y valiosas manifestaciones de la capacidad creadora del hombre y expresión de la riqueza espiritual de quienes contribuyen a realizarla, a sostenerla y a mejorarla, por lo que el florecimiento de la vida social y eco-

nómica no se logra con el solo cumplimiento de los deberes y el reconocimiento de los derechos que impone la justicia, sino que es imprescindible la comprensión y armonía de los elementos humanos en la empresa; 5. que el derecho de propiedad tiene un doble aspecto: individual y social, y en razón de este último la propiedad debe usarse de tal manera que, directa e indirectamente, beneficie a la comunidad, y 7. que el trabajo productivo cualquiera que sea su especie y rango es una actividad connatural al hombre. Puede verse de lo expuesto, que existen varias similitudes con los principios que a su vez sustentan los sindicatos obreros.

v. FEDERACION SINDICAL, PATRON, SINDICATO.

V. BIBLIOGRAFIA: GUERRERO, Euquerio, *Relaciones laborales*; 2a. ed., México, Porrúa, 1971; LASKI, Jarold J., *Los sindicatos en la nueva sociedad*; trad. de Samuel Vasconcelos, México, Fondo de Cultura Económica, 1951; RIQUELME INDA, Julio, *Cuatro décadas de vida de la Confederación Nacional de Cámaras de Comercio*, México, 1969; RIVERA MARIN, Guadalupe, *El mercado de trabajo; relaciones obrepatronales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1955; ZERMEÑO, Francisco T., *Las cámaras de comercio en el derecho mexicano*, México, 1957.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Federación sindical. I. Es la unión de sindicatos de trabajadores o patrones constituida para la expansión, defensa y promoción del interés colectivo profesional.

II. Para consolidar la fuerza de los sindicatos mexicanos, favorecer su integración orgánica y articular su acción directa, nuestro ordenamiento laboral permite la creación de federaciones y confederaciones sindicales, cuyo registro, dada su importancia, se atribuye en exclusiva a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (aa. 381 y 384, LFT). Por disposición expresa de la ley, es aplicable a este tipo de organizaciones, el registro ficto regulado en el a. 366 (a. 384, *in fine*, LFT).

De la Cueva diferencia entre federación y confederación, considerando a la primera como una unión de sindicatos y a la segunda, como una unión de sindicatos nacionales y federaciones.

La formación de estas organizaciones es una consecuencia del principio genérico de libertad sindical. En tal virtud, los sindicatos podrán crearlas libremente, sin previa autorización, contando, desde luego, con la facultad de afiliarse, permanecer o retirarse de ellas, pese a la existencia de cualquier pacto en contrario

(a. 382 LFT). Como principio aplicable a la gestación y vida de las federaciones y confederaciones, la libertad sindical debe entenderse como un derecho de los sindicatos frente al Estado, frente a la empresa y frente a la propia organización cupular.

III. Nuestra ley no establece requisitos especiales para la constitución de las federaciones y confederaciones, si bien el a. 381 establece que les serán aplicables, en todo lo conducente, las normas que reglamentan el c. sobre los sindicatos.

Ante el silencio de la ley, en relación al número de miembros necesarios para constituir una federación, puede estimarse que el acuerdo de dos sindicatos, es suficiente al efecto.

La ley es omisa, también, con respecto a la regulación de la personalidad jurídica de estos organismos, por lo que a criterio de Néstor de Buen es aplicable el a. 25 del CC, que reconoce como personas morales a:

“... IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del a. 123 de la Constitución federal.” Sin embargo, ha llegado a observarse, que dentro de nuestro ordenamiento las federaciones y confederaciones no constituyen siquiera sujetos de las relaciones colectivas de trabajo, sino que tan sólo representan organismos de presión política y social frente a las empresas y al Estado.

Aunque el régimen estatutario de dichos organismos se rige por los principios aplicables a los sindicatos, la ley establece además los siguientes requisitos:

“I. Denominación y domicilio y los de sus miembros constituyentes;

II. Condiciones de adhesión de nuevos miembros;

III. Forma en que sus miembros están representados en la directiva y en las asambleas” (a. 383 LFT).

No sin razón se ha indicado, que la redacción de los estatutos de este tipo de agrupaciones profesionales debe ser sumamente acusiosa, para evitar controversias internas o resoluciones improcedentes que puedan atentar contra los intereses de los sindicatos miembros.

Para operar su registro se precisan los siguientes documentos: a) copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva; b) una lista con la denominación y domicilio de sus miembros; c) copia autorizada de los estatutos, y d) copia autorizada del acta de la asamblea en que se haya elegido la directiva (a. 385 LFT). Cabe aclarar que la documentación deberá exhibirse por duplicado.

Salvo disposición contraria dentro de los estatutos,

la documentación deberá ser autorizada por el secretario general, el de organización y el de actas (aa. 365 y 385 LFT).

Atenta la experiencia histórica, con todo acierto se ha indicado que las federaciones y confederaciones representan la cúspide de la organización obrera, el último eslabón de la cadena de la unidad del trabajo, cuya célula fundamental es el propio sindicato.

v. CONFEDERACION, LIBERTAD SINDICAL, SINDICATO.

IV. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, 2 vols.; CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*; 5a. ed., México, 1972; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, *Seguridad social, derecho colectivo del trabajo, sindicación, convenciones colectivas, conflictos de trabajo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1981; GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*; 11a. ed., México, Porrúa, 1980; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo; teoría integral*; 6a. ed., México, Porrúa, 1981.

Héctor SANTOS AZUELA

Federalismo Fiscal. Es el sistema de relaciones fiscales que se establecen entre los diversos niveles de gobierno en un Estado federal.

II. Para estos efectos se entiende por Estado federal la forma de organización del territorio del Estado que se caracteriza por un grado parcial de descentralización jurídico-política, intermedio entre un Estado central y una confederación de estados. El sistema federal es creado por la C, la cual establece dos clases de órdenes jurídicos parciales: la federación cuyo ámbito espacial de validez es la totalidad del territorio del Estado, y las entidades federativas, que tienen validez en zonas geográficas específicas del territorio estatal.

III. Un problema fundamental del Estado federal es la división de fuentes de recursos fiscales entre la federación y las entidades federativas, así como la delimitación de las funciones de gobierno y las responsabilidades entre los órdenes referidos. El sistema de relaciones fiscales que se establece entre ellos, que puede ir desde la delimitación precisa de las fuentes fiscales, hasta la total coincidencia fiscal y la coordinación derivada de ella, así como diversos grados intermedios, es el federalismo fiscal.

v. COORDINACION FISCAL.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, "Coordinación y colaboración intergubernamental en materia fiscal", *Anuario Jurídico*, México, VI, 1979; KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Editora Nacional, 1965; MUSGRAVE, Richard, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, McGraw-Hill, 1975; OATES, Wallace, *Fiscal Federalism*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1972; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Aspectos estructurales de la economía pública*, México, UNAM, 1974; id. y GIL VALDIVIA, Gerardo, *El federalismo y la coordinación fiscal*, México, UNAM, 1981.

Gerardo GIL VALDIVIA

Federalismo y centralismo. I. En la historia de México estos vocablos aluden a dos de las opciones que se consideraron viables para la constitución del país a raíz de su Independencia. En la lucha entre liberales y conservadores, por lo general, los primeros fueron federalistas, aunque esto no constituye una regla, ya que, sobre todo después de la independencia, algunos liberales fueron monarquistas. Sin embargo, con el tiempo se identificaron mayormente las tendencias liberales con la opción federalista.

II. En términos generales puede afirmarse que federalismo y centralismo corresponden a dos modos de concebir la organización política y económica del Estado mexicano. El primero, representado por la república federal y popular, y el segundo, por la república central. El primer modelo seguía de cerca las pautas del liberalismo burgués estadounidense y el segundo, las de los liberalismos burgueses, inglés (con monarquía moderada) y francés (sin ella).

La lucha por la instauración de una y otra forma de gobierno llevaba implícita la definición en torno a otras cuestiones de gran importancia. La separación de la Iglesia y el Estado, la tolerancia religiosa, la estructura del poder político y económico y la conservación de fueros y privilegios fueron algunas de esas cuestiones.

III. Tanto los partidarios de la república federal como los de la central admitían la separación de poderes y la libertad individual como sustento de las garantías del ciudadano frente al Estado. Sin embargo, la forma particular en que se manifestaron los diversos puntos de vista sobre el peso específico de cada uno de los poderes dentro de la organización republicana, o los matices que cada una de las tendencias le daba a la libertad son muy variados. Para conocer las propuestas concretas en torno a estas cuestiones fundamenta-

les y otras de igual o menor envergadura, deben consultarse tanto los textos constitucionales que alcanzaron validez, aunque fuera en forma efímera, como los numerosos proyectos que no llegaron a formar parte del orden jurídico vigente. En estos documentos puede percibirse la secuencia completa de la evolución de las ideas políticas a lo largo del siglo XIX. En ellos pueden también apreciarse las semejanzas y diferencias entre una y otra tendencia. A distancia, las semejanzas aparecen claras en lo que se refiere a las libertades individuales, sobre todo el concepto de propiedad individual. En otras, como la libertad de expresión y la de prensa, los textos centralistas indefectiblemente aparecen como más conservadores, ya que las restringen. Por lo que toca a las libertades políticas, también son más conservadores los textos centralistas.

IV. A raíz de la Independencia el sistema federal parecía el más idóneo para aglutinar a las diversas regiones que ya desde tiempos coloniales tenían un amplio poder económico. Sin embargo, con el correr del tiempo, aunque el federalismo se haya mantenido como bandera política, lo cierto es que sólo existió en los textos constitucionales, ya que, en la práctica, la república acusó rasgos profundamente centralistas. Estos se mantienen hasta la fecha, a pesar de que en los textos jurídicos la República Mexicana es federal. La constitución del Estado nacional sólo pudo lograrse federalizando la administración de justicia, la toma de decisiones, la distribución de los recursos económicos, etc. Así pues, federalismo y centralismo son dos conceptos que hoy por hoy conservan absoluta vigencia en cuanto a opciones políticas, en la vida pública de México.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA CANTU, Gastón, *El pensamiento de la reacción mexicana*, México, Empresas Editoriales, 1965; NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, 2 vols.; REYES HEROLE, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1958, 3 vols.; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1975*; 6a. ed., México, Porrúa, 1975.

Ma. del Refugio GONZALEZ

Fianza. I. Del bajo latín, *fidare*, de *fidere*, fe, seguridad. Obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por medio del cual el fiador se obliga como tal

(a. 2794 CC). La obligación del fiador puede consistir en pagar la deuda del fiado, una suma menor, o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho determinado (a. 2800 CC) (pago por equivalente). La fianza puede constituirse tanto a favor del deudor, como en favor de un fiador de éste. Puede otorgarse con consentimiento del fiado, sin que éste lo sepa o aun en contra de su voluntad (a. 2796 CC).

Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza (a. 2808 CC). Pero quien las suscriba de mala fe, afirmando falsamente la solvencia y probidad del recomendado, será responsable del daño que cause la insolvencia de este último, a no ser que pruebe que no fue su recomendación la que condujo a contratar entre las partes (aa. 2809 y 2810 CC).

II. *Clasificación.* Como contrato, la fianza puede ser unilateral y gratuita; pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa. Desde otro punto de vista, puede ser convencional, legal o judicial (a. 2795 CC). Convencional, cuando sea producto del acuerdo de las partes. Legal y judicial cuando tienen su origen en la ley. La última se distingue de la primera en que es impuesta por la autoridad judicial, cuando se dan los supuestos legales que condicionan su exigibilidad. Fianza legal será, p.e., la que otorgue el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes (a. 1006, fr. II CC). Judicial, la que el juez fije al actor en el interdicto de obra peligrosa, para garantizar los daños y perjuicios que se causen al demandado por la suspensión de la obra o por la orden de que el demandado realice las obras indispensables para evitar daños al actor, antes de que se dicte sentencia definitiva (a. 19 CPC).

También puede distinguirse entre fianza civil y comercial. Será mercantil la que se da con motivo de una operación de comercio, o de operaciones celebradas entre comerciantes (a. 75, fra. XIX y X CCo.). También la otorgada por una institución de fianzas (a. 2o. LIF). Estas últimas deberán ser S.A. (a. 15 LIF). Sólo pueden organizarse y funcionar previa "concesión" otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) (a. 5o. LIF). Está prohibido a toda persona física o moral distinta de éstas, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso. Se presume que lo anterior existe cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes (aa. 2811 CC y 3o. LIF). La violación de esta

disposición se considera delito, con prisión de 6 meses a 10 años y multa hasta de \$ 500,000.00 (a. 112 LIF).

1. *Capacidad*. El fiador requiere capacidad de ejercicio. Si se trata de fianza entre esposos se necesita autorización judicial, en asuntos que sean de interés exclusivo de uno de ellos, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro cónyuge obtenga su libertad. Autorización que no deberá conceder el juez, cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges (a. 175 CC).

La SCJ consideró que el gerente de una sociedad mercantil no tiene facultades para suscribir como fiador una fianza otorgada en favor de un particular y que el contrato relativo es nulo (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. LVI, p. 73. A.D. 5551/59, La Latino Americana, Seguros de Vida, S.A.). Esta tesis no sería aplicable si se demuestra el interés de la sociedad en la operación; p.e.: el caso del arrendamiento de una casa para uno de sus funcionarios, si forma parte de las prestaciones concedidas a éste. El criterio de la SCJ debe extenderse a todos los representantes de las sociedades mercantiles.

Las instituciones de fianzas deben registrar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros los documentos que acrediten las facultades de sus representantes, así como los facsímiles de sus firmas (aa. 13 y 84 LIF). La Comisión publica en el *DO* el nombre y las firmas de dichos representantes.

Respecto del acreedor, se requiere la facultad general para contratar.

2. *Forma*. La fianza es un contrato consensual. En la práctica, para facilitar su prueba, se acostumbra convenirla por escrito. La fianza de empresa debe otorgarse por medio de póliza que contenga los requisitos que fija el a. 117 LIF; entre ellos, las indicaciones que administrativamente fije la SHCP.

3. *Objeto*. Consiste siempre en el pago de una suma de dinero. Puede ser menor que el importe de la obligación principal. Si existe duda se considerará que fue por otro tanto. Puede que el importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida. Puede garantizarse una obligación de hacer o de no hacer, obligándose el fiador al pago de una suma determinada de dinero para el caso de incumplimiento del deudor (aa. 2794, 2798, 2799 y 2800 CC).

4. *Efectos entre el fiador y el acreedor*. El fiador está obligado a pagar si el deudor no cumple. Puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a

la obligación principal. No puede oponer las que sean personales del deudor; p.e.: incapacidad (a. 2812 CC) (*Sánchez Meda*). Si el deudor renuncia voluntariamente a la prescripción, a cualquier otra causa de liberación, nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador pueda hacer valer esas excepciones (a. 2813 CC). La transacción entre acreedor y deudor aprovecha al fiador, pero no le perjudica (a. 2826 CC). Salvo pacto en contrario, cuando hay varios fiadores, cada uno de ellos responderá por el total (a. 2827 CC).

El fiador puede pedir, antes de pagar al acreedor, que se haga excusión de los bienes del fiado (a. 2814 CC). La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto (a. 2815 CC). No procede la excusión en los siguientes casos: si el fiador renunció expresamente a ella; en casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República; cuando el negocio para el que se prestó la fianza sea propio del fiador, y, cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación (a. 2816 CC). El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, en contra del fiador y en contra del deudor principal (a. 2824 CC).

El fiador debe alegar el beneficio luego que se le requiera de pago. Debe, además, designar bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago y anticipar o asegurar los gastos de excusión (a. 2817 CC). Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido (a. 2818 CC). El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor (a. 2819 CC). En este caso, o si de modo voluntario hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente para ello (a. 2820 CC). Si el acreedor, cumplidos los requisitos indicados, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste quedará libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión. Las compañías de fianzas no gozan del beneficio de excusión (a. 117 LIF). En las fianzas que no son de em-

presa, se acostumbra la renuncia del fiador a este beneficio.

El fiador puede, también, oponer el beneficio de orden, que consiste en la necesidad de que primero se demande y termine de modo inútil el juicio respectivo en contra del deudor principal. Este beneficio es renunciable y en la práctica siempre se hace la renuncia. Las instituciones de fianzas no gozan del beneficio de orden (a. 118 CC).

Si el fiador renunció al beneficio de orden, pero no al de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; mas éste conservará el beneficio de excusión, aun cuando se dé sentencia contra los dos. Si hubiere renunciado a ambos beneficios, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el objeto indicado, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador (aa. 2822 y 2823 CC).

En caso de que sean varios los fiadores y sólo se demande a uno de ellos, éste puede hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio (a. 2827 CC).

5. Efectos de la fianza entre el fiador y el deudor. El fiador debe ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses y gastos y de los daños y perjuicios (aa. 2828 y 2829 CC). Si la fianza se otorgó contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor (a. 2828 CC). En caso de que el fiador haya transigido con el acreedor, sólo podrá exigir lo que en realidad haya pagado, más los intereses, gastos, daños y perjuicios (aa. 2829 y 2831 CC). Si la deuda es a plazo o bajo condición y el fiador la paga antes de que se cumplan, no podrá cobrar al deudor, sino cuando fuere exigible (a. 2835 CC).

El fiador, aun antes de haber pagado, puede exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza en los siguientes casos: si fue demandado judicialmente por el pago; si el deudor sufre menoscabo en sus bienes quedando en riesgo de insolvencia; si el deudor pretende ausentarse de la República; si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido, y si la deuda se hace exigible (a. 2836 CC).

El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (a. 2830

CC). Pero si hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago (a. 2832 CC). Pero, si el fiador pagó en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas (a. 2834 CC). Si el deudor paga, porque el fiador no le avisó haber pagado, sólo podrá repetir contra el acreedor (a. 2833 CC).

6. Efectos de la fianza entre los cofiadores. Si son varios los fiadores del mismo deudor y por una misma deuda, el que la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte proporcional que les corresponda satisfacer. Si alguno de ellos es insolvente, la parte de éste se distribuirá entre los demás en la proporción que corresponda. Para ello, es preciso que se haya pagado en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso (a. 2837 CC). Los cofiadores podrán oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor, excepto a las puramente personales de este último, o del fiador que hizo el pago (a. 2838 CC).

El beneficio de división arriba indicado no tiene lugar en los siguientes casos: cuando se renuncia expresamente; cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o sean insolventes, y cuando el negocio para el que prestó la fianza sea propio del fiador (a. 2839 CC).

El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición, y ni aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame (a. 2840 CC). El que fía al fiador, en el caso de insolvencia de éste, responde a los otros fiadores en los mismos términos en los que sería el fiador fiado (a. 2841 CC).

7. Extinción de la fianza. Al presentarse cualquiera causa de extinción de las obligaciones, sea respecto de la obligación principal, sea de la fianza, se extingue esta última (a. 2842 CC). No sucede lo anterior respecto de quien fía al fiador, cuando la obligación del deudor y la del fiador se confunden porque uno de ellos haya heredado al otro (a. 2843 CC).

El CC prevé ciertas causas específicas de extinción

de la fianza. Así, la liberación que hace el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado (a. 2844 CC). Los fiadores quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del acreedor (a. 2845 CC). También la prórroga concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento de fiador, extingue la fianza (a. 2846 CC). La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en caso de que, en virtud de ella, la obligación principal quede sujeta a nuevos gravámenes o condiciones (a. 2847 CC). Si el fiador contrae su obligación por tiempo determinado y el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo, se extingue la fianza. Así como cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor (a. 2848 CC).

Cuando la fianza ha sido por tiempo indeterminado, y la deuda principal se vuelve exigible, el fiador puede pedir al acreedor que promueva judicialmente en contra del deudor. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo de un mes, o si en el juicio entablado deja de promover sin causa justificada por más de tres meses, la fianza se extingue.

Estas causas específicas tienen escasa aplicación en la práctica. Es usual que se exija al fiador la renuncia de estos derechos.

No se considera prórroga que extinga la fianza cuando el arrendador, en el juicio de desahucio, acepta que el inquilino no sea lanzado, sino que desocupe dentro de un término determinado (*SJF*, sexta época, cuarta parte, vol. II, AD 2514/53 Teodulo de los Pra-dos A).

En cuanto a las instituciones de fianzas, su obligación no se extingue aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación. Ni tampoco, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor (a. 118 LIF). Pero sí cuando el acreedor concede al deudor prórrogas o esperas, sin el consentimiento de la institución (a. 119 LIF).

La obligación derivada de la fianza se extingue, por prescripción, en el mismo plazo que la obligación principal. Sin embargo, cuando se trata de fianza de empresa, el plazo de prescripción es de tres años. El requerimiento escrito de pago, o en su caso la presen-

tación de la demanda, interrumpen la prescripción (a. 120 LIF). Esto beneficia también a los terceros que se obligan hacia la fiadora (contrafiadores); así lo resolvió el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito (*Informe* 79, Tribunales Colegiados, p. 161, AD 1161/76, Angel Swain García).

La devolución de la póliza a la institución de fianzas, hace nacer la presunción de que se extinguió su obligación como fiadora (a. 117 LIF).

III. *Procedimientos especiales en relación con las instituciones de fianzas.* Para iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario debe requerirla previamente por escrito para que cumpla sus obligaciones. La institución tiene un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago (a. 93 LIF). El beneficiario debe comunicar su reclamación a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (a. 92 LIF). En caso de que la compañía de fianzas no pague, puede demandarla siguiendo el procedimiento especial del a. 94 LIF. También hay un procedimiento especial para el cobro de las fianzas que se otorguen a favor de la federación, del Distrito Federal, los estados y los municipios (aa. 95 y 95 bis LIF).

Las instituciones de fianzas pueden proceder en la vía ejecutiva mercantil en contra del fiado, contrafiador u obligado solidario. El título ejecutivo lo constituirá el documento que consigne la obligación del demandado, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, así como una copia simple de la póliza (a. 96 LIF).

También, las instituciones de fianzas podrán exigir que el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las responsabilidades de la fiadora, en los siguientes casos: cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza; cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento; cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente; cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto de su solvencia, y en los demás casos que prevea la legislación mercantil (aa. 97, 98 y 99 LIF).

En los casos de fianzas garantizadas mediante hipoteca o fideicomiso sobre inmuebles, las instituciones de fianzas podrán promover en la vía ejecutiva mercantil, en la hipotecaria, o haciendo vender los bienes

de acuerdo con el procedimiento especial que marca el a. 124 LIF.

Las instituciones de fianzas podrán constituirse, en parte, en toda clase de procedimientos que se sigan en contra de sus fiados. A petición de parte, serán llamadas a dichos procesos o juicios, a fin de que estén a las resultas de los mismos (a. 101 LIF).

IV. *Fianza legal o judicial*. Cuando hay obligación legal o judicial de otorgar fianza, el fiador debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Excepto cuando se trate de una institución de crédito. La fianza puede sustituirse con prenda o hipoteca (a. 2850 CC).

Si la fianza es para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya garantía excede de mil pesos, el fiador debe tener bienes raíces y presentar certificado expedido por el Registro Público, a fin de demostrar que tiene bienes suficientes para responder del cumplimiento (aa. 2850 y 2851 CC).

La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días, debe dar aviso del otorgamiento al Registro Público, para que se haga la anotación preventiva. Del mismo modo ésta se cancelará. La falta de avisos hace responsable, al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine. La anotación aparecerá en los certificados de gravamen que expida el registro. Si el fiador enajena o grava los bienes raíces cuyas inscripciones están anotadas, y de la operación resulta la insolvencia del fiador, la operación se presumirá fraudulenta (aa. 2852, 2853 y 2854 CC).

El fiador legal o judicial no goza del beneficio de excusión. Tampoco los que fían a esos fiadores pueden pedir la excusión de éstos, ni la del deudor (a. 2855 CC).

Supuestos de fianzas legales y judiciales se encuentran, entre otros, en los aa. 317, 519, 1006, 1708, 2287, 2299, 2783, 2802, 2803, 2854 y 2877 CC; 19, 20, 244 y 699 CPC; 1176, 1179 y 1180 CC.; 202 LGSM; 44 LGTOC; 125, 126 y 173 LA; 12 y 157 CFF.

v. DERECHOS DE GARANTIA, HIPOTECA, INSTITUCIONES DE FIANZAS, OBLIGACIONES, PRENDA, PRIVILEGIO, RESPONSABILIDAD CIVIL, SUBROGACION.

V. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexi-

cano, A.C., 1970; MARGADANT, Guillermo Floria, *El derecho privado romano*; 9a. ed., México, Editorial Esfinge, 1979; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. VI, *Contratos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1977, vol. 2; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles; teoría general del contrato; contratos en especial; registro público de la propiedad*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

José María ABASCAL ZAMORA

Ficción jurídica. I. Las ficciones jurídicas son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos. Bonilla San Martín las define diciendo que son instituciones de la regla jurídica, legal o consuetudinaria, en virtud de la cual se simula que sucedió algo no sucedido o que no aconteció aquello que realmente tuvo lugar. "Es una mentira convencional que enjendra una especie de verdad jurídica, más positiva y menos discutible que la verdad real" (pp. 18 y ss.).

El maestro Bonilla hace la distinción entre hipótesis, presunción y ficción: en la hipótesis lo supuesto es posible o existe, la presunción cumple una función similar a la de la ficción en la técnica jurídica; pero a diferencia de la ficción, la presunción *juris tantum* admite prueba en contrario. Las presunciones *juris et de jure*, son en realidad ficciones.

La función lógica de las ficciones jurídicas consiste en la expresión de que dos supuestos distintos acarrearán idénticas consecuencias de derecho, p.e.: en el derecho civil mexicano, se dan consecuencias jurídicas comunes a las personas mayores de edad, que por causa de su enfermedad mental han sido judicialmente declaradas en estado de interdicción (a. 450 fr. II CC) y a los menores de dieciocho años (a. 450 fr. I, CC), recurriendo nuestro ordenamiento a la ficción jurídica de que ambos tienen incapacidad natural y legal, sin hacer caso a la probable aptitud para conducirse y celebrar todo tipo de negocios jurídicos de un joven responsable menor de edad, se aplican consecuencias jurídicas idénticas a un caso de incapacidad natural y a otro de capacidad natural, mediante el uso de una ficción.

Legaz y Lacambra explica las ficciones jurídicas refiriéndolas a los casos en que a supuestos de hecho iguales no se aplican las mismas consecuencias o, en que se aplican las mismas a supuestos diferentes, por la necesidad que siente el legislador de reducir a un tipo perfectamente delimitado y seguro, determinada valoración suya, de modo que la norma trata algo igual como distinto o algo diferente como igual, algo inexistente como si hubiera existido o algo que hubiera sucedido como no existente, pero no en tanto su real acontecer, sino en cuanto su relevancia jurídica (p. 73).

II. Las ficciones jurídicas se han clasificado en tipificadoras y equiparadoras.

Las tipificadoras consisten en que la norma de derecho establece un supuesto general, cuyas consecuencias se imputan sin atender las características de sus casos excepcionales, se hacen entrar en el supuesto todos los casos particulares, incluso los que contradicen al supuesto general.

Ejemplo de este tipo de ficción, es el enunciado en el a. 326 CC que imputa al cónyuge, la paternidad del hijo que ha dado a luz su consorte, a menos que se demuestre que se le ocultó el nacimiento o que no hubo acceso carnal entre dichos cónyuges durante los diez meses anteriores al nacimiento, imputación que se hace independientemente de que el progenitor del hijo sea cualquier otra persona.

En el segundo tipo, el de las ficciones equiparadoras, la norma asimila para todos o algunos efectos jurídicos dos o más casos substancialmente distintos, de este modo, no se trata de que afirme lo falso o niegue lo verdadero, sino que expresa juicios de valor mediante una fórmula ficticia. En esta especie, la ficción sólo radica en la expresión.

Caso típico de ficción equiparadora en nuestro derecho positivo es la expresada en el a. 22 CC, en el cual, aunque se reconoce la diferencia de situaciones "nacimiento" y "concepción", se equiparan los efectos manifestando que al concebido "se le tiene por nacido para los efectos declarados" en dicho ordenamiento.

III. Las ficciones jurídicas pueden cumplir las siguientes finalidades:

1. Favorecer la equidad y la justicia: principalmente en los casos de ficción equiparadora.

2. Servir a las instituciones establecidas y a los intereses creados. (Bonilla San Martín cita al respecto, la disposición de Justiniano, de que si a una persona

le dejan bienes con la condición de contraer nupcias y entra a un monasterio sin casarse, se le debe el legado.)

3. Introducir en el ordenamiento jurídico instituciones nuevas, sin modificar en la apariencia la estructura del mismo.

4. Salvar el espíritu y la forma de la norma jurídica, aun yendo contra la letra y la materia de la misma (Bonilla San Martín, pp. 25 y ss.).

5. Favorecer la brevedad en la expresión de los tipos y supuestos jurídicos.

6. Facilitar la imputación de consecuencias jurídicas a hechos jurídicos límite y a hechos difícilmente comprobables (p.e., los aa. 268 y 269 CP sancionan con la pena del rapto hechos que no actualizan el tipo básico del a. 267, o cuano no sean demostrados violencia, seducción o engaño; si la víctima es menor de dieciséis años, mediante una ficción de seducción).

7. En ocasiones, legitimar situaciones que no serían tan fácilmente aceptadas por el sentir público si se prescindiera de las ficciones. (Por vía de ejemplo, conviene hacer alusión a las disposiciones contenidas en los aa. 39, 41 y 135 constitucionales. Según dichos artículos, el pueblo, en ejercicio de su soberanía, está facultado para alterar o modificar la forma de su gobierno, por ende, de modificar la Constitución federal; dicha facultad sólo la puede ejercitar el llamado poder constituyente permanente o poder revisor, pero en nombre y representación del pueblo soberano. Dar distinto planteamiento a las facultades del poder revisor, podría traer como consecuencia una actitud desfavorable de la opinión pública causada por el sentimiento popular de una dominación exterior, usurpadora de la soberanía nacional, y para evitarla se recurre a la vieja ficción de la representación política.)

v. INTERDICCION, PRESUNCION.

IV. BIBLIOGRAFIA: BONILLA SAN MARTIN, Adolfo, *La ficción en el derecho*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1912; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*; 5a. ed., Barcelona, Bosch, 1980.

Federico Jorge GAXIOLA MORAILA

Fideicomiso. I. Del latín *fideicommissum*; de *fides*, fe, y *commissus*, confiado. Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo:

II. En el contrato de fideicomiso, son sujetos del mismo:

a) *fideicomitente*: que es la persona titular de los bienes o derechos que trasmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes (a. 349 de la LGTOC);

b) *fiduciario*: institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en lo sucesivo SHCP), para actuar como tal (aa. 350 LGTOC y 44 LIC), y

c) *fideicomisario*: que es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad (a. 348 LGTOC).

III. Pueden existir en un fideicomiso, desde un punto de vista teórico, diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios; pero, generalmente, un solo fiduciario.

IV. *Forma*: el fideicomiso siempre debe constar por escrito (a. 352 *ibid*). Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. La forma en que puede constituirse por acto entre vivos, cuando éste es convencional por establecerse por acuerdo expreso de voluntades, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

Si se trata de bienes inmuebles, se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso y si el valor es superior a quinientos pesos, debe otorgarse en escritura pública; para que tenga efectos contra terceros, el testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (a. 353 LGTOC).

Cuando son bienes muebles, el a. 354 de la LGTOC, establece las formalidades que deberán seguirse para que el fideicomiso surta efectos contra terceros y son:

a) si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

b) si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria, y se haga constar en los registros del emisor en su caso, y

c) si se tratare de cosa corpórea o de títulos al por-

tador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

V. *Los fines del fideicomiso*: el fin del fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso.

“El motivo o fin —dice Gutiérrez y González— es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico.”

O para decirlo a la manera de Rodríguez Ruiz, “es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además, ser determinado”.

Frecuentemente se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble —comprendiéndose aquí los derechos—; pero el objeto o fin del contrato, en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios.

VI. *Requisitos jurídicos del fin*: la LGTOC establece en sus aa. 346 y 347: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”; “El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.”

Ambos preceptos, al referirse al fin del fideicomiso, no señalan específicamente cuál habrá de ser éste, sino que indican tan sólo que deberá ser lícito y determinado.

Si el fin del fideicomiso es ilícito, se produce entonces la nulidad del contrato. Para estos efectos, son aplicables las disposiciones del CC, en virtud de lo ordenado por el a. 2o. de la LGTOC, fr. IV, ya que ni las leyes especiales que regulan al fideicomiso (LGTOC y LIC) ni las leyes mercantiles en general previenen los casos de nulidad.

Así, el a. 1795, fr. III del CC, establece: “El contrato puede ser invalidado: III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.”

Sin pretender entrar a explicar aquí la teoría de las nulidades sustentada principalmente por Bonnetcase, y cuya tesis constituye fuente del derecho mexicano, es pertinente señalar que la nulidad se divide en absoluta y relativa; según sea el motivo que la haya origi-

nado, varían los efectos jurídicos que cada una de ellas produce.

Pues bien, de acuerdo con lo señalado por el a. 2225 del CC “la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley”, y en los aa. 2226 y 2227 del mencionado ordenamiento, se establecen los efectos de cada clase de nulidad.

Es conveniente señalar también que el fideicomiso en fraude de acreedores podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad, conforme lo establece al a. 351 de la LGTOC.

VII. Derechos y obligaciones de los sujetos:

a) Fiduciario: aceptar el fideicomiso: se discute por la doctrina si en este caso se está en presencia de una obligación o de una potestad, ya que a pesar de lo señalado en el a. 356 de la LGTOC, que establece: “La institución fiduciaria. . . no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia. . .”, se encuentra lo ordenado en la C, que en su a. 5o. establece: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.” Es indudable que, de acuerdo a este precepto, la institución fiduciaria no está obligada a aceptar el fideicomiso, pues de acuerdo al a. 133 del propio Código Político, ninguna ley podrá contravenir sus preceptos.

Otras de las obligaciones del fiduciario son: a) ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad (a. 356 LGTOC); b) llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso (a. 45, fr. III LIC); c) cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso (*ibid*, fr. XV); d) realizar sus actividades mediante un delegado fiduciario; únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias que no impliquen facultades de mando, decisiones o actos discrecionales (*ibid*, fr. IV y Oficio núm. 305-I-A-32676 de 24/X/1966 de la SHPC y Circular núm. 547 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de 16/XI/1966); e) guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general (*ibid*, fr. X); f) presentar y rendir cuentas (*ibid*, fr. IX); g) invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores (*ibid*, frs. VII y XII), y h) acatar las órdenes del comité técnico cuando exista éste (*ibid*, fr. IV *in fine*). Tendrá las facultades que se le señalen en el acto constitutivo y que pueden ser: realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir propiedad, adminis-

trar u obtener créditos y gravar; en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras (*ibid*, fr. XI); disponer lo necesario para la conservación del patrimonio (a. 356 LGTOC); actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar, en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas (*ibid*); tiene desde luego, facultades para cobrar sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso (a. 45 bis LIC).

b) Fideicomitente: a) reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo; b) designar a uno o varios fideicomisarios (a. 348 pfo. II, LGTOC); c) nombrar comité técnico (a. 45. fr. IV *in fine* LIC); d) modificar el fideicomiso, si se reservó ese derecho; e) requerir cuentas al fiduciario (a. 45 fr. IX LIC); f) transmitir sus derechos de fideicomitente, si se reservó esa facultad; g) revocar o terminar el fideicomiso, si se reservó esa facultad (a. 357 fr. VI LGTOC); h) derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes una vez ejecutado el fideicomiso (*ibid*, 358); i) pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso; j) pagar los honorarios fiduciarios; k) en caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción, y l) colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesario dicha colaboración.

c) Fideicomisario: a) están limitados los derechos y las obligaciones de éste, por el acto constitutivo. En principio tiene derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden después de la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario; b) derecho a exigir rendición de cuentas (a. 45 fr. IX, LIC); c) derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente; d) facultad para transferir sus derechos de fideicomisario; e) derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo (a. 357 fr. V, LGTOC); f) obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso; g) obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

VIII. Duración del fideicomiso: la LGTOC establece que la duración del fideicomiso no debe ser mayor de treinta años, a menos de que se constituya con un fin social, p.e., cuando el fin del fideicomiso sea el

mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro (a. 359 fr. III).

IX. *Extinción del fideicomiso*: el a. 357 LGTOC, previene siete causas de extinción, a saber: 1a. por la realización del fin para el cual fue constituido; 2a. por hacerse éste imposible; 3a. por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución; 4a. por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; 5a. por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; 6a. por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y 7a. cuando renuncie o se remueva a la institución fiduciaria y no haya otra que la sustituya.

Por supuesto, los sujetos pueden establecer otras causas de extinción en el contrato de fideicomiso, que se reputarán como legales, si no contradicen lo dispuesto por las leyes, ni se contravienen intereses de terceros.

X. *Régimen legal*: el fideicomiso, como institución y figura jurídica, y con independencia de los fines u objetivos que persigan los interesados en aprovecharlo, está enmarcado dentro de lineamientos legales referentes a su estructura y a los sujetos que intervienen en su nacimiento, desahogo y extinción, y al ejercicio de las instituciones que gozan de concesión para operar como fiduciarias.

Se trata de una operación reglamentada por la LGTOC, que la considera con ese carácter, y si bien no da lugar a la apertura o concesión de un crédito en su aceptación de contrato de préstamos, sí en cambio, en cuanto se apoye en la fe, en la confianza, en el crédito de que disfrutaran las personas a quienes la ley permite su ejercicio, puede clasificarse como tal.

El a. 1o., pfo. segundo, del propio cuerpo, la califica como acto de comercio que, por no estar sujeto a ninguna excepción, queda ubicado dentro de los actos absolutamente mercantiles, es decir, dentro de un marco legal formado, necesariamente, por las normas de esta índole, y, sólo excepcional y supletoriamente, por el derecho común.

Al respecto, la ley cambiaria, aun cuando señala (a. 2o.) dicha estructura legal y la jerarquía de sus prescripciones, por lo que se refiere a la catalogación del fideicomiso como acto mercantil, no hace sino coincidir con lo expresado por el a. 75, fr. XIV, del CCo, que reputa como actos de tal naturaleza las "operaciones de bancos", y el fideicomiso forma parte

de éstas por prescripción de los aa. 1o. y 2o. fr. VI, 5o., 8o. y 44 LIC.

El a. 2o. de la ley cambiaria, establece el régimen sustantivo y precisa la jerarquía de las disposiciones aplicables y, en su caso, de los usos del ramo, en los términos que se señalan en seguida:

a) en primer lugar, la propia LGTOC;

b) después, las demás leyes especiales (la observancia de estas últimas debe entenderse en el aspecto estrictamente material, pues en los campos administrativos y jurisdiccional no es posible mantener el orden ni la jerarquía establecidos por el precepto);

c) en su defecto, por la legislación mercantil general (acerca de la supletoriedad de ésta, debe recordarse que existen normas que por su contenido y por estar sustentadas en principios, fundamentalmente del derecho mercantil, cobran importancia particular y determinan su aplicación prioritaria con respecto a disposiciones de "las demás leyes especiales");

d) a falta de ella, por los usos bancarios (en cuanto especiales, cuyo origen sólo puede estar en la actividad de las instituciones del ramo, por lo que tienen la preferencia que deriva de su especialidad sobre los usos generales), y

e) luego, por los usos mercantiles (la misma razón determina que éstos, por su carácter general, deban verse postergados por los especiales o particulares, como son los bancarios).

En materia de fideicomiso, por tratarse de una operación bancaria que no puede ejercer otra clase de comerciantes, se estima que los "usos" no se pueden crear por prácticas o hábitos de personas que no ejercen esa actividad, sino que solamente puede pensarse en usos "bancarios", como una resultante de la actividad desarrollada por las instituciones del ramo.

El régimen o marco legal del fideicomiso está disperso, infundada y asistemáticamente, en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción, que rigen la actividad de las partes que intervienen en él, ante la administración pública; que dan lugar a cargas fiscales, y de contenido procesal o jurisdiccional (o sea, que señalan los actos y actividades que, ordenados sistemáticamente, constituyen el instrumento con que cuenta el particular para hacer efectivas las obligaciones, facultades y, en general, todas las consecuencias del acto jurídico fideicomiso). Esa dispersión del marco o régimen legal es infundada, por carecer de apoyo legal, p.e., que una disposición adjetiva forme parte

de un cuerpo material o administrativo, y carente de sistema por esa precisa razón.

v. ACTO DE COMERCIO, CAPACIDAD MERCANTIL, COSTUMBRE MERCANTIL, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS, SECRETO BANCARIO.

XI. BIBLIOGRAFIA: DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge R., *El fideicomiso ante la teoría del negocio jurídico*; 3a. ed., México, Porrúa, 1982; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 4a. ed., Puebla, Cajica, 1971; *Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México*, México, Banco Mexicano Somex, 1982; VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982.

Miguel ACOSTA ROMERO

Fideicomiso público. I. El fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que benefician a la colectividad, a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico. De aquí que la definición de fideicomiso deba partir de algunos de los caracteres que el fideicomiso público tiene consignados por la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa federal, que contribuyen al surgimiento de una categoría jurídica nueva. En efecto, el fideicomiso público es una categoría administrativa nueva que el gobierno federal constituye, ya por disposición de la ley, ya por el mandato de otros ordenamientos administrativos, pero siempre por conducto de su fideicomitente, para que un fondo patrimonial autónomo integrado con bienes y derechos de su propiedad, se transmita a una institución fiduciaria, a fin de que ésta proceda a administrar o suministrar los recursos patrimoniales mencionados, en beneficio de aquellos que se hubieran designado como beneficiarios. De esta definición se desprende que el fideicomiso público no surge únicamente del acto entre vivos o del testamento a que se refieren los aa. 352 y 354 de la LGTOC, sino de las disposiciones de la ley, decreto o autorización del Ejecutivo federal, según se trate, de invocar el a. 14 del Decreto que Norma la Constitución, Funcio-

namiento y Extinción de los Fideicomisos Establecidos por el Gobierno Federal o por el a. 9o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. De esta circunstancia, el requerimiento de la LGTOC de formalizar por escrito el acto que crea el fideicomiso da lugar, en el campo del derecho administrativo, a que la función legislativa supla, en primer grado, la formalización del acto de creación.

Así, para los fideicomisos públicos del gobierno federal, se conserva aún el contrato entre el fideicomitente y el fiduciario como el instrumento de segundo grado, en donde se establecen las obligaciones y derechos de las partes que lo suscriben, así como la manera de obtener el disfrute de los beneficios por parte del fideicomisario. La supervivencia de la forma contractual que aún se advierte en la integración del régimen jurídico del fideicomiso público, es una de las cuestiones de gran interés que surgen en la práctica, a propósito de la convergencia de actos de diversa naturaleza jurídica.

En este proceso de tránsito de una rama del derecho a otra, el fideicomiso como categoría del derecho mercantil va perdiendo, frente a las exigencias de las actividades del Estado, sus rasgos genuinos.

II. La doctrina ha observado una tendencia uniforme en el sentido de desvirtuar cualquier duda que se planteara en torno a la calificación de entidad de la administración pública federal que la LOAPF, en su a. 3o. confiere al fideicomiso público y la significación del principio, según el cual, el fideicomiso es una operación de orden mercantil, de la cual no nace personalidad jurídica alguna.

En efecto, si bien es cierto que los fideicomisos públicos adquieren en ciertos casos caracteres de auténticas estructuras destinadas a la producción y venta de bienes y servicios que los identifican como verdaderas empresas públicas, y al dotárseles de órganos de administración y dirección, se propicia la idea de que existe inmersa en ello una persona moral, también lo es que el mismo carece de personalidad jurídica propia. De aquí que la institución fiduciaria que asume la encomienda del patrimonio fideicomitado, sea la persona moral que se ostenta como la responsable de los actos que deriven de aquélla frente al fideicomitente, el fideicomisario y terceros que con él se relacionan. Y en lo que se refiere a responsabilidades que se traduzcan en reparación o resarcimiento patrimonial a terceros, es el patrimonio autónomo fideicomitado, y no el de la institución fiduciaria, el que resulta afectado. Por

ello, el a. 5o. del Decreto ya referido, preceptúa que la institución fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales.

En los fideicomisos públicos se presentan, con respecto a los privados, algunas variantes características del medio que los circunda. Así, p.e., para administrar o asumir el mandato que supone el fideicomiso privado, la LIC, en su a. 45, fr. IV, determina que las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que al efecto se designen. En principio, existen en los fideicomisos de este género, delegados fiduciarios, por una parte, y por la otra, la misma ley tiene previsto que los fideicomisos puedan contar, por disposición del fideicomitente, de un comité técnico o de distribución de fondos, cuya función es eminentemente decisoria y recae sobre la disposición y destino de los recursos patrimoniales fideicomitados.

En los fideicomisos públicos se dan, en idénticas circunstancias, la integración de los miembros directivos y administradores al frente del fideicomiso, con la posibilidad de sustituir al delegado o delegados fiduciarios por un director o gerente. Esta variante se funda en el a. 7o. del multicitado Decreto. Bajo el mismo régimen jurídico administrativo, que define este Decreto, en la estructura de los fideicomisos públicos puede haber un delegado fiduciario especial y otro general, cada uno con funciones distintas. Al primero, podrá corresponderle la preparación de todos los asuntos y actos que deban presentarse a la fiduciaria, para que ejerza las facultades, que en virtud del contrato le corresponden, a saber: el manejo de los recursos del fideicomiso, títulos de crédito y otros documentos que impliquen obligación, ejecución de los acuerdos del comité técnico y presentación de la información contable que muestre la situación financiera del fideicomiso; al segundo, corresponde someter a la consideración de la dependencia coordinadora de sector, los proyectos de estructura administrativa o modificaciones que se requieran en el ámbito interno del manejo del fideicomiso y los proyectos anuales de presupuesto a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, a la Secretaría de Programación y Presupuesto. De esta suerte, el fiduciario general se justifica más en función de la inserción del fideicomiso en la actual estructura de la administración pública federal.

Por lo que se refiere a las facultades del comité técnico que en los términos del a. 9o. del Decreto referido constituye limitaciones para las instituciones fiduciarias en los fideicomisos públicos, cobra una particular relevancia, puesto que si la naturaleza del mismo requiere contrataciones de personal distintas de aquellas que la propia fiduciaria demanda para la atención de los asuntos que le corresponden, dicho comité opina con anterioridad sobre dichas contrataciones. Los comités de referencia, como su nombre lo indica, fundamentalmente deciden sobre la aplicación del patrimonio del fideicomiso y sobre la necesidad de contraer financiamientos para cubrir obligaciones de pasivo.

El comité técnico en los fideicomisos públicos, debe integrarse con un representante de la institución fiduciaria, un representante del fideicomitente y un representante del coordinador de sector, bajo el cual hubiese sido agrupado dentro de la administración pública federal.

III. En el universo de fideicomisos públicos que actualmente se reportan como constituidos por la administración pública federal, cuyo fideicomitente, por la disposición de la LOAPF (a. 49), es la Secretaría de Programación y Presupuesto, destacan, entre un total de 197 registrados al 15 de noviembre de 1982, por el objeto a que han sido destinados aquellos de fomento económico; como el Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural; Fideicomiso para el Fomento y Apoyo del Desarrollo Pesquero; Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña; Fondo de Garantía y Fomento a la Pequeña y Mediana Minería; Fondo de Garantía y Fomento para Producción, Distribución y Consumo de Productos Manufacturados, y Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura. Por cumplir una función de índole social, son dignos de mencionarse: el Fideicomiso para el Turismo Rural; Fideicomiso para la Organización y Capacitación Campesina; el Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda de Interés Social; el Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares, y el Fideicomiso para Obras Sociales a Campesinos y Cañeros de Escasos Recursos. Como ejemplo de fideicomisos, en virtud de los cuales se realizan actividades productivas, se encuentran: el Fideicomiso Minerales no Metálicos Mexicanos; el Fideicomiso para el Programa de Descentralización de las Explotaciones Lecheras en el Distrito Federal, y el Fideicomiso Fondo para la Creación y Fomento de Centrales

de Maquinaria y Equipo Agrícola de la Industria Azucarera. Y por estar dedicados a impulsar programas o proyectos de desarrollo: los Fideicomisos para el Desarrollo de Proyectos Silvícolas Industriales; Fondo Nacional para los Desarrollos Portuarios, y Fideicomiso para Estudios y Planes de Desarrollo Agropecuario y Programas de Crédito Agrícola.

IV. En el estudio de los fideicomisos públicos, poco se ha profundizado en la función y alcance que tienen los llamados fideicomisos de redescuento o de cartera que se crean en el ámbito del ejercicio de las facultades de la Banca Central y de otras instituciones nacionales de crédito. Estos fideicomisos desempeñan la política de crédito selectivo, instrumento a través del cual son aprovechables los recursos que se obtienen con la captación del porcentaje de encaje legal que deposita la Banca en su conjunto, por disposición de la ley. Ejemplo de este género de fideicomisos, nos lo proporcionan el Banco de México y Nacional Financiera con el Fondo Para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX) y el Fondo Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN). Según lo apunta Agustín López Munguía, "la importancia cuantitativa de los fideicomisos citados, resulta evidente si se analiza desde el punto de vista del depósito legal que debe mantener el sistema bancario. De este depósito aplicable a las instituciones de crédito, equivalente al 40.9% de la captación de recursos públicos, a diciembre de 1980, el saldo de la cartera redescontada de los fideicomisos representó el 21.8%, o lo que es lo mismo, que el depósito real en promedio para la Banca fue del 32% en vez del 40.9% mencionado. . .".

V. BIBLIOGRAFIA: BETETA, Mario Ramón, "El fideicomiso público como instrumento para el desarrollo industrial", *El fideicomiso público*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1981; LOPEZ MUNGUÍA, Agustín, "Perspectivas del fideicomiso público en México", *El fideicomiso público*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1981; NAVA NEGRETE, Alfonso, "El control jurisdiccional de la empresa pública", *Revista de Administración Pública*, México, núm. 51, julio-septiembre de 1982; VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*; 2a. ed., México, Porrúa, 1982.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Fiduciario. v. FIDEICOMISO.

Filiación. I. Del latín *filiatio-onis*, de *filius*, hijo. La relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo. Planiol define la filiación como "la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados".

II. El fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, encuentra su expresión en el derecho, en función de ciertos valores culturales, de esencia ético social, pues a nadie puede escapar que la procreación y el instinto sexual, son el origen de la familia, base primaria de la organización de la sociedad. En efecto, la ley natural de la conservación de la especie, a la que se encuentra sometido el género humano y en general el reino animal, comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento, y ese fenómeno sirve de punto de partida por lo que al género humano concierne para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia y aun la idea misma de persona, que, como tal, no puede ser estudiada ni conocida en manera aislada, tal como si un individuo no procediera de alguien y viviera enteramente aislado de los demás. De allí la íntima vinculación, inseparable, del hombre mismo del concepto jurídico de filiación.

El derecho no podría en manera alguna desconocer que en la base y como fundamento de la filiación se encuentra el fenómeno biológico de la procreación.

La filiación, partiendo de ese hecho biológico, impone estabilidad a la relación paterno filial, que en palabras de Cicu "sobrepasa la vida individual" y contribuye a formar el núcleo social primario de la familia a través de un complejo de relaciones jurídicas que nacen del estado civil o estado de familia.

III. El derecho se plantea respecto de ese complejo de relaciones las siguientes cuestiones: cuáles son las especies de filiación, cómo se prueba la misma y finalmente los efectos que ella produce, una vez conocida debidamente su existencia.

Dejando de lado la clasificación entre la filiación consanguínea (derivada de la procreación) y filiación adoptiva (que proviene de un acto jurídico: la adopción) y que el sistema del CC relaciona con el parentesco y no con la filiación, importa distinguir entre la

filiación que nace dentro de matrimonio y la que se origina fuera de él.

Esta clasificación carece, en nuestro derecho, de la importancia que tradicionalmente se le reconocía en los códigos civiles que abrogó el CC de 1928 y que en otras legislaciones extranjeras aún tiene al distinguir entre filiación legítima e ilegítima y dentro de esta última aquellos cuerpos de leyes aluden a los hijos naturales y no naturales, e hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos y mánceres.

El CC, ha prescindido de las denominaciones de hijos legítimos e hijos ilegítimos, y clasifica a los descendientes como hijos habidos dentro de matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por el vínculo conyugal. Pero adviértase que en nuestro sistema esta clasificación se explica sólo para los efectos de la prueba de la filiación, en cuanto que los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos no difieren según que exista o no entre ellos el vínculo conyugal. Las consecuencias jurídicas, los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos son las mismas conforme a nuestro derecho civil, respecto de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

En otras palabras, la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, se refleja únicamente respecto al diverso modo de probar la filiación según que se trate de hijos de matrimonio o de hijos habidos fuera de matrimonio, y no atañe a cualesquiera otros efectos. Probada la maternidad de una mujer casada, queda al mismo tiempo probada la paternidad del marido, si se reúnen los elementos de que se tratará más adelante. Al paso que el hijo nacido fuera del matrimonio debe probar su filiación ya paterna, ya materna, bien por el reconocimiento que de él hagan uno y otro de los progenitores o por una sentencia judicial que declare qué persona es su padre o su madre. Así pues, en tanto que en los hijos habidos en matrimonio, la filiación paterna y materna es conjunta y requiere reconocimiento sin pronunciamiento judicial alguno, la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio puede no coexistir respecto de cualquiera de los progenitores (el padre o la madre) y requiere el reconocimiento de uno u otro o de ambos o una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

Esto quiere decir que a la prueba de la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se aplica el principio rector conforme al cual se presume que el

marido de la mujer casada es el padre de la persona que ésta ha dado a luz.

Esta regla se aplica tomando como base la probable época de la concepción, según la fecha de nacimiento del hijo. Y así, considerando que el periodo de gestación queda comprendido entre un mínimo de ciento ochenta días y un máximo de trescientos días, si el hijo nace después de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de celebración del matrimonio (momento en que se supone tuvo lugar la concepción), se presume, salvo prueba en contrario, que el hijo que la mujer ha dado a luz es del marido. De la misma manera, se presume que es del marido el hijo que la mujer da a luz dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por muerte del marido o desde la separación provisional de los consortes, en caso de nulidad de matrimonio o divorcio.

Por lo que se refiere al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, su filiación paterna quedará establecida respecto del marido de su madre, si se prueba: a) que éste conocía, antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, siempre que exista un principio de prueba por escrito; b) que concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar, y c) si ha reconocido expresamente al hijo o finalmente si el hijo no nació capaz de vivir. En estos casos no existe presunción de paternidad del marido, la filiación se establece por el reconocimiento tácito o expreso que haga éste o bien no se cuestiona la filiación, si el hijo no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo al juez del Registro Civil.

No existe presunción alguna sobre la paternidad de los hijos nacidos después de trescientos días de disuelto el matrimonio y de la separación de los cónyuges.

En cuanto a los hijos nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto el vínculo matrimonial, o de que tuvo lugar la separación provisional de los esposos, en los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio, el marido no podrá desconocer la paternidad, sino en el caso de que pruebe que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, aunque alegue el adulterio de la madre o ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que se demuestre que durante los diez me-

ses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa (aa. 324, 325 y 326 del CC).

IV. En cuanto a la imposibilidad física del marido de tener acceso carnal con su mujer, la excepción a la regla *pater est quae nuptiae demonstrant*, ha dejado actualmente de tener la fuerza probatoria, que en otras épocas tenía, para el desconocimiento de la paternidad. En efecto, actualmente no se requiere el contacto sexual entre el marido y la mujer para que sea posible la fecundación. Por medio de la inseminación artificial, puede salvarse en algunos casos ese requisito legal. Debe advertirse que la presunción de paternidad del marido solamente tendría lugar en los casos de inseminación homóloga, es decir, con semen del marido, y que es obvio que en los casos de "imposibilidad física" por impotencia del marido para fecundar no existe la posibilidad de presumir la paternidad del marido.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de matrimonio de sus padres, con la partida de nacimiento y con la identidad de la persona que pretende ser aquella a que se refiere esa partida. La filiación matrimonial puede probarse por medio de la posesión de estado, si no existen actas o fueren éstas defectuosas o falsas. Para probar los elementos de la posesión de estado (nombre, trato y fama) son admisibles toda clase de pruebas; pero la testimonial deberá apoyarse en un principio de prueba por escrito.

El sistema probatorio de la filiación extramatrimonial, es diferente. La maternidad queda probada por el solo hecho del nacimiento. La madre tiene obligación de reconocer a su hijo y de que su nombre figure en el acta de nacimiento (aa. 60 y 360 del CC).

La paternidad no es susceptible de ser sometida a prueba directa. Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo quedará establecida por medio del reconocimiento voluntario que haga el padre o por la sentencia judicial que declare la paternidad. El reconocimiento que pretenda hacer un menor de edad requiere del consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad, o la tutela, o a falta de una y otra, se necesita la autorización judicial. Se requiere además que quien reconoce a un hijo, tenga la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido (aa. 361 y 362).

V. BIBLIOGRAFIA: CICU, Antonio, *El derecho de familia*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1947; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, persona y familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1982;

GATTI, Hugo E., "La familia y la técnica actual", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XIV, núm. 41, mayo-agosto de 1961; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, t. IV, *Divorcio, filiación, incapacidades*; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica, 1946; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. I, *Introducción, personas y familia*; 17a. ed., México, Porrúa, 1980.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Filosofía del derecho. I. Un pronunciamiento sobre la filosofía del derecho es una condición para poder hablar tanto de su historia como de sus fundamentos. Desafortunadamente los jusfilósofos (y los juristas) no se han puesto de acuerdo en relación a los alcances de esta disciplina. No obstante, existen ciertos rasgos ampliamente compartidos, de forma que es posible hacer una caracterización de su naturaleza como de su objeto de estudio.

La expresión "filosofía del derecho" algunas veces es usada, en el discurso jurídico, como sinónimo de "jurisprudencia" (en el sentido de ciencia del derecho). En un sentido más restringido se usa como sinónimo de la expresión: "filosofía jurídica". Por "filosofía del derecho", o más correctamente, "filosofía jurídica", normalmente se entiende una reflexión sobre los principios del derecho y los problemas fundamentales de la teoría jurídica. Dentro de este orden de ideas, puede ser descrita como rama de la filosofía general, interesada en el examen de los problemas jurídicos más fundamentales, distinta de las disciplinas que describen el derecho histórico, nacional o internacional. La filosofía jurídica aborda cuestiones tales como: la "naturaleza" y funciones del derecho, sus relaciones de éste con la moral; los valores que le son inherentes; la eficacia del orden jurídico; la obediencia al derecho, etc. En este sentido, la filosofía jurídica se relaciona tanto con la filosofía moral como con la filosofía política.

II. Existe la concepción (más bien desacreditada) de que la filosofía es (y con ella la filosofía jurídica) la formulación de principios universales y *últimos* de todas las cosas (*inter alia*: del derecho). Dentro de esta concepción la labor del filósofo y la del jusfilósofo toma la forma de una especulación ontológica sobre sustancias primeras o sobre entidades inmutables y absolutas.

Existe un concepto más técnico y más riguroso de filosofía jurídica. Para esta concepción, mayormente imperante (y más fructífera), el objeto específico de

la filosofía jurídica lo constituye la ciencia del derecho, i.e., la jurisprudencia. En este sentido, la filosofía jurídica es a la jurisprudencia lo que la filosofía de la ciencia es para las disciplinas científicas. Desde este punto de vista, la filosofía jurídica, primeramente, se ocupa de exponer los principios y dogmas generales de la jurisprudencia. Los juristas, al describir el derecho, parten de ciertos presupuestos y dogmas que no son explicitados, p.e. el carácter sistemático del derecho (el derecho, para los juristas es un orden consistente), la racionalidad del derecho, etc. Descubrir y esclarecer los dogmas y principios presupuestos por los juristas en su función dogmática, es tarea de la filosofía jurídica.

III. De esta manera, dentro de esta concepción, la filosofía jurídica se ocupa de describir la labor de los juristas. ¿Qué hace el jurista? Q. Mucius Scaevola expone, en su *Ius civile*, el derecho romano del siglo I; Aubry y Rau, en su *Cours du droit civil*, describen el derecho civil francés del siglo XIX; Wade y Phillips, por su parte, en su *Constitutional and Administrative Law*, abordan el derecho constitucional inglés de nuestros días. Describir la labor de los juristas (i.e. conocer y explicar el derecho), denominada desde antiguo: “*Jurisprudentia*” (*Digesto*, I,1,10), es pues el objeto específico de la filosofía jurídica.

La descripción de la labor de los juristas parece asimilar la filosofía jurídica a la sociología. Sin embargo, la filosofía jurídica se refiere a la labor de los juristas de una manera particular: se ocupa de esclarecer y analizar las “teorías” y conceptos jurídicos (así como los presupuestos y dogmas) que usan los juristas, es decir, esclarece y analiza el uso que los juristas hacen de conceptos como “validez”, “norma”, “deber”, “personas”, “jurisdicción”, etc. (formulando las implicaciones necesarias de dichos conceptos). En este sentido, la filosofía jurídica explica el significado de los conceptos jurídicos que usan los juristas. Cierta análisis conceptual constituye el objeto de la filosofía jurídica.

De lo anterior, se sigue que la filosofía jurídica es una reflexión de *segundo orden*: aborda cuestiones del tipo siguiente: ¿qué características distinguen a la jurisprudencia de cualquier otro tipo de disciplina?, ¿qué procedimientos sigue el jurista para describir el derecho?, ¿cuál es el *status* de los enunciados y *principia* jurídicos?

IV. Es indispensable distinguir entre hacer jurisprudencia y el análisis sobre la jurisprudencia, es decir, sobre cómo es hecha (o debe ser hecha) la jurisprudencia.

La filosofía jurídica es, consecuentemente, una disciplina de *segundo orden*, cuyo objeto de estudio lo constituye el análisis de los conceptos, métodos y estructura de la ciencia jurídica:

Nivel	Disciplina	Objeto
2	Filosofía jurídica	Análisis de los conceptos y procedimientos de la jurisprudencia
1	Jurisprudencia o ciencia del derecho	Descripción o explicación del derecho
0	_____	Derecho.

La determinación de la línea divisoria entre la filosofía jurídica y la jurisprudencia puede ser difícil en la práctica (aunque esto no oscurece en nada el criterio de la distinción). La exposición de la filosofía jurídica de Bártolo, Ihering, Kelsen, p.e., requiere de un deslinde entre lo que estos autores hicieron de filosofía jurídica de lo que hicieron de ciencia del derecho (i.e. jurisprudencia). Muchas ocasiones sus análisis o fundamentos filosóficos (metateóricos) se encuentran implícitos en las “teorías” que formulan al describir el derecho.

Aunque este deslinde es imprescindible, no puede negarse que ambas disciplinas se interpenetran. No se puede, p.e., hacer filosofía jurídica sin formular —o reformular— enunciados de la jurisprudencia —i.e. de la ciencia del derecho—. El jurista que ignora la filosofía jurídica no sabrá el alcance de sus conceptos y sus caracterizaciones. De la misma forma, el filósofo que ignora la ciencia jurídica no está en posibilidad de pronunciarse acertadamente sobre los conceptos o métodos de la jurisprudencia. Sobre el particular resulta muy oportuna la afirmación de Rudolf Carnap: “es imposible realizar una labor importante en la filosofía de la ciencia sin conocer muy bien los resultados de la ciencia” (p. 250).

V. BIBLIOGRAFIA: ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de la ciencia jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 1974; CARNAP, Rudolf, *Fundamentación lógica de la física*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de “ciencia jurídica”*, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, 1979; PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filo-*

sofía del derecho; 7a. ed., México, Jus, 1973; TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica. La jurisprudencia romana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

Finanzas públicas. I. Son los ingresos y los gastos del Estado, normalmente previstos en el presupuesto. Estas operaciones están sujetas al principio de legalidad y tienen por objeto realizar las funciones financieras del Estado. El término finanzas públicas es muy debatido en virtud de que para varias corrientes del pensamiento económico y financiero no comprende el alcance real de la disciplina sistematizada históricamente bajo este concepto.

II. *Antecedentes históricos.* Un antecedente inmediato de la sistematización de la actividad financiera del Estado fue planteada por los cameralistas, escuela surgida y desarrollada en los estados germánicos especialmente en el siglo XVIII, y que tuvo entre sus preocupaciones fundamentales la clasificación y sistematización de los ingresos y de los gastos públicos. Entre las aportaciones de esta escuela destaca la clasificación de los ingresos públicos en recursos provenientes de las contribuciones, los que se originan en las empresas del Estado y los emanados del crédito público. Pero es con la obra de Adam Smith cuando se inicia una nueva etapa del planteamiento doctrinario en la economía y consecuentemente en las finanzas públicas. En la obra de Smith se plantean las características que deben reunir los gastos y los ingresos del gobierno en el esquema del capitalismo clásico, en el que un principio fundamental es la no intervención del Estado en los procesos económicos. Por lo tanto, los gastos gubernamentales debían limitarse a: 1) la protección de la sociedad (contra violencias e invasiones); 2) la protección del individuo (contra la injusticia y la opresión); 3) la realización y el mantenimiento de obras e instituciones públicas, y 4) el mantenimiento de los gastos del soberano o el imperio. El financiamiento de estos gastos públicos debía realizarse principalmente a través de los impuestos, los cuales se debían regir por los principios de igualdad, certidumbre, conveniencia y economía. El equilibrio presupuestal fue también un principio básico. A partir de Smith el desarrollo del pensamiento financiero y fiscal fue sustancial como en David Ricardo y John Stuart Mill. La mayor parte de las escuelas del

pensamiento financiero público coincidieron en sostener el principio del equilibrio presupuestal como el elemento fundamental de la operación de las finanzas públicas, independientemente de las discusiones sobre los aspectos teóricos fundamentales.

En el siglo XX tuvo particular importancia la obra de John Maynard Keynes cuya influencia es para algunos autores comparable con la ejercida por Marx desde un siglo antes. A partir de la obra de Keynes los temas y análisis sobre las finanzas públicas han tenido, en el ámbito del neocapitalismo, un desarrollo muy amplio. Por otra parte, en los países en desarrollo el estudio de las finanzas públicas y de la política fiscal se ha generalizado especialmente a partir de la segunda posguerra mundial.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* El término finanzas públicas es muy debatido. Para algunos autores el estudio de las finanzas públicas no comprende el alcance real de la disciplina, porque al ocuparse de cuestiones financieras, lo hace en un contexto en que tales actos son solamente medios para alcanzar fines que sobrepasan con mucho cualquier aspecto financiero en su acepción específica. Al estudio de los ingresos y de los gastos del Estado se le denomina también hacienda pública, en particular en España; pero también hay crítica a ese concepto, ya que para algunos autores este término es un resabio del pasado, cuando se afirmaba que el gobierno debía administrarse con la misma frugalidad que la empresa privada. Pero al abandonar algunos estados el liberalismo económico y al tomar nuevas funciones financieras, el gobierno asume una intervención estatal más intensa en la economía para cumplir con nuevos objetivos. Así, las magnitudes cuantitativas y cualitativas del intervencionismo estatal han hecho que algunos consideren obsoleta la acepción de hacienda pública. También el término economía pública ha sido objetado para designar esta disciplina, ya que al estudiar limitadamente al sector público, omitiendo al privado y al social, se llega a una proyección artificial en virtud de que el proceso económico de un Estado constituye un sistema único de interacción. En general, los conceptos elaborados para el estudio de las principales operaciones financieras del Estado y sus resultados son insuficientes para describirlos. Por otra parte, se objeta que el término economía pública va mucho más allá de la actividad financiera gubernamental.

Existen varios criterios para realizar el estudio de las finanzas públicas, entre ellos destacan el enfoque

histórico y el metodológico. En cuanto a este último sobresale la división de las teorías de la actividad financiera estatal en normativas y positivas, la cual es la reproducción de la disuasión que se da en las ciencias sociales en general y en la economía en particular. Por ciencia normativa se entiende un conjunto de conocimientos sistematizados que discute los criterios sobre lo que debe ser, en tanto que una ciencia positiva trata sobre lo que es. Así la actividad financiera pública concebida en términos normativos supone determinados fines para lo cual se deben conocer los efectos provocados por los instrumentos financieros (los ingresos y los gastos públicos), y el problema radica en elegir los medios más eficaces. El enfoque normativo consta de tres etapas: 1) la constituida por el estudio de las finalidades a las que pretenden servir los distintos programas de ingresos y gastos gubernamentales; 2) la que consiste en el conocimiento de los efectos económicos de los programas de los referidos ingresos y gastos públicos, y 3) la última, que consiste en instrumentar la política a perseguir, esto es, elegir los medios más eficaces para lograr las distintas finalidades. Por otra parte, la actividad financiera estatal explicaría las causas que condicionan a las autoridades públicas en el proceso de toma de decisiones. El objeto sería explicar los motivos de las acciones financieras y aplicar dicha estructura para predecir qué acción fiscal se tomará en supuestos diferentes. En una perspectiva de carácter histórico la mayor parte de las teorías han sido de carácter normativo.

De acuerdo con el enfoque de las finanzas públicas seguido por Richard Musgrave, las funciones financieras del Estado en una economía neocapitalista contemporánea pueden resumirse en las siguientes: 1) la asignación óptima de los recursos disponibles para la satisfacción de las necesidades públicas; 2) el pleno empleo con estabilidad en los precios, y 3) la equidad en la distribución del ingreso. Otros autores agregan o rectifican esta clasificación y algunos, como Fuentes Quintana y Retchkiman, añaden el desarrollo económico.

Finalmente, es importante comentar que las finanzas públicas están enmarcadas en el Estado y éste se encuentra estructurado por el derecho y sujeto al principio de legalidad. Esto se refiere no sólo a que en los sistemas jurídicos occidentales el Estado sólo puede actuar en aquello que está expresamente autorizado por el derecho, sino a concebir a las finanzas públicas en función del Estado y de la sociedad y no sólo como

un objeto de estudio simplemente vinculado al sistema económico. Por lo mismo, los ingresos y los gastos públicos están contenidos en normas jurídicas. Así, desarrollando la definición original, entendemos por finanzas públicas los ingresos y los gastos públicos contenidos en el presupuesto del Estado, incluyendo el crédito público, y no deben confundirse con los aspectos financieros referidos a las instituciones privadas.

IV. BIBLIOGRAFIA: FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública. Introducción, presupuesto e ingresos públicos* (apuntes), Madrid, Rufino García Blanco, 1973; GIL VALDIVIA, Gerardo, "Finanzas públicas y derecho financiero", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982; MUSGRAVE, Richard A., *Fiscal Systems*, New Haven, Yale University Press, 1969; *id.*, *Public Finance in Theory and Practice*, New York, McGraw Hill, 1975; RETCHKIMAN KIRK, Benjamín, *Finanzas públicas* (Facultad de Economía, Sistema Universidad Abierta), México, UNAM, 1980, *id.*, *Introducción al estudio de la economía pública*, México, UNAM, 1974.

Gerardo GIL VALDIVIA

Finiquito. I. Del latín, *quitus*, de *quitte*, recibo. Acto por el cual se da por bien cumplida y terminada la gestión de una persona —física o moral— que administra un negocio jurídico ajeno.

II. "Dar el finiquito" es aprobar las cuentas rendidas por un administrador, liberándolo de toda obligación para el futuro; es la culminación, el momento final de una gestión para otro. El administrador puede ser un funcionario público, a quien su jerarca administrativo otorga el finiquito por cuenta de la Tesorería de la Nación. O bien una persona privada, p. e., el mandatario que administra bienes de su mandante; el albacea, que lo hace con el patrimonio de la sucesión; el gerente de una sociedad mercantil; el administrador de un condominio inmobiliario, etc.

La complejidad y cuantía de ciertas gestiones ha hecho que surjan personas morales (bancos, sociedades, compañías) especializadas en administración. Ello no cambia la naturaleza del finiquito que se les otorgue.

III. BIBLIOGRAFIA: DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones de derecho civil*, t. II, *Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de familia*; nueva ed., puesta al día por A. de Cossío y Corral y A. Gullón Ballesteros, Madrid, 1959; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974, t. II.

Carmen GARCIA MENDIETA

Firma. I. Del latín *firmare*, afirmar, dar fuerza. En la práctica no es más que “el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba” (Mantilla Molina). Según la Academia es el “nombre y apellido, o título, de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice y rubrica”; es el “rasgo o conjunto de rasgos de figura determinada, que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título. A veces pónese la rúbrica sola; esto es, sin que vaya precedida de nombre o título de la persona que rubrica”.

II. Es muy extendida la práctica de estampar firmas ilegibles y su validez es discutida (Alcalá-Zamora, Mantilla Molina). En el procedimiento civil federal, al parecer, para su validez, los documentos privados requieren estar suscritos por firmas legibles, ya que según el segundo pfo. del a. 204 CFPC, se entiende por suscripción la colocación, al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que suscribe.

III. No obstante lo anterior, la SCJ ha sentado jurisprudencia, respecto de la validez de la firma ilegible del girador de la letra de cambio (*Apéndice de 1975*, tesis 223, cuarta parte, Tercera Sala, p. 714).

La firma debe ser puesta por puño y letra de su autor, salvo los casos en que la ley permita otra cosa, p. e.: en el caso de suscripción de acciones de S.A., la firma de los administradores puede estar impresa en facsímil (a. 125, fr. VIII LGSM). Los tribunales federales han decidido que la firma es necesaria en todos los escritos que se presentan ante la autoridad (entre otros: *Informe 1976, Tribunales Colegiados*, pp. 180, 380 y 425). También es necesaria en las resoluciones de la autoridad que afectan los derechos de los particulares (*Informe 1976, Tribunales Colegiados*, p. 43). El Tercer Tribunal Colegiado de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió en dos casos que “por el hecho de que la resolución impugnada contenga facsímil y no firma autógrafa, no significa que aquella carezca de dicho requisito formal” (*Informe 1978, Tribunales Colegiados*, p. 173). En cambio, el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, ha sostenido que la firma, en tales resoluciones, debe ser autógrafa (*Informe 1980*, pp. 255 y 258). Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió en una ejecu-

toria que si la copia de un proveído que se notifica a un particular carece de firma autógrafa, pero es una reproducción del original, que si está firmado, no se causa perjuicio al particular.

IV. Se acostumbra que la firma se ponga al calce de los documentos que autoriza. Sin embargo, esto no es así necesariamente. La firma del aceptante, de los avalistas y endosatarios en los títulos de crédito no va al calce. En algunas actuaciones judiciales y administrativas, se acostumbra firmar al margen; sobre todo la de quien declaró, que suele firmar a un lado de su declaración.

V. Cuando una persona no sabe leer y escribir, no puede firmar. Tampoco puede hacerlo quien tenga imposibilidad física. En estos casos las leyes ofrecen diversas soluciones: p. e., imprimiendo la huella digital del interesado y firmando otra persona a su ruego en el caso de contratos (a. 1834 CC). Firmando a ruego del interesado otra persona, junto con un corredor público titulado, notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública, en el caso del girador de una letra de cambio (a. 86 LGTOC). Se conoce con el nombre de refrendo la firma del secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, necesaria en todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del presidente de la República (a. 92 C).

También se utiliza el término firma para indicar representación: p. e. los administradores que llevan la firma social representan a la sociedad (LGSM a. 6o., fr. IX).

Firma es, también, sinónimo de razón social o nombre comercial.

v. CONSENTIMIENTO, REPRESENTACION.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Clínica procesal*, México, Porrúa, 1963; MANTILLA MOLINA, Roberto, L., *Títulos de crédito cambiarios. Letra de cambio y pagaré*, México, Porrúa, 1977.

José María ABASCAL ZAMORA

Firma de tratados internacionales. I. La firma de un tratado internacional es una de las etapas de la entrada en vigor de los tratados que ha tenido por fin dar autenticidad al texto negociado. De esta suerte, la firma equivale al perfeccionamiento jurídico del tratado, es una fase previa a la ratificación, por la cual el Estado otorga su consentimiento final ante el orden internacional.

Sin embargo, en los últimos años ha aparecido una evolución notable que ha producido que un número importante de tratados entren en vigor a partir de la firma. Una de las manifestaciones han sido los acuerdos ejecutivos, principalmente en la práctica constitucional norteamericana y los acuerdos celebrados a través de intercambios de notas que tienen lugar para cuestiones de importancia menor. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ha reconocido dos regímenes paralelos para la firma y para la ratificación como medios para que los tratados entren en vigor. Con anterioridad a esta Convención, la ratificación era el método consuetudinario generalmente aceptado para que un tratado se perfeccionara jurídicamente. Ahora el derecho convencional contempla en los dos regímenes antes mencionados y, en los propios tratados, que deberá especificarse la forma a través de la cual entrarán en vigor.

II. Procede aclarar que el derecho internacional reconoce como atributo de la soberanía de los Estados la definición interna de los órganos competentes para la conclusión de los tratados, y los Estados, en sus negociaciones hacia el exterior, deben ajustarse a los lineamientos constitucionales internos.

En México los acuerdos ejecutivos no se encuentran reconocidos. El régimen general de conclusión de tratados divide las competencias entre el Ejecutivo, que es el encargado de negociar, firmar los tratados a través de los representantes plenipotenciarios, y al Senado, que es el órgano encargado de proporcionar la aprobación interna para que el tratado puede ratificarse internacionalmente.

III. BIBLIOGRAFIA: DETTER, Ingrid, *Essays on Law of Treaties*, Stockholm, Norstedt and Söners, 1967; ESTEFANO PISANI, Miguel A. d', *Derecho de tratados*, La Habana. Instituto Cubano del Libro, 1973. MCNAIR, Lord, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961; UNITED NATIONS, *Laws and Practices Concerning the Conclusion of Treaties*, New York, United Nations, 1953.

Ricardo MENDEZ SILVA

Fisco. I. El término fisco proviene de la palabra latina *fiscus*, que en su acepción original significó cesto de mimbre en el que se guardaba el dinero. Posteriormente, el vocablo se aplicó al tesoro del príncipe, para distinguirlo del erario que era el tesoro público. En la España medieval, de acuerdo con Escriche, se llamó fisco o cámara del rey al tesoro o patrimonio de la casa real,

y erario al tesoro público o del Estado; pero confundándose después ambos, bajo el término fisco. Agrega el autor citado que se entiende por fisco el erario del Estado, o sea la hacienda pública

Para Flores Zavala recibe el nombre de fisco el Estado considerado como titular de la hacienda pública y, por lo tanto, con derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones existentes a su favor y con obligación de cubrir las que resulten a su cargo.

II. El término fisco se usa en dos sentidos, para designar al Estado como titular de las finanzas públicas, esto es, de los ingresos y de los gastos públicos sistematizados en el presupuesto, y que tienen por objeto la realización de determinadas funciones. También se utiliza el vocablo para referirse en forma particular al Estado, y a las autoridades hacendarias al recaudar los ingresos públicos, en particular los fiscales.

v. ERARIO, FINANZAS PUBLICAS.

III. BIBLIOGRAFIA: ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 1977, t. II; FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de finanzas públicas mexicanas; los impuestos*; 23a. ed., México, Porrúa, 1981; FUENTES QUINTANA, Enrique, *Hacienda pública y sistemas fiscales*, Madrid, Universidad de Educación a Distancia, 1978; GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979; GOLDSTEIN, Mateo, "Fisco", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, t. XII.

Gerardo GIL VALDIVIA

Flagrancia. I. Del latín *flagrantia*. Se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, si no una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia "y no el cadáver todavía sangrante ni la casa que se incendia" (Manzini). Con razón entendía Carrara la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes como esencialmente artificial y relativa.

II. La significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente enlazada a una mayor punición, como en la época romana; a procedimientos especiales; como en la misma época romana y en el derecho intermedio, y, por cierto, a la cuestión probatoria. Estas repercusiones han dejado de ser tales en el derecho moderno, al menos en cuanto a que el delito flagrante

no es objeto ya de punición más severa ni queda sometido a peculiares ritualidades procesales.

III. Por lo que toca al derecho mexicano, la C alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales. Junto con prohibir en el a. 16 el libramiento de orden de aprehensión o detención sin autorización judicial y sin previa denuncia, autorización o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, hace excepción de “los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”. El CPC, por su parte, al ocuparse del aseguramiento del inculcado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio, si se trata de *delito flagrante*. Y dice a seguido que “se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad”. Así pues, a la flagrancia propiamente dicha, conforme ha sido caracterizada, ha agregado la ley procesal penal la cuasiflagrancia, concepto y designación ya conocidos, al menos, desde la época de Carrara.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRARA, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, t. I, *Parte general*; trad. bajo la dirección de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1944; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*; 6a. ed., México, Porrúa, 1975; MANZINI, Vincenzo, *El tratado de derecho procesal penal*; trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1951, t. IV.

Alvaro BUNSTER

Fletamento. I. Del holandés *vraecht*: quien ha dado flete. El fletamento es el contrato por el cual un naviero proporciona la utilización de un buque en un transporte marítimo, en los términos que se pacten, mediante el pago del flete.

El nombre del contrato deriva de la designación que se da al precio del transporte, o sea el flete.

II. En lo relativo a transporte, en el derecho romano se distinguían dos figuras: la del arrendamiento de nave y la de obra o servicios. Se fletaba una nave por entero o parte de ella (*loca in nave conducere*), o bien, se entregaban al patrón de la nave las mercancías para su transporte (*locatio ver a darum mercium*).

III. El contrato de fletamento es un contrato que tiene especial importancia en el tráfico marítimo, ya que a través de él se puede obtener, por persona distinta de su propietario, la utilización de un buque.

El CCo, en el tit. tercero, de los contratos especiales del comercio marítimo reglamentó el respectivo contrato de fletamento en seis capítulos: Del contrato de fletamento; de las formas y efectos del contrato de fletamento; de los derechos y obligaciones, del fletante; de las obligaciones del fletador; de la rescisión total o parcial del contrato de fletamento; de los pasajeros en los viajes por mar, y del conocimiento.

Es de advertirse que bajo este rubro único de fletamento, realmente se consideraban diversas variedades del mismo que resultaban de la práctica y que se reflejaban en los contratos.

En la LNCM tit. tercero, de los contratos, c. II del fletamento, en su a. 157, se da un concepto de fletamento, considerándolo como el contrato por el cual el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deben transportarse y a pagar el flete. Dentro del mismo c., se hacen subdivisiones del contrato y así se considera: el fletamento por entero o por compartimiento, el transporte de cosas en general, el transporte de cosas determinadas y el transporte de personas.

Se establece como una parte del contrato al naviero o empresa marítima, que es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo; de lo anterior se deriva que el contrato de fletamento no puede calificarse como tal, cuando no se está en presencia del empresario marítimo, como en el caso del arrendamiento en que la figura del propietario no significa sino la fase estática de la propiedad, y así lo reconoce la ley al considerar como la otra parte del mismo, al naviero arrendatario que lo explota por su cuenta y riesgo, a. 150 LNCM.

Con la designación fletamento se vienen a considerar las distintas formas de utilización de uno o varios buques por parte del empresario marítimo en las variedades que presentan en la ley y en la práctica: los diferentes contratos por los cuales se obtiene la utilización de los buques.

En este caso, hay que llamar la atención que no se siguió la distinción que se hace en el Código de la Navegación italiano, que en algunos casos sirvió de modelo para algunas normas de la LNCM. Esta distingue entre arrendamiento de nave, fletamento y contrato de transporte, distinción que podría resumirse indicando que en una primera etapa sólo se da la fase estática de la propiedad, de la que surge el arrendamiento de nave; en la segunda etapa se presenta lo que sería la empresa de navegación, que da origen al fletamento, y en la tercera etapa, que corresponde a la empresa de transporte, se da el contrato respectivo.

Aunque nuestra ley enuncia los tipos de fletamento por ella considerados, fuera de la definición general no da el contenido obligacional que correspondería a cada uno de ellos, tratando sólo algunos puntos aplicables a los mismos.

Dentro de las variedades que resultan de la enunciación que hace la ley y siguiendo la práctica de los negocios en esta materia, se presentan las siguientes formas contractuales: a) contrato de utilización del buque por entero para un viaje o viajes determinados; b) contrato de utilización del buque por tiempo determinado (*time charter*); c) contrato de transporte simple de mercancías, y d) contrato de transporte de persona.

En la primera forma se pone un buque o parte de él a disposición del fletador para el transporte de un puerto a otro u otros y se documenta con la póliza de fletamento.

En la segunda forma, conocida como *time charter*, el fletante se obliga a proporcionar un buque armado y equipado, durante el tiempo pactado.

En el tercer contrato se obliga el fletador, o porteador, a la prestación de un servicio de transporte marítimo, de unidades de carga individualmente diferenciadas y que se documentan normalmente con el conocimiento de embarque. Finalmente, por el contrato de pasaje se obtiene el servicio de transporte de personas individualmente determinadas.

Los contratos que representan cada una de las variedades, de lo que genéricamente se designa como fletamento, son contratos que se han formado en la práctica internacional y cuyas formas se utilizan en

nuestro país. Estos contratos requerirían un examen extenso, el que por limitaciones propias de esta voz no se realiza.

v. CONTRATO DE TRANSPORTE, DERECHO MARÍTIMO.

IV. BIBLIOGRAFIA: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, Editorial Herrero, 1970, HER-
NANDEZ YSAL, Santiago, *Derecho marítimo*, Barcelona,
Editorial Cadi, 1968, 2 vols.; RUPERT, Georges, *Compendio
de derecho marítimo*; trad. de Pedro G. de San Martín, Bue-
nos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954; RODIERE,
René, *Droit Maritime*; 4a. ed., París, Dalloz, 1969.

Ramón ESQUIVEL AVILA

Foja, v. ESCRITURA.

Folio, v. ESCRITURA, REGISTRO PUBLICO.

Fondo Monetario Internacional. I. El Fondo Monetario Internacional (FMI) es una organización especializada de las Naciones Unidas. En la Conferencia de Breton Woods (Maine) del 1 al 22 de julio de 1944, representantes de los países participantes planean y establecen el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (llamado Banco Mundial), como partes de un mismo sistema. El 27 de diciembre de 1945, los representantes de los países cuyas cuotas constituyen el 80% de los recursos del FMI, depositan los instrumentos de ratificación del Convenio de Breton Woods. El Fondo se organiza en 1946, y comienza a operar en marzo de 1947. La Unión Soviética, que firma los acuerdos de Breton Woods, decide luego no ratificarlos, y no integra el FMI, lo mismo que los otros países socialistas, con excepción de Yugoslavia y Rumania. El Fondo contaba en 1976 con 126 miembros.

II. El FMI ha sido formalmente encargado de velar por el buen funcionamiento del sistema monetario internacional. Su propósito original ha sido la provisión de bases de estabilidad monetaria y cambiaria, para facilitar la prosperidad de posguerra que se manifiesta como expansión del comercio mundial y de las principales economías capitalistas. Para ello, el FMI debe:

1. Contribuir a la eliminación de prácticas restrictivas y discriminatorias contra el comercio internacional, facilitar y reducir las desigualdades en el intercambio.

2. Definir y preservar un régimen adecuado de rela-

ciones monetarias cooperativas en el sistema internacional.

3. Mantener y estabilizar tasas de cambio, y asegurar su ajuste ordenado.

4. Ofrecer a los Estados miembros un marco de estudio y negociación y asistencia técnica para transacciones monetarias.

5. Otorgar crédito a países que encuentran dificultades en su balanza de pagos, y contribuir a la reducción de la magnitud y duración de sus desequilibrios.

III. La historia del FMI pasa por varias fases, a través de las cuales va acumulando funciones de ordenamiento monetario y de proveedor de recursos cambiarios, y no deja de mantener una estrecha unidad de concepciones, políticas y actuaciones en el Banco Mundial.

Su Junta de Gobernadores está compuesta por representantes designados por los países miembros (uno por cada uno), que tienen 250 votos más un voto por cada cien mil dólares de su cuota de suscripción. La junta elige a su vez un cuerpo ejecutivo de 20 directores que dirigen las operaciones regulares del FMI, estudian los problemas monetarios y cambiarios, asignan recursos a países miembros que lo soliciten.

Los países miembros contribuyen al fondo con cuotas fijadas según un cálculo sobre sus respectivos medios, pagaderas en oro y en sus respectivas monedas. Las cuotas de contribución al fondo determinan los derechos de voto y la capacidad de endeudamiento de cada país. El fondo constituido así por reservas de oro y divisas puede ser usado por las autoridades de la institución para los siguientes objetivos:

1. Ayuda a los países miembros en dificultades temporarias de sus balanzas de pago, el cumplimiento de deudas internacionales, para el sostén de monedas desfallecientes y para la estabilización de sus tasas de cambio. Esta ayuda puede asumir la forma de créditos de corto y mediano plazo en favor de los respectivos gobiernos. El FMI adelanta dinero a tales gobiernos, les provee de oro y divisas que necesitan a cambio de su propia moneda.

2. Otorgamiento de *créditos de stand-by* para países en dificultades, sobre los cuales pueden los gobiernos girar si es necesario.

Países miembros en situación deficitaria y que solicitan ayuda del FMI deben consultarle sobre los procedimientos adecuados para un mejoramiento de su balanza de pago. También los países miembros deben observar una tasa de cambio y un margen de fluc-

tuaciones determinado en relación a ella; la tasa fijada sólo puede modificarse por desequilibrios fundamentales, todo ello para evitar los males de las devaluaciones competitivas.

IV. El FMI ha tenido un papel importante en el enfrentamiento y manejo de las crisis financieras que han sacudido al sistema capitalista y al orden monetario mundial desde la Segunda Guerra Mundial, tales como: inflación en la Europa de la inmediata posguerra; devaluación de la libra esterlina en 1949; Guerra de Suez en 1956; nueva devaluación de la libra en 1967; múltiples repercusiones de la crisis del dólar (suspensión de su convertibilidad en oro, devaluaciones desde 1971); impactos del alza del precio del petróleo desde 1973, y reciclaje de los recursos acumulados por los países de la Organización de Países Exportadores de Petróleo. Estas crisis han complicado el ejercicio de las funciones del FMI y han amenazado con reducir su papel efectivo.

El FMI ha participado en estudios sobre la creación de instrumentos de reserva, además del oro y otras monedas de reserva. Ha participado también en las negociaciones tendientes a una reforma comprensiva de los acuerdos monetarios mundiales incorporados en los artículos de sus estatutos, para proveer mecanismos más flexibles de tasas cambiarias que sigan preservando el concepto de una administración cooperativa del sistema monetario mundial como un todo. El llamado "Grupo de los Diez" (Bélgica, Canadá, Francia, Italia, Japón, Holanda, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos de Norteamérica, Alemania Federal) ha tenido un papel activo en la innovación de los esquemas del FMI en el aumento de tamaño de sus recursos crediticios, y en la ayuda a países con problemas de balanza de pagos. A su iniciativa se debe la creación de los Derechos Especiales de Giro, que abre una nueva fase en la historia del FMI.

Los *Derechos Especiales de Giro* (DEG) son una unidad monetaria internacional creada de acuerdo a la fórmula contenida en el p.fo. 2, a XXI del Estatuto revisado del FMI (1970). Los DEG son emitidos por el FMI y asignados a sus países miembros, como parte de sus reservas oficiales, en proporción a las cuotas de moneda originariamente suscriptas por los diversos países para la formación de aquella institución. Posteriormente se realizan asignaciones adicionales, sobre bases determinadas por la dirección del FMI. Los países miembros pueden así complementar sus reservas monetarias, y sus derechos de giro estatutarios, con el

derecho adicional a recibir, por intermedio del FMI, determinadas sumas de monedas extranjeras convertibles de parte de los restantes miembros (monedas duras), no a cambio de su propia moneda, sino a cambio de los DEG. La cobertura de los DEG descansa en la obligación incondicional de cada miembro del FMI de aceptar aquéllos como medios de pago en operaciones internacionales de compensación. El FMI ha tratado de estimular el uso de los DEG como principal haber de reserva en el sistema monetario internacional, y su uso para el pago de saldos resultantes de balanzas comerciales desfavorables y de deudas al propio Fondo.

El Acuerdo de Jamaica de enero de 1976 busca la revisión de artículos del Estatuto del Fondo (sobre todo en relación al papel del oro en las cuotas, como unidad de cuenta de los DEG, las posibilidades de la venta de los haberes en este metal y su destino ulterior). Se halla sin embargo pendiente la ratificación de las enmiendas por voto de los 3/5 del número de países miembros que representan los 4/5 del poder de voto.

v. CREDITO, MONEDA.

V. BIBLIOGRAFIA: CARREAU, Dominique, JULLARD, Patrick, FLORY, Thiébaud, *Droit international économique*; 2a. ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980; SHUSTER, M. R., *The Public International Law of Money*, Oxford, Clarendon Press, 1973; SOLOMON, R., *The International Monetary System 1945-1976*, New York, Harper and Row, 1977.

Marcos KAPLAN

Fondos marinos y oceánicos. I. Se refiere a la zona marina que, por colindar con el límite exterior de las plataformas continentales e insulares o de las zonas económicas exclusivas de 200 millas de los Estados, está fuera de la jurisdicción nacional de los miembros de la comunidad internacional. El concepto incluye tanto el suelo como el subsuelo del mar, así como los recursos naturales que en ellos se encuentran. "La zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo más allá de los límites de la jurisdicción nacional", que es el nombre completo con el que se le conoce, es una de las porciones en las que el derecho del mar divide jurídicamente el medio marino, contando con un régimen legal independiente al de las aguas del alta mar suprayacentes. Tanto la zona como sus recursos son considerados como patrimonio común de la humanidad.

II. El desarrollo de tecnologías sofisticadas, espe-

cialmente durante el decenio de los 60, permitió vislumbrar la posibilidad de explotar cuantiosísimos depósitos de minerales descubiertos en los fondos marinos. Para evitar que los Estados iniciaran una carrera colonialista para apoderarse de esos depósitos, la cual sólo podría haber sido emprendida por países desarrollados, la Asamblea General de la ONU adoptó una Declaración de Principios, el 16 de diciembre de 1970 (resolución 2549), por la que estableció que la zona y sus recursos son el patrimonio común de la humanidad, por lo que ningún Estado podía unilateralmente apoderarse de parte alguna de ellos, debiendo ser explotados colectivamente a través de un régimen y mecanismo internacionales, para beneficio de toda la humanidad y, especialmente, para el de los países en vías de desarrollo. Ese régimen y mecanismo internacionales fueron acordados, después de 15 años de negociaciones, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. De esta Conferencia resultó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982 y abierta a la firma el 6 de diciembre del mismo año en Jamaica. México votó a favor de la adopción de la Convención y la firmó. En espera de que dicha Convención sea aprobada por el Senado y ratificada por el Ejecutivo a nivel internacional, debe atenderse a la posición jurídica adoptada por México respecto al régimen aplicable en los fondos marinos y oceánicos, y que ha sido reiterada en todos los foros multilaterales competentes, al aceptar que la declaración de 1970 es obligatoria y parte del derecho internacional.

III. El desarrollo del concepto de patrimonio común, aplicable a los fondos marinos y oceánicos, constituye un fenómeno revolucionario en el derecho internacional, ya que identifica un nuevo sujeto de sus normas, es decir, la humanidad misma, independientemente de los Estados Naciones en las que ésta se encuentre distribuida. La Convención de 1982 crea una autoridad internacional de los fondos marinos para regular y realizar las actividades de explotación de los recursos de esta zona. México es uno de los pocos países que se benefician con la presencia, en el subsuelo de su zona económica exclusiva en el Pacífico, de importantes yacimientos de minerales comparables a los que se encuentran en los fondos internacionales.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTAÑEDA, Jorge, "El régimen jurídico de los fondos marinos", *Revista de la Facultad de*

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

Alberto SZEKELY

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

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

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

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

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

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

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Formal prisión, v. AUTO DE FORMAL PRISION.

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

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

III. La consensualidad se refiere a los contratos para cuyo perfeccionamiento basta con que exista el consentimiento de las partes sobre el objeto y el precio.

v. CONSENTIMIENTO, CONTRATOS, FORMA, NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

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

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

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

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

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