

Leyes fundamentales de México, 1808-1980; 10a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge ADAME GODDARD

Separación del socio, v. DERECHOS DEL ACCIONISTA.

Servicio militar obligatorio. I. *Definición común.* Es el deber que impone la ley a los jóvenes en determinada edad, para ingresar temporalmente al ejército o armada nacional y a los hombres en cualquier situación de grave emergencia nacional, para tomar las armas en defensa de la patria.

II. *Definición técnica.* Obligación constitucional que en tiempo de paz o de guerra tienen los ciudadanos, a efecto de estar aptos en la defensa del país, debiendo para ello incorporarse a las fuerzas armadas y adiestrarse en el conocimiento de la disciplina castrense, así como del correspondiente armamento, durante el lapso que señale la ley, tanto en la juventud como en la edad provecta.

III. 1. *Antecedentes históricos generales.* A) Estos se encontrarán en el punto de igual rubro en la voz Leva, donde se muestra la diferencia entre las *redadas* que antaño se hacían con cierta violencia, para incorporar gente al ejército o *leva* y la *conscripción* o ingreso forzoso a filas, que la ley ordena para los varones aptos físicamente y en edad militar.

B) Conviene agregar que los tratadistas Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora indican la existencia de dos sistemas contrapuestos para el cumplimiento de esta obligación ciudadana, uno de *prestashop voluntaria*, que “hizo crisis incluso en Inglaterra, gran defensora del mismo, ante las terribles amenazas totalitarias patentes desde 1939, y que obligan a tener dispuestos enormes contingentes de soldados en tiempo de paz —o guerra fría— para intervenir con perspectivas de éxito en caso de inopinado ataque”, es “el servicio militar voluntario o facultativo, que recluta tan sólo a los que quieren ser soldados o marinos, aunque sea obligatorio después permanecer en filas el tiempo del enganche”; en tanto que el otro sistema u *obligatorio*, “llama a todos los nacidos en año determinado o, lo que es igual, a los que cumplen cierta edad”.

C) Casi en todos los países impera hoy día el servicio militar obligatorio, pero hay, como en toda regla, sus excepciones y una se encuentra en la Constitución de la República Federal Alemana, cuyo a. 4o., c. III, dice: “Nadie puede ser obligado, si tiene prejuicios de conciencia, a prestar servicio militar en armas. Los

pormenores serán regulados con una ley federal”, dicha disposición revela “en forma convincente, la tolerancia estatal permitiendo al ciudadano, bajo determinadas condiciones, el rehusar el servicio militar obligatorio en guerra por prejuicios de conciencia. (Ya) Se estudiará el hacer extensivo este derecho al servicio militar obligatorio en paz”; continúa el comentarista diciendo que: “el Estado se encuentra no sólo autorizado, sino obligado a exigir de los que recusen el servicio militar obligatorio, que presten sus servicios en servicios auxiliares, los cuales son una faceta del servicio militar... pero este derecho de excepción no puede interpretarse como facultad del individuo para hacer lo que él tenga por justo, tal interpretación está dentro de los límites de las leyes, una de las cuales es la obligación del servicio militar y no deroga el deber de obediencia del ciudadano... el carácter excepcional del Precepto citado, según los principios fundamentales del Derecho, no se presta a interpretaciones, y en consecuencia, el solicitante no puede prefijar el resultado de su instancia”.

D) Debemos señalar, que los problemas de la doble nacionalidad, o la residencia de jóvenes extranjeros en los distintos países, trae consecuencias muy serias y espinosas en el cumplimiento de esta prescripción, ya que por lo regular en las diversas legislaciones al respecto, los Estados tratan de asimilar como súbditos propios a todos aquellos jóvenes que aun no siendo nacionales viven en su territorio, y deben por tanto cumplir el servicio militar, excepción hecha de los casos comprendidos en los tratados o convenios internacionales sobre el particular.

2. *Antecedentes históricos nacionales.* Podemos pensar que en el México independiente el servicio militar se cumplió mediante la institución de la guardia nacional, tantas veces heroica. Durante los 30 años que el general Porfirio Díaz gobernó la República, no hubo conscripción militar, el ejército federal hacía levas y pasada la Revolución, en la cual los distintos combatientes incorporaban a sus filas a cuantos podían y no en forma ortodoxa; después vinieron las décadas de los años veinte y treinta, en cuyo final se produjo el estallido de la Segunda Guerra Mundial (3 de septiembre de 1939), por lo que poco antes y en vista de la situación, el presidente, general Lázaro Cárdenas, promulgó el 19 de agosto la Ley del Servicio Militar, sancionada por el Congreso de la Unión, sin embargo, no entró en vigor de inmediato, sino hasta después que México estuvo en guerra con las potencias

del eje, Alemania, Italia y Japón, según decreto presidencial del general Manuel Ávila Camacho, del 1 de junio de 1942, declarando dicho estado de beligerancia y quien entonces, por diverso decreto del 3 de agosto siguiente, puso en vigor la ya citada Ley del Servicio Militar, promulgando su reglamento el 8 de septiembre del mismo año.

IV. Desarrollo y explicación del concepto. Legislación vigente: 1. A) Ley del Servicio Militar, expedida por el Congreso Federal y promulgada el 19 de agosto de 1940, *DO* del 11 de septiembre siguiente, para surtir sus efectos en la oportunidad que el Ejecutivo lo estimara conveniente, según dice el a. 1o. transitorio, fue puesta en vigor por decreto del 3 de agosto de 1942, *DO* del día 31 siguiente, en el cual empezó a regir. Su a. 1o. establece: "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se declara obligatorio y de orden público el servicio de las armas para todos los mexicanos por nacimiento o naturalización, quienes lo prestarán en el ejército o en la armada como soldados, clases y oficiales, de acuerdo con sus capacidades y aptitudes"; el a. 5o. señala: "El servicio de las armas se prestará: Por un año en el Ejército activo, quienes tengan 18 años de edad. Hasta los 30 años, en la 1a. Reserva. Hasta los 40 años, en la 2a. Reserva. Hasta los 45 años, en la Guardia Nacional. Las clases y oficiales servirán en la 1a. Reserva hasta los 33 y 36 años respectivamente y hasta los 45 y 50 en la 2a. Reserva"; así como el a. 6o.: "En caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la Guardia Nacional, de acuerdo con sus condiciones físicas". El siguiente precepto indica que la armada nacional tomará de los contingentes de cada clase los efectivos que requiera; el articulado de la ley contiene las disposiciones relativas a movilización; inscripción de los conscriptos en las juntas municipales o en los consulados en el extranjero; fijación anual del contingente que ingresaba a las unidades del activo para hacer vida de cuartel (como ocurrió de 1943 a 1946, sustituyéndose a partir de 1947 este método por el de la instrucción militar dominical); incorporación por sorteos; llamamiento de las reservas a ejercicios, o bien para maniobras; deberes de las autoridades civiles de exigir la comprobación del cumplimiento de esta ley a quienes comparezcan ante ellas; anticipo y aplazamiento de la debida incorporación al servicio; de los cuadros de oficiales y de clases; de las

diversas oficinas de reclutamiento; del censo relativo y los empadronadores; de las resoluciones dictadas por las juntas de reclutamiento y su recurso administrativo; de la tarjeta de identificación; de las infracciones a la ley y sus sanciones; de la jurisdicción penal, civil o castrense, antes o después de la incorporación a filas, conforme al a. 13 constitucional (v., reforma al a. 63 sobre la competencia respectiva de los tribunales militares en el *DO* del 25 de octubre de 1944).

B) Reglamento de la Ley del Servicio Militar, expedido el 8 de septiembre de 1942, *DO* del 10 de noviembre siguiente, en vigor el día 12 del mismo mes. Su articulado comprende lo relativo al contingente anual; alistamiento; examen médico; excepciones; anticipo y aplazamiento de incorporación; medios de comprobar las causales de aplazamiento aun encontrándose físicamente apto para prestar servicio; sorteos; servicio en el activo; contingente para la armada; reclutamiento voluntario; reservas; domicilio; libros de inscripción, cartilla y matrícula; organización y funcionamiento de las oficinas de reclutamiento; atribuciones y deberes de los empadronadores y consulados; recursos y reclamaciones.

C) Algunas reformas a dicho reglamento son: al a. 83, sobre fechas de incorporación a las unidades del activo, *DO* del 12 de julio de 1943; a los aa. 79 y 204, sobre la forma en que deban ir a cumplir los conscriptos su ingreso a filas, apercibidos del delito de *insubisión*, *DO* del 17 de octubre de 1944; al a. 18 inciso II, suprimiendo el empleo de cédulas dactiloscópicas en el registro de los conscriptos.

D) Varias notas cambiadas y aprobadas entre México y algunos países cobelligerantes durante la Segunda Guerra Mundial, sobre la conscripción militar y su consiguiente servicio, aparecen en los *DO* de las fechas siguientes: con los Estados Unidos: 30 de marzo de 1944; con los Países Bajos, incluyendo a Curazao y Surinam: 1 de abril y 6 de noviembre de 1944; con la Gran Bretaña: 29 de diciembre de 1944; con Canadá: 29 de diciembre de 1944 y 10 de abril de 1945.

E) El presidente Ávila Camacho, por decreto del 7 de junio de 1943, *DO* del 12 de julio siguiente, creó un distintivo y fotototón para las clases de conscriptos que cumplían con el Servicio Militar Nacional, como un premio y estímulo, habiendo quedado encuadrados dichos distintivos en la heráldica militar.

F) Al mismo tiempo que fue expedida la Ley del Servicio Militar el presidente Cárdenas, por decreto de igual fecha 19 de agosto de 1940, *DO* del 11 de sep-

tiembre siguiente, promulgó la Ley para el Establecimiento del Consejo Supremo de la Defensa Nacional, misma que fue derogada por nueva Ley del Consejo Supremo de la Defensa Nacional, promulgada por el presidente Avila Camacho el 17 de septiembre de 1942.

G) Por otra parte, el general Avila Camacho, instituyó la Defensa Civil, por decreto promulgado el 11 de agosto de 1942, *DO* del día 31 siguiente, en vigor desde esa fecha.

H) La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, *DO* del 15 de abril de 1971, en su a. 106 dice: "El reclutamiento del personal de tropa, del ejército y Fuerza Aérea, se llevará a cabo: I. Por conscripción, de conformidad con lo establecido en la Ley del Servicio Militar Nacional"; y el a. 140 determina: "La primera reserva se integra con: III. Las clases y oficiales procedentes del Servicio Militar Nacional, quienes permanecerán en esta reserva hasta los 33 y 36 años de edad respectivamente; IV. Los soldados de conscripción que hayan cumplido con el S.M.N., quienes permanecerán en esta reserva hasta los 30 años de edad".

I) El Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, *DO* del 11 de mayo de 1977, en su a. 2o., fr. XXIII, indica que entre los órganos y unidades administrativas con que cuenta dicha dependencia del Ejecutivo federal, está el Departamento del Servicio Militar Nacional.

J) La Ley Orgánica de la Armada de México, *DO* del 12 de enero de 1972, señala en su a. 76 que: "El reclutamiento del personal de marinería se efectuará: a) Por conscripción en los términos de la Ley del Servicio Militar Nacional".

v. EJERCITO, GUARDIA NACIONAL, LEVA.

V. BIBLIOGRAFIA: *Documentos históricos constitucionales de las fuerzas armadas*; compilación de Manuel Soberanes Muñoz, Juan Pérez Abreu, Hermenegildo Cuenca Díaz, México, Edición del Senado de la República Mexicana, 1966, t. III; DEPARTAMENTO BLANK, *El nuevo ejército alemán*; trad. y epílogo de Francisco E. Flores, Madrid, Editora Nacional, 1956; *Diccionario militar aeronáutico, naval y terrestre*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, Editores-Libreros.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Servicio público. I. Institución jurídico-administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de presta-

ciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el Estado o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza, estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público.

II. Ante la necesidad de delimitar las atribuciones de las autoridades administrativas y de las civiles (judiciales), el término servicio público encuentra su origen en Francia en el año de 1790 aproximadamente. El término se consagra en las leyes de 16 y 24 de agosto de 1790 y en el decreto de 16 fructidor año III. De este concepto nace todo un sistema doctrinal y se instituye la jurisdicción administrativa.

Conforme a los documentos jurídicos antes citados, en sus orígenes, el servicio público tuvo una connotación diametralmente opuesta a la que se le da hoy en día, ya que el fin original consistió en prohibir a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos y crear así la jurisdicción administrativa. La doctrina elaboró desde entonces diversas acepciones de servicio público. Entre los principales estudiosos podemos citar a Leon Duguit y Roger Bonnard ambos exponentes de la teoría objetiva y a Gastón Jéze, Louis Rolland y Marcel Waline, exponentes de la teoría subjetiva entre otros.

En México han surgido distinguidos teóricos del derecho administrativo, ellos han formulado valiosas aportaciones doctrinales. Entre nuestros teóricos podemos mencionar a don Andrés Serra Rojas, Gabino Fraga, Olivera Toro, Acosta Romero, Rafael de Pina y otros.

III. Características. Son creados y organizados por el Estado mediante leyes emanadas del Poder Legislativo; deben ser continuos, uniformes, regulares y permanentes; suponen siempre una obra de interés público; satisfacen el interés general oponiéndose al particular; satisfacen necesidades materiales, económicas, de seguridad y culturales; pueden ser gratuitos o lucrativos. Varían de acuerdo con la evolución natural de la vida humana y las circunstancias de oportunidad política, espacio-temporales, de ambiente o climatológicas.

IV. En la C los aa. 3; 27, fr. VI; 28; 73, frs. XXV y XXIX, 123, apartado A, fr. ~~XXVIII~~, y el 132, designan el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades sociales, y los aa. 5 y 13, utilizan también el término servicio público, refiriéndose al trabajo personal del servidor del Estado. De aquí, cabe concluir que nuestra C da dos connotaciones distintas al término "servicio público".

Entre la legislación reglamentaria de los servicios públicos podemos citar de manera general, diversos artículos del CP, Ley del Seguro Social, LGBN, LVGC, Ley de la Industria Eléctrica, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, etc.

En materia de jurisprudencia, diversas ejecutorias han contribuido a la definición jurídica de servicio público (v., quinta época, tomos 15, 20, 29, 32, 42, 93, 95 y 118, y sexta época tomos 9, 13, 21, 32 y 52).

V. BIBLIOGRAFIA: OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, México, 1963; VILLEGRAS BASSAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, t. III, *Instituciones fundamentales*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

Fanny PINEDA

Servicio público de empleo. I. Institución creada por el Estado con el propósito de orientar la ocupación de los trabajadores hacia los campos de productividad en donde sean más útiles y necesarios los recursos humanos, con la doble finalidad de que estén convenientemente dirigidos conforme a su formación profesional o técnica y de acuerdo a su capacidad, cualidades personales para el trabajo o adiestramiento recibido; y de evitar al mismo tiempo el desempleo o subempleo de la población económicamente activa. Estudio y análisis de las condiciones sociales y económicas de los sectores de población que requieran ocupación, a efecto de atender aquellas que exijan mayor actividad política de la administración pública, destinada en una parte a la eficaz distribución de la mano de obra y en la otra a la correcta vigilancia de su utilización.

Al empleo no se le ha dado siempre la atención social que merece. Durante la influencia del liberalismo se dejó la ocupación de la mano de obra al juego de los mecanismos económicos y a los requerimientos propios y cambiantes de la industria o el comercio. Cuando se requerían muchos brazos para ciertos trabajos o la realización de grandes obras, se utilizaban los servicios de hombres y mujeres disponibles y aun de menores de edad, habitantes de poblaciones próximas y aun lejanas; pero saturada la producción o concluida la obra quedaban en situación de desamparo grandes concentraciones humanas. Estas actitudes provocaron problemas a los gobiernos, que en el siglo pasado y al inicio del presente decidieron dar soluciones destinadas a distribuir la mano de obra productiva y a intentar elemental protección a la población

activa que se encontraba en la necesidad de trabajar. Fue a través de enérgicas reglamentaciones que se hizo posible orientar los recursos humanos a múltiples actividades no siempre productivas, pero al menos ocupacionales.

II. El problema del empleo hizo crisis a raíz de la Primera Guerra Mundial, al quedar sin ocupación los sobrevivientes, trabajadores que habían sido arrancados prácticamente de su trabajo para formar parte de los ejércitos contendientes y que al sobrevenir el armisticio fueron reconcentrados en sus lugares de origen, encontrándose con un doble fenómeno social: que en sus puestos habían sido sustituidos con otros trabajadores, mujeres en gran proporción, que se negaban a abandonarlos debido a la necesidad que tenían de ellos; así como al hecho de que la reconstrucción del plan industrial fue tan lenta que no absorbió el gran número de desempleados. El descontento surgido en esos trabajadores provocó manifestaciones y disturbios que amenazaron de gravedad el orden y la tranquilidad públicas.

Ello obligó al Estado a una acción directa y a la creación de la infraestructura indispensable para impulsar la utilización de la mano de obra. Por esta razón encontramos que desde la primera reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Washington, el año de 1919, uno de los primeros convenios aprobados (el núm. 2) se destinó a establecer normas para evitar el desempleo y provocar el empleo de la población inactiva. A partir de entonces la actividad legislativa de la OIT ha sido intensa y ha buscado, como veremos más adelante, la implantación en los Estados modernos, de servicios públicos de empleo, con la finalidad de encontrar fórmulas y sistemas que, según las condiciones de cada país, permitan dar ocupación al mayor número de personas en edad de trabajar (hombres y mujeres por igual) y evitar el desempleo y subempleo, que se han convertido en la actualidad en los agentes que afectan la seguridad interna de las naciones.

El primer paso que se dio fue reglamentar la actividad de las agencias retribuidas de colocación (convenio núm. 34 aprobado en 1933 por la asamblea de la OIT), con el objeto de impedir la explotación de quienes buscaban trabajo, frecuentes víctimas de turbios manejos y de aientos insatisfechos. El segundo gran paso fue la aprobación en la trigésimo-primeras reunión de la asamblea, que tuvo lugar en la ciudad de San Francisco el año de 1948, del convenio núm. 88,

en el cual se dispuso la creación internacional del servicio de empleo, cuyas disposiciones han servido de base para que las legislaciones nacionales, con posterioridad, hayan dictado regulaciones jurídicas sobre la materia. Tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en la Constitución de la OIT se ha estimado como obligación de los Estados el servicio social del empleo con base en las siguientes reglas:

1. Dar impulso al sector nacional, sea público o privado, para que los Estados se empeñen en la creación de empleos.

2. Evitar que la creación de empleos a corto plazo traiga el riesgo de combinar técnicas y productos poco favorables para un rápido desarrollo económico. La importancia del empleo a corto plazo debe impedir el desempleo en otras áreas, o el subempleo.

3. El avance por etapas de desarrollo con la seguridad de poder formar industrias y crear empleos permanentes y no de esporádica solución, se aconseja como la política más conveniente.

4. Corresponde a los países decidir la política que deba seguirse en relación con el empleo, optando entre una política orientada hacia el remedio de la desocupación o tendiente al aumento gradual de la producción.

5. Para los países en desarrollo el factor de cualquier política de empleo es asegurar el pleno empleo productivo en el marco de su propio desenvolvimiento industrial, sin copiar patrones de otros países que no se adapten a sus necesidades reales.

6. El capital invertido en los países en vías de desarrollo debe representar una aportación para la solución de los problemas de empleo, pero su apoyo debe serlo al mismo tiempo la experiencia internacional obtenida, cuando los resultados hayan sido positivos y no el esfuerzo de entrar en competencias inútiles.

7. Los sistemas de actuación internacional de los países en vías de desarrollo han de orientarse: a) a la cooperación técnica de trabajadores y empleadores; b) a la aplicación de los préstamos que obtengan de instituciones como el Banco Mundial o el Banco de Desarrollo, a la óptima utilización de la mano de obra que exija menor inversión de capital, y c) debe evitarse en lo posible la utilización de materiales importados y de piezas de recambio que deban adquirirse en moneda extranjera, y laborar con materias primas propias y refacciones que puedan producirse en el mismo país (Convenio núm. 122 aprobado el año de 1967).

III. Hagamos un repaso de la proyección de estas determinaciones. En Alemania Occidental se creó un Instituto Federal del Empleo destinado a estudiar la naturaleza del empleo en este país, la situación y tendencia del mercado de trabajo y las oportunidades de formación profesional (ley promulgada el 24-VI-69). Austria impulsó la utilización de mano de obra, de preferencia joven, mediante la creación de una importante industria artesanal cuyo éxito se mantiene hasta nuestros días (ley federal de 26-III-69), y ha dejado el fomento del empleo a cargo de órganos de la administración pública cuyas acciones se encuentran destinadas, de preferencia, a personas que se inician en la elección de una profesión o que desean cambiar de oficio (ley federal de 12-XII-68). Dinamarca controla a base de disposiciones muy estrictas las oficinas de colocaciones por medio del Servicio Nacional del Empleo, dependencia de la Junta Nacional de Trabajo que al mismo tiempo se encarga del financiamiento y administración del seguro de desempleo (ley núm. 114 de 24-III-70). España promulgó un interesante decreto sobre políticas de empleo, colocación y promoción social, para establecer necesidades cuantitativas y cualitativas de la mano de obra y para elaborar un programa de conservación, utilización, formación y promoción de los recursos humanos que permita su integración y tratamiento en la planificación del desarrollo económico y social (decreto 3090 de 2-XI-72); pero recientemente legisló sobre políticas de empleo a las que ha definido como "conjunto de decisiones que tienen como finalidad esencial la consecución del equilibrio a corto, medio y largo plazos entre la oferta y la demanda de trabajo en sus aspectos cuantitativos y cualitativos; protección del desempleo como parte de la política económica del gobierno y mejoría de la estructura ocupacional" (ley núm. 51 promulgada el 8 de octubre de 1980).

Finlandia ha legislado asimismo respecto del empleo, con el objeto de asegurar medios de vida y aumentar los ingresos de sus ciudadanos para mantener una tasa ininterrumpida del crecimiento económico; gracias a ello el Estado mantiene en la actualidad el equilibrio entre la demanda y oferta de mano de obra, tanto en las diferentes ramas de la economía como en las diversas regiones del país (ley núm. 946 de 23-XII-71). Francia creó la Agencia Nacional de Empleo mediante la ordenanza 67-578 de fecha 13 de junio de 1967, como dependencia autónoma del Ministerio de Asuntos Sociales, y dotó al Servicio Público del

Empleo de los instrumentos necesarios para el fomento de la ocupación. Promulgó más tarde un reglamento del Fondo Nacional del Empleo que contiene importantes medidas adoptadas por el Ministerio de Trabajo, en materia de seguro de desempleo (decreto num. 70-241 de 16-III-70) y en fecha reciente dictó disposiciones sobre empleo temporal por ausencia de algún trabajador, por suspensión de un contrato de trabajo, por expiración de un contrato hasta la incorporación del trabajador a quien corresponda el puesto; o por aumento ocasional de actividad en algunas ramas de la industria o la realización de trabajos urgentes (ley núm. 1-72 de 3-I-72). Rusia ha aprobado un reglamento sobre agencias de colocación para dar empleo a todas las personas aptas en las empresas, instituciones u organizaciones controladas por el Estado y para proporcionar información sobre necesidades en materia de obreros, asistencia de orden práctico en la búsqueda de trabajadores o de distribución de mano de obra (orden núm. 156 de fecha 26-IV-79 del Comité de Estado de Trabajo y Asuntos Sociales). Con posterioridad se publicó un reglamento sobre el particular (orden núm. 361 de 10.-XII-80).

En América Latina, Brasil ha establecido un Consejo Nacional de la Política del Empleo encargado de proponer directivas y medidas en materia de estabilización del mercado de trabajo y para evaluar las repercusiones económicas y financieras de la desocupación, a efecto de dirigir la mano de obra hacia áreas de menor productividad, pero de mayor empleo (decreto 79.602 de 28-IV-77). El Código de Trabajo de Panamá tiene un c. sobre colocación de trabajadores y servicio de empleo (aa. 17-21). Uruguay creó el Servicio Nacional de Empleo en ley que define las políticas de mano de obra para utilizar ésta a su máxima capacidad y que establece compensaciones por desocupación por medio de un fondo nacional financiado con aportaciones bilaterales de trabajadores y patronos, así como donaciones de instituciones públicas y privadas (ley núm. 14.212 de fecha 10-XII-74).

IV. Nuestra legislación se ha ocupado hasta fecha reciente del servicio público de empleo. Es verdad que la ley de 1931 dejó al Ejecutivo de la Unión, a los gobernadores de los estados y al jefe del Departamento del D.F. la obligación de establecer, dentro de sus jurisdicciones respectivas, agencias de colocaciones gratuitas que funcionarían de acuerdo con los reglamentos que al efecto se expediesen (a. 14 LFT de 1931); pero sólo la federación (14-X-1934) y tres entidades

(Jalisco, Puebla y Veracruz) publicaron reglamentos sobre el particular, de muy escasa o nula aplicación. Fue hasta la ley de 1970 que se destinó un c. al servicio público de empleo como la institución que “tiene por objeto acopiar informes y datos que permitan procurar ocupación a los trabajadores” (a. 537 LFT). En cuanto a los sistemas privados para la colocación de los trabajadores se impidió perseguir fines lucrativos y se impusieron los servicios respectivos con carácter gratuito, tratándose de trabajadores, no así de los patronos. Quedaron exceptuadas de esta prohibición las agencias dedicadas al empleo de trabajadores pertenecientes a profesiones en las que su colocación se efectuase en condiciones especiales (a. 539 LFT).

Al servicio público de empleo se le asignaron las siguientes funciones: a) llevar un registro de las personas que soliciten empleo y de las empresas que manifiesten tener puestos vacantes; b) dirigir a los solicitantes más adecuados por su preparación y aptitudes hacia los empleos vacantes; c) practicar investigaciones para determinar las causas del desempleo; d) formular informes que contengan las bases para una política de pleno empleo, y e) solicitar toda clase de informes y estudios de las instituciones oficiales, federales o estatales y de las particulares que se ocupen de problemas económicos, tales como los institutos de investigaciones sociales y económicas, así como las organizaciones sindicales, las cámaras de comercio, las de industria y otras instituciones semejantes (a. 538 LFT).

En fecha reciente (26 de abril de 1978) se coordinó el servicio público de empleo con la capacitación y el adiestramiento, creándose el Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento destinado a: 1. Estudiar y promover la generación de empleos; 2. Promover y supervisar la colocación de los trabajadores; 3. Organizar, promover y supervisar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores, y 4. Registrar las constancias de habilidades laborales (a. 537 de la LFT). La institución quedó como organismo descentrado dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, creándose como dependencia de dicho organismo una Unidad Coordinadora del Empleo encargada del análisis del mercado de trabajo; de formular y actualizar, también en forma permanente, un Catálogo Nacional de Ocupaciones en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, con la finalidad de promover el aumento de oportunidades de empleo y determinar las causas del desempleo y sub-

empleo de la mano de obra rural y urbana. Esta unidad ha celebrado convenios en materia de empleo entre la federación y las entidades federativas y le han sido adjudicadas las atribuciones que originalmente se habían dado al servicio público del empleo antes de ser modificada su estructura (aa. 537-539 y 539 A-539 F, LFT).

v. CAPACITACION Y ADIESTRAMIENTO, ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, ESTADISTICAS DEL TRABAJO, MANO DE OBRA.

V. BIBLIOGRAFIA: ANTOKOLETZ, Daniel, *Derecho del trabajo y previsión social*, Buenos Aires, Kraft, 1963, t. I; NAVILLE, Pierre, *Sociología del trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973; OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Hacia el pleno empleo; los recursos humanos para la industrialización*, Ginebra, 1971; *id.*, *Tecnología y empleo en la industria*, Ginebra, 1976; *id.*, *Comercio internacional y empleo*, Ginebra, 1977.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Servicio social. I. Actividad obligatoria y permanente del Estado cuyo fin consiste en promover el bienestar social, el desarrollo y organización de la comunidad y mejorar directa o indirectamente el bienestar individual y colectivo a través de prestaciones fundadas siempre en el principio de solidaridad social.

II. Con la Primera Guerra Mundial, el servicio social se concibió como una actividad auxiliar de las instituciones médicas, concepto que dio origen a verdaderas instituciones de beneficencia y asistenciales.

Un concepto moderno del servicio social surge durante la Segunda Guerra Mundial, época en la que se le concibe como actividad interdisciplinaria cuyo propósito fundamental consiste en abordar los problemas sociales con métodos y técnicas propias.

III. Atendiendo a la calidad de las personas que prestan el servicio social, éste se puede dividir en tres grandes grupos: 1o. Servicio social de la administración pública; 2o. Servicio social de pasantes, y 3o. Servicio social de voluntariado.

Independientemente de la persona que realice el servicio social, esta actividad siempre se caracterizará por ser una actividad obligatoria del Estado que surge de la necesidad social o de la utilidad social y que se resuelve a través de actos no lucrativos.

Pueden satisfacer estas necesidades la administración pública, la iniciativa privada, los institutos de seguridad social y cualquier otro tipo de organización

que conforme a derecho se constituya con fines de solidaridad social no lucrativos. Estas aportaciones son gratuitas, se regulan a través de ordenamientos jurídicos emanados del Poder Legislativo y el cumplimiento cierto y oportuno está a cargo del Estado, ya sea directa o indirectamente.

IV. El marco jurídico del servicio social está representado por los aa. 3o., 5o., y 123 frs. XXIX y XXX de la C; Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional (aa. 52, 53 y ss.); LOAPF; Ley Federal de Educación; Ley Federal de la Reforma Agraria; Ley del Seguro Social; Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y Ley del Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

V. BIBLIOGRAFIA: CANASI, José, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1972, vol. I; GALLARDO CLARK, Ma. Angélica, *La práctica del trabajo social en una dirección científica*, Argentina, ECRO, 1974; KRUSE, Herman C., *Cuestiones optativas del servicio social*, Buenos Aires, Humanitas, 1976; ONU, *El desarrollo de los programas nacionales de servicio social*, Nueva York, Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 1959.

Fanny PINEDA

Servicios profesionales. I. En la doctrina moderna en que se sustenta el derecho del trabajo el servicio profesional es la actividad de la persona que, ostentando un título académico o técnico que lo faculte para el ejercicio de una ciencia o un arte en forma libre, la ejecuta en beneficio de un patrono, bajo su dirección, subordinación y dependencia económica, sujeto a un contrato individual de trabajo. En función de estos elementos, el intelectual, el llamado profesionista liberal, el técnico, el alto empleado, inclusive el artista que por exigencias personales establezca una relación jurídica cuya finalidad sea el desempeño de un servicio subordinado, al quedar sujeto a las instrucciones u órdenes de un tercero y por tanto impedido del libre ejercicio de la profesión que ostente, tal relación jurídica debe estimarse laboral y los servicios profesionales que preste asimilados a los de cualquier trabajador.

La legislación del trabajo ha otorgado esta característica a los servicios profesionales cuando, como acontece en el medio laboral mexicano, al trabajador se le define como toda persona física que presta a otra (física o moral) un trabajo personal subordinado, siempre que la actividad humana que desarrolle, inte-

lectual o material, sea en beneficio de aquélla, independientemente del grado de preparación que posea quien lo ejecute (a. 8o. LFT). Sin embargo, en la actualidad es tan amplio el campo de las profesiones, que resulta necesario establecer la frontera en que unas u otras se desenvuelven a efecto de precisar las que se encuentran reglamentadas en ramas jurídicas diferentes al derecho del trabajo. El objeto: establecer respecto de los servicios profesionales cuándo se está frente a un mandato o “locación de obra” y cuándo se les encuentra en el ámbito de la relación laboral.

II. El conocimiento popular ha considerado que la actividad profesional de un abogado, de un médico, de un ingeniero, de un arquitecto o de cualquier persona que pone su actividad intelectual al servicio de otra, no es propiamente un trabajador sino un mandatario que presta servicios a virtud de un acto jurídico en el que existen derechos y obligaciones mutuos que deben ser cumplidos por quien contrata el servicio y por quien lo lleva a cabo.

Es indudable que el profesionista que ejerce con plena autonomía; el que en un despacho, consultorio, laboratorio u oficina particular ofrece al público sus servicios; el que realiza contratos sujetos en sus caracteres jurídicos al ordenamiento civil; el que no se encuentra sujeto a dirección o subordinación porque ejecuta cualquier trabajo conforme a su criterio, bajo propias normas de conducta y de acuerdo a planteamientos propios; en fin, quien efectúa su labor como se ha expresado en el lenguaje común de los peritos “bajo su leal saber y entender” no es sujeto del derecho del trabajo. Pero el profesionista cuya actividad intelectual, literaria, científica o artística, sea dependiente y no pueda por sí mismo desempeñar el servicio al cual haya quedado obligado; aquel cuyo tiempo, esfuerzo, dedicación o empeño, se pongan a disposición de otro, sea o no económico el interés que lo haya impulsado a ello; quien por el atractivo de una remuneración se encuentra dispuesto al abandono de la libertad que el ejercicio de la profesión representa; será un trabajador y su actividad debe quedar amparada por el derecho laboral.

Lo anterior puede o no quitarle a sus actos la calidad de un mandato y puede ser su actuación comprendida en la de un mandatario de hecho; sólo que, así como la ejecución de un acto no otorga a éste en todas las situaciones la calidad de jurídico, la función que se desempeñe tampoco da los atributos del mandato si no están integrados los requisitos del mismo.

El profesionista se comporta como mandatario en cuanto estipula una transacción con el cliente, al que le señala un precio por sus servicios, con el que se compromete a la realización de determinados actos y al que únicamente le da a conocer los resultados que obtiene. La actuación de un abogado, p.e., queda circunscrita a un convenio especial, según las bases que se establezcan, sea o no por escrito, pero sujeto en todo a la libre acción. El médico que recibe a los enfermos que atiende, en un consultorio, o a los que visita en su domicilio particular, tampoco actúa bajo una dependencia directa o indirecta, sino atendido al ejercicio propio de su grado y a la aplicación que hace de sus conocimientos. El técnico a quien se encarga el arreglo de una máquina o aparato, por regla general, lleva a su taller dicha máquina o aparato para dejarlo en condiciones de funcionar; puede también llamarle por su calidad de especialista para el arreglo de una pesada maquinaria, sujeto su trabajo a la propia responsabilidad y no al precio del servicio o al tiempo que utilice en su compostura. “La prestación de servicios profesionales —como lo ha indicado el doctor De la Cueva— al igual que todas las instituciones jurídicas, sólo tiene valor en cuanto se refiere a determinadas situaciones reales; por tanto, querer aplicar sus características fuera de ellas, implica el desconocimiento de su naturaleza.”

No cabe duda que las profesiones liberales presentan todas ellas algunos caracteres comunes que admiten reglamentación similar, pero cuando sus elementos las distinguen y separan, tiene que ser la disciplina adecuada la que las regule y oriente conforme a su identidad jurídica.

III. La proyección sociológica que los servicios profesionales tienen hoy en día es lo que interesa para un análisis correcto. No es siempre el lucro personal lo que les caracteriza. Desde luego un inventor, un artista, un científico, un investigador, pueden estar influidos por el interés patrimonial a que aspiren, acorde a la actividad elitista que desarrolleen. Pero esto tiene lugar cuando nos referimos a una élite y no al común de los profesionistas, cuyo nivel social se encuentre en la frontera de las masas laborantes. En esta ubicación el profesionista pone su actividad intelectual al servicio de un patrono en igualdad de condiciones en que un obrero o un campesino lo hace con su trabajo de mano de obra. Y en cuanto esto ocurre, su acción se aleja del grado de libertad que contiene para entrar en el terreno de la dependencia, y consecuentemente

mente, en la escala cultural del trabajador común, tomando la acepción de la palabra cultura no como el saber humano sino el correspondiente a un estadio de la evolución de un pueblo.

Resulta entonces lógico aceptar la calidad laboral del servicio profesional en sí mismo. Así lo entendió el legislador mexicano y en idéntica forma lo ha interpretado nuestra SCJ, la que ha dicho: “Se tiene por acreditada la existencia de la relación obrero-patronal si se prueba: a) la obligación del trabajador de prestar un servicio material o intelectual, o de ambos géneros; b) la obligación del patrón de pagar a aquél una retribución; y c) la relación de dirección y dependencia en que el trabajador se encuentre colocado frente al patrón” (amparo directo núm. 1692/58; quejoso: Rogelio H. Mautier y coagriados, cuarta sala, resuelto el 22 de junio de 1959). Y ha agregado: “La simple prestación de servicios conforme a una retribución específica, no constituye por sí sola una relación de trabajo, en tanto no exista el vínculo de subordinación denominado en la ley con los conceptos de dirección y dependencia, según el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo” (amparo directo núm. 2624/66; quejoso: Holger Miller, cuarta sala, resuelto el 5 de junio de 1967).

En conclusión, si los servicios profesionales se realizan con plena autonomía, la persona que los ejecute en beneficio de otra, regirá sus relaciones jurídicas conforme al ordenamiento civil; pero cuando dicha ejecución se haga en forma subordinada y bajo la dependencia económica de un patrono, la relación jurídica será de trabajo y para cualquier cuestión, aclaración o conflicto que se suscite será la ley de la materia la que la regule.

v. CONTRATO DE TRABAJO, SUBORDINACION, TRABAJADORES DE CONFIANZA.

IV. BIBLIOGRAFIA: CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*, México, Imprenta Didot, 1959; CUEVA, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1949; GUERRERO, Euquerio, *Manual de relaciones industriales*; 2a. ed., México, Porrúa, 1971; NAVILLE, Pierre, *Población activa y política de la ocupación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

Servidumbres. I. (Del latín *servitudo-inis*: es el derecho o uso que una cosa o heredad tiene sobre otra, o alguno sobre cosa ajena para provecho suyo o en

utilidad pública.) En el derecho de los antiguos romanos, las servidumbres constituían, como ahora entre nosotros, una limitación a la propiedad. Podían ser de dos clases: reales y personales. Estas últimas tenían por objeto el beneficio de una persona determinada: se trata de los derechos de uso, usufructo y habitación, así como a los servicios de un esclavo. En cambio, las servidumbres de carácter real —o predial— se constituyan sobre un inmueble —rural o urbano— en provecho precisamente de otro inmueble, y nunca de su propietario o persona alguna. Ello se debía al carácter intrínseco de la institución, que procuraba sólo la tutela de intereses agrícolas o, en todo caso, públicos. Como consecuencia de ello, estas servidumbres eran permanentes, ya que de ser temporales su provecho podría redituar en beneficio de la persona a la sazón propietaria.

Tenían algunas otras características: consistían básicamente, en lo que respecta a su ejercicio, en una simple conducta de abstención, en la que se limitaba al propietario del predio sirviente a sufrir las consecuencias de su uso o explotación. Además, eran indiscutibles, lo que mantiene claras repercusiones, p.e., en el caso de copropiedad. Por último, eran dependientes real y jurídicamente del predio al cual reportaban los beneficios, esto es, del fundo dominante.

Servidumbres rústicas eran, p.e., las de acueducto, las de paso, las de pasto, etc. Las urbanas eran las de limitación a la altura de los edificios, sostén de muros y paredes, desagües, etc.

II. El CC las define como “un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño” (a. 1057). En la doctrina nacional, Rojina Villegas (p. 135) afirma que “son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fundo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero”. Por su parte, Gutiérrez y González (pp. 411 y 412) prefiere conceptualizarlas como un “derecho” y no como un gravamen real, aduciendo una opinión de Castán Tobeñas.

Las servidumbres se expresan en una infinidad de formas en la vida real. Con un criterio sistematizador, se les ha intentado clasificar, en cuanto a la conducta del propietario del predio sirviente, en positivas, negativas e “in faciendo”; en cuanto a su fuente de constitución, en voluntarias (por contrato, por testamento, por voluntad del padre de familia) y legales (de desagüe, de paso, de acueducto); en cuanto a su forma

de goce y de presentarse al público, en continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes (Gutiérrez y González, pp. 414 y ss.).

Con referencia al derecho argentino, Armando V. Silva (pp. 456 y ss.) las clasifica según el modo en que se manifiestan, en continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes; según el comportamiento de las partes intervenientes, en positivas y negativas; según la naturaleza del beneficio adquirido, en servidumbres de uso y de disfrute; por último, según su modo de constitución, en servidumbres convencionales y forzosas.

El CC las distingue en continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes (a. 1059 CC). Respecto a su origen, en voluntarias y legales (a. 1067 CC).

Todo ello no son sino manifestaciones de un fenómeno plural y complejo en la vida jurídica. Las servidumbres permiten el paso de aguas, de personas, de animales, líneas telefónicas, cables de alumbrado, acueductos, etc. Aunque desmembramientos de la propiedad, suponen ejemplos de aprovechamiento óptimo de los recursos disponibles, y su valor social es indiscutible.

Las servidumbres pueden ser constituidas por contrato, por un acto jurídico unilateral, por testamento, en virtud de prescripción y, finalmente, por disposición expresa de la ley (Rojina Villegas, p. 140).

III. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones que surgen para los propietarios de los inmuebles involucrados en una relación semejante? En primer lugar, y con referencia al dueño del predio sirviente, la obligación ineludible de permitir el uso eficaz de la servidumbre constituida en su propiedad, simplemente tolerando su ejercicio o absteniéndose de intervenir con actos que perturben el derecho del dueño del predio dominante (a. 1058 CC). En contrapartida, tiene a su favor el derecho de efectuar algunas obras que puedan acarrearte beneficios convirtiendo la servidumbre en algo menos gravoso, siempre que no afecte de manera alguna el derecho del otro dueño (a. 1124 CC). Puede, incluso, hacer mudar de lugar la servidumbre si así conviene a sus derechos, con la misma limitación de no perjudicar al beneficiario (a. 1123 CC). Mantiene también su derecho de exigir en todo momento al dueño del predio dominante que efectúe las obras indispensables para que en ningún momento llegue a perjudicarse su propiedad (a. 1119 CC).

Ahora bien, con relación específica al dueño del predio dominante, este deberá tener en todo tiempo su derecho expedido para el ejercicio convenido o

aceptado de la servidumbre, según se haya estipulado en el título constitutivo de la misma o, en su defecto, por los aa. de la ley que rigen tal derecho. Asimismo, puede intervenir ejecutando las obras materiales que sean necesarias para su mejor ejercicio (a. 1120 CC). En el marco de sus obligaciones se encuentra primordialmente el hecho de que debe comportarse moderadamente en el ejercicio de su derecho, según los términos convenidos, procurando el menor deterioro a la propiedad sirviente.

Respecto a su forma de extinción, las servidumbres siguen lógicamente las reglas comunes a los demás derechos reales. Así, terminan por la destrucción de los dos predios involucrados en la relación; por la consolidación (es decir, la unión de ambos como pertenecientes a un mismo dueño); por el cumplimiento del plazo establecido en el convenio que le dio nacimiento; por la renuncia expresa; por imposibilidad en su ejercicio; uso incosteable y prescripción negativa (Branca, pp. 231-232). Sin embargo, el modo de extinción atiende a la calidad de la servidumbre, de modo que todas ellas no pueden aplicarse en forma genérica. P.e., las servidumbres legales no pueden terminar exclusivamente por el simple convenio de las partes, evento que puede perfectamente ocurrir en el caso de las voluntarias.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*, México, Porrúa, 1978; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, Puebla, Cajica, 1980; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Porrúa, 1977, t. II; SILVA, Armando V., "Servidumbres (derecho privado)", *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Editorial Tipográfica Argentina, 1959, t. XXV; SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano*, México, Editora Nacional, 1975.

José Antonio MARQUEZ GONZALEZ

Sesiones del Congreso, v. CONGRESO DE LA UNION.

Siete leyes, v. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Siete Partidas. I. Las *Siete Partidas*, atribuidas al rey sabio de Castilla, Alfonso X, fue el cuerpo legislativo más relevante de su época, así como el máximo exponente de la recepción del derecho común en España. Producto de varias redacciones, recibió distintas denominaciones hasta publicarse, por último, bajo el título de *Libro de las Leyes*. Sin embargo se hizo famoso

con el nombre de *Siete Partidas*, porque de siete partes (*partidas*) se compone la obra. En un tiempo se creyó que esta —división tratándose de un código tan romanizado— se había hecho para imitar al *Digesto* de Justiniano. Hoy día los especialistas coinciden en estimar que correspondió a la influencia cabalística del número siete.

Parece indudable que las *Partidas* fueron objeto de varias elaboraciones; debido a ello, es difícil determinar con fijeza las fechas de su primera y última redacciones y se llega incluso a discutir a quién debe atribuirse su paternidad. Sobre ello han debatido historiadores del derecho y romanistas de la talla de Alfonso García-Gallo y Juan Antonio Arias Bonet. Para el primero, las *Partidas* fueron el resultado de un proceso legislativo que tuvo como antecedente inmediato el *Espéculo*, obra jurídica de notoria influencia romanocanónica. Esta obra, derogada en 1274 por Alfonso X fue ampliada y modificada, adquiriendo un carácter doctrinal y erudito. En reelaboraciones posteriores, a la muerte del rey sabio —finales del siglo XIII o principios del XIV— apareció con el nombre de *Partidas*. Para el segundo (Arias Bonet) las diversas redacciones, por lo menos en lo que respecta a la *Primera Partida*, fueron simultáneas y como consecuencia de habersele encargado a distintos juristas. Debido a ello, Arias Bonet sustenta que deben ser atribuidas todas al rey sabio. Otra interesante interpretación es la de Galo Sánchez quien considera que las *Partidas* tuvieron como antecedente al *Setenario*, obra iniciada por Fernando III y concluida por Alfonso X, dividida también en siete partes y de estilo semejante al de las *Partidas*. El problema estriba pues en determinar si el afamado cuerpo legal correspondió a una política legislativa que culminó con la elaboración del gran código alfonsino o a un interés culturalista de Alfonso X, en cuyo caso se enmarcaría entre las ambiciosas obras históricas, astronómicas y literarias que el rey mandó hacer durante su periodo de gobierno. Quizás —como acertadamente dice F. Tomás y Valiente (p. 239)— todavía es pronto para establecer fechas precisas en orden al momento inicial y de terminación de la redacción de las *Partidas*. Por otra parte, no parece haber razón suficiente para datarla después de la muerte de Alfonso X a quien se ha atribuido su elaboración unánimemente hasta ahora. A reserva de ulteriores investigaciones, actualmente se cree que comenzó a redactarse en 1256 y que debió terminarse entre 1263 y 1265.

II. La Primera Partida trata de las fuentes del dere-

cho y de la santa fe católica: organización de la Iglesia y demás aspectos del derecho canónico; la segunda de derecho público: el poder de los reyes, emperadores y autoridades de menor rango, sus obligaciones para con el pueblo y la lealtad de éste para con sus gobernantes. Se ocupa también de cuestiones militares; la tercera contiene el derecho procesal, esto es, la organización de los tribunales y el procedimiento; la cuarta del matrimonio; la quinta de los contratos y otras instituciones del derecho privado; la sexta de las sucesiones y la séptima del derecho penal y penitenciario.

Las *Partidas* contienen derecho común (romano y canónico) y en menor grado derecho feudal, relegando al mínimo el derecho real castellano. Tienen más carácter doctrinal que legal, aunque se nota la importancia que conceden a la ley sobre los usos, costumbres y fueros, siguiendo con esto el sistema romano-canónico. Su redacción, artística y literaria, y su avanzada sistematización, fueron causas, en buena parte, del gran éxito que obtuvieron entre los juristas.

Sus fuentes son numerosas y variadas: jurídicas y metajurídicas. Entre estas últimas, clásicos griegos y latinos (Aristóteles, Séneca y Cicerón), textos bíblicos, teólogos de la patrística y la escolástica, filósofos medievales como Boecio, obras de origen oriental (*Poridad de Poridades*), obras anónimas medievales como el Pseudo-Aristóteles y tratadistas de cuestiones militares como Vegecio. Entre las obras jurídicas; el *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano, las *Decretales* y los *Libri Feudorum*. Entre las obras doctrinales destacan las de los glosadores; Acursio, Azo, Godofredo, Placentino y Odofredo, entre otros; y también las de San Raimundo de Peñafort, el Ostiense, la *Summa Iuris* de Monaldo y las *Flores del Derecho* y *Doctrinal de las Leyes* del maestro Jacobo. En cuanto a sus redactores, los eruditos no se han puesto de acuerdo, pero es probable que intervinieran, entre otros, los juristas españoles Roldán y Fernando Martínez de Zamora y el italiano Jacobo.

III. Las primeras ediciones de las *Partidas* fueron las de Alonso Díaz de Montalvo en 1491 y Gregorio López en 1555. Esta última alcanzó gran difusión y su autor ha sido considerado como el más destacado de sus comentaristas. En los tres siglos que le sucedieron fue también comentada por Bartolomé de Ahumada y Mudarra, Diego del Castillo y Villasante, Diego de Villalpando, Antonio Alvarez, Juan Martínez de Olano, Sebastián Jiménez, Jerónimo Cucalón, Francisco de Velasco, Juan Gutiérrez, Gaspar de Hermosi-

llo y José Berni. Esto no es de extrañar, pues por su importancia y su contenido se hizo indispensable en los planes de estudio de las universidades españolas, medievales y modernas, y también en las americanas. Fue traducida al catalán en el siglo XIV y posteriormente al portugués y al gallego. Siglos después (XIX y XX) se tradujo al inglés y se aplicó en algunos territorios de los Estados Unidos de América que habían pertenecido a España. Casi medio centenar de ediciones se han hecho de las *Partidas* en el decurso de los siglos. De las autorizadas, la más famosa y difundida fue la de Gregorio López; entre las modernas destaca la de la Real Academia de la Historia y el estudio que con intención de que sirviera de prólogo a ella publicó Martínez Marina en 1808.

IV. Uno de los problemas más discutidos por los especialistas con respecto a las *Siete Partidas* ha sido el de su vigencia. Todo parece indicar que no fueron promulgadas durante el reinado de Alfonso X ni tampoco en los de sus sucesores Sancho IV y Fernando IV. Sin embargo, durante esa época ya fueron introduciéndose en la práctica de los tribunales; prueba de ello es que las Cortes de Segovia de 1347 protestaron contra su aplicación. Un año después, en el orden de prelación de las leyes establecido en el *Ordenamiento de Alcalá* promulgado por Alfonso XI en 1348, se incluyeron las *Partidas*, aunque en el último lugar y con carácter supletorio. ¿Por qué el código más perfecto de su época quedó tan relegado? La causa debe encontrarse en la lucha que se produjo entre el poder real y los señores feudales en torno a la vigencia del viejo derecho castellano, real y feudal y el nuevo derecho romanizado, cuyo máximo exponente eran las *Partidas*. Estas debieron representar los intereses centralistas del Estado moderno, ya en formación, frente a los de la nobleza y las ciudades que defendieron por siglos sus fueros y privilegios enfrentándose al sistema jurídico de los glosadores y canonistas. Sin embargo, las *Partidas* se impusieron a través de las universidades, formando la mentalidad de los nuevos juristas. Así, impusieron sus normas y principios en la mayor parte de las cuestiones jurídicas y lograron su aplicación en la práctica de los tribunales.

En la América española, y por consiguiente en la Nueva España, durante los tres siglos del periodo colonial, el código alfonertino, a pesar de ocupar un lugar tan bajo en el orden de prelación, fue el cuerpo legal más usado en materia de derecho privado. Las fuentes doctrinales de la época y también las del siglo

XIX en México así lo demuestran. En el caos legislativo imperante, un código romanizado como las *Partidas* —aunque en versiones vulgarizadas— ofrecía las virtudes suficientes para que lo utilizaran los letrados y aplicadores del derecho, formados bajo los lineamientos de la universidad salmantina. Esto no debe extrañarnos, sobre todo si se tiene en cuenta que en los territorios indios no hubo que luchar en contra de los intereses centralistas de la Corona española, impuestos desde los inicios de la colonización, ni defender fueros y privilegios que nunca se tuvieron.

V. BIBLIOGRAFIA: ARIAS BONET, J.A., *Primera Partida*, Valladolid, España, 1975; GARCIA-GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1971, 2 vols.; SANCHEZ, G., *Curso de historia del derecho*, Madrid, 1952; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1981.

Beatriz BERNAL

Silencio administrativo. I. Corresponde a lo que en la doctrina y en la jurisprudencia se conoce como silencio de la administración. Es el silencio de las autoridades administrativas o abstención de resolver, frente a instancias presentadas o promovidas por particulares, y que la ley, transcurrido cierto tiempo, atribuye el efecto jurídico de haberse dictado una resolución administrativa contraria o negativa a los intereses de esas instancias o en su caso, favorable.

II. Son varios los elementos que componen la institución jurídica del silencio administrativo. A saber:

1) Existencia de una instancia de particulares, solicitando, pidiendo o impugnando una resolución administrativa, ante la administración.

2) Abstención de la autoridad administrativa de resolver la instancia del particular.

3) Transcurso de cierto tiempo, previsto en la ley, sin que las autoridades resuelvan. Es seguro que ese tiempo, es el necesario o suficiente que el legislador consideró así para que la administración esté en posibilidad de resolver y no simplemente de contestar.

4) Presunción, como efecto jurídico del silencio, de que existe ya una resolución administrativa.

5) La resolución administrativa presunta, es en sentido contrario a los intereses de lo pedido en las instancias o en su caso, favorable a ellos. Afirma Manuel María Diez: ‘Como el problema de la interpretación del silencio surge con referencia al interés de un particular que se concreta en una reclamación destinada

a obtener una manifestación volitativa de parte de la autoridad administrativa, el silencio de ésta debe entenderse en el sentido de que no se satisface el interés reclamado” (p. 156).

III. Origen y razón de ser del silencio administrativo. La institución tuvo su origen en el derecho administrativo francés. La ley del 17 de julio de 1900, la concibió en su a. 30. en la siguiente forma: “En los negocios contenciosos que no puedan ser promovidos ante el Consejo de Estado bajo la forma de recurso contra una decisión administrativa, cuando transcurra el término de cuatro meses sin que se haya dictado ninguna decisión, las partes pueden considerar su petición como negada y procederán ante el Consejo de Estado”. El silencio de la administración, dice M. Laferriere, no permitía hacer nacer ninguna acción (*Jurisdiction et Competence*; 2a. ed., t. II, p. 409).

Fue una fórmula práctica para dar certidumbre jurídica a los administrados frente a la inactividad de la administración, abriendo las puertas del órgano jurisdiccional a fin de que definiera la suerte de los intereses de aquellos. Presunta la existencia de una resolución contraria a estos últimos, el órgano jurisdiccional resolvería en cuanto al fondo de los mismos.

Vigente en el contencioso administrativo francés la regla de la “decisión previa”, consistente en que no puede promoverse un recurso ante el juez administrativo si no existe una decisión previa de la administración contraria a la pretensión del promovente, el silencio administrativo vino a colmar este requisito ante la falta de una decisión expresa.

Significa el silencio administrativo una auténtica garantía jurisdiccional, sin el cual la justicia resultaría inaccesible denegándose prácticamente. Es en defensa de los intereses de los particulares que así se creó la institución y no estrictamente como sanción a las autoridades administrativas negligentes, por numerosos que sean los casos, la responsabilidad administrativa de tales autoridades no aparece ni está instituida por tal motivo. El silencio, salva la negligencia burocrática, pero no la sanciona ni menos la corrige. Tal vez hasta legítima la inercia administrativa, si ésta se presume afirmativa.

IV. El silencio administrativo en la ley. La institución francesa se recogió en el a. 16 de la Ley de Justicia Fiscal (*DO*, 31 de agosto de 1936): “El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de

termino estipulado, en noventa días”. Antes, el 1o. de mayo de 1917, en que entró en vigor, la C previó un caso, pero de “afirmativa ficta”, en su a. 72, inciso b: “Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido”. En reforma constitucional de 1934 (*DO*, 10 de enero de 1934) se implantó un caso de “negativa ficta” en la fr. XII del a. 27 constitucional, si los gobernadores de los estados no expresan en el término previsto por la ley su aprobación al dictamen de las comisiones mixtas agrarias se considerará desaprobado el dictamen y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo federal.

Los siguientes ordenamientos que sustituyeron a la ley de 36, los códigos fiscales de la federación de 1938, 1967 y el vigente de 1983 conservaron la institución casi intacta. El a. 37, del código último dice: “Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte”.

Varió el plazo, antes era de noventa días. Ahora el plazo es único, de cuatro meses y antes podía ser primero el que la ley fijara y sólo a falta de éste, regía aquél. Más explícito el precepto vigente, precisa que “transcurrido el plazo sin que se notifique la resolución” se produce o configura la negativa ficta, es decir, se presume la existencia de una resolución dictada en sentido negativo. Completa esta idea de consumación o realización de la negativa, el poder interponer los medios de defensa —como seguramente lo es el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación— en cualquier tiempo posterior a dicho plazo. El fin del silencio administrativo, prohijado desde la citada ley francesa de 1900, se cumple, la existencia de una resolución —presunta o ficta— en sentido negativo y la posibilidad a futuro de poder impugnarla ante tribunales, es decir, garantizar al administrado su defensa frente a la inactividad de la administración.

Fuera del campo estrictamente fiscal, el silencio administrativo se prevé en algunos ordenamientos ad-

ministrativos. P.e., el a. 22 de la Ley de Obras Públicas recoge la “afirmativa ficta”, y lo mismo en el a. 25 del Reglamento de Establecimientos de Hospedaje (*DO*, 1o. de julio de 1982).

Aunque existe jurisprudencia de la sala superior del Tribunal Fiscal de la Federación en el sentido que la negativa prevista en el a. 92 del CFF, abrogado, correspondiente al a. 37 transcrita del código vigente, es aplicable a las autoridades administrativas cuyas resoluciones sean impugnables ante dicho tribunal, nuestro criterio es opuesto, pues precisamente la historia legislativa de la negativa ficta fiscal, de 1936 a 1983 ha sido de referirla exclusivamente respecto de las *autoridades fiscales*. O sea que no obstante que la competencia del tribunal relativa a determinadas resoluciones de autoridades administrativas empezó hace más de cuarenta años y que el legislador federal ha tenido la oportunidad suficiente para hacer la sustitución que desterrara toda duda, no lo ha hecho, pues su intención ha sido limitar esa negativa a resoluciones presuntas de autoridades fiscales.

Otra cosa es, y muy deseable en aras de una administración más responsable y dinámica, que el silencio administrativo se llegara a establecer en forma general, para todas las autoridades administrativas fiscales.

V. BIBLIOGRAFIA: BERTHELEMY, H., *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, París, Librairie Arthur Rousseau, 1926; BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*; 5a. ed., Buenos Aires, Depalma, Argentina, 1955, t. II; BONNARD, Roger, *Précis de Droit Administratif*, París, Librairie Recueil Sirey, 1935; DIEZ, Manuel María, *El acto administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; LAUBADERE, André de, *Traité de Droit Administratif*; 8a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 12a. ed., México, Porrúa, 1983, t. I.

Alfonso NAVA NEGRETE

Silencio de la ley, v. LAGUNAS DE LA LEY.

Simulación. I. (Del latín *simulo*, *simulas*, *simulare*, que significa imitar, representar lo que no es, fingir.) En el lenguaje ordinario el verbo *simular* significa presentar engañosamente una cosa, como si en verdad existiera como tal, cuando en la realidad no es así. Entre las palabras *simular* y *disimular* hay una verdadera paronimia, las dos reconocen la misma etimolo-

gía. En la simulación se hace aparecer lo que no existe, en la disimulación se oculta lo que en verdad existe; empero, en uno y otro caso el propósito es el engaño.

En el orden del derecho, el concepto simulación tiene aplicación en la teoría de los actos jurídicos. Se dice que hay simulación, cuando conscientemente se declara un contenido de voluntad que no es real y esa disconformidad entre lo declarado y lo querido se realiza por acuerdo de los declarantes, con el propósito de engañar creando un negocio jurídico donde no existe ninguno, o es distinto de aquél que ocultamente las partes han celebrado. Coludidas las partes emiten unas declaraciones de voluntad cuyo contenido volitivo que no es el que verdaderamente quieren, y privatamente confiesan en un contradocumento, ser otra su voluntad negocial o que no han convenido en negocio alguno.

El a. 2180 CC., dispone que: “Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas”. En la simulación hay una disconformidad consciente entre la realidad y lo declarado; en ese conocimiento consiste la falsedad de la declaración. Así pues en el acto simulado las partes han confeccionado un disfraz de la realidad, haciendo discrepar lo declarado y lo querido por ellas, o mejor, se valen de las declaraciones que emiten para que su voluntad negocial no sea conocida por los terceros y permanezca en secreto, por los que han simulado el acto.

II. De acuerdo con Ferrara, la simulación está constituida por los siguientes elementos: 1o. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención. 2o. Concertada por acuerdo entre las partes. 3o. Para engañar a tercera personas.

Lo que caracteriza al negocio simulado, según el autor citado, es la divergencia concertada para emitir conjuntamente una declaración disconforme con la realidad. Lo interno, lo querido y lo externo, lo declarado, están en oposición conocida por los declarantes. El acuerdo de voluntad no recae sobre la celebración del negocio, sino sobre un hecho extrajurídico, a saber: su no celebración. De allí que sea indispensable la colusión de los supuestos otorgantes para representar cada uno su papel en la comedia en cuya ejecución han convenido.

Si el concurso de todos los actores, la simulación no es posible. Cuando el propósito mendaz es de uno solo de los otorgantes y permanecen ajenos a él los demás, no hay propiamente simulación, sino reserva

mental, que impide que se forme de cualquier manera el consentimiento.

Otro de los elementos integrantes del negocio simulado, es el propósito de engañar, que anima a sus autores; esto es lo que principalmente da razón de la simulación, como hecho antijurídico, por cuanto burla la buena fe de terceros, puesto que las partes recurren a ese artificio para hacer creer a aquéllos en la existencia de un acto que no es real. Y con esto basta; pues la simulación existe aunque no haya la intención de dañar a nadie. Aunque la simulación puede tener una finalidad por sí misma inocua, p.e., sustraer a la curiosidad de los demás la naturaleza de un acto jurídico, aunque, las más de las veces, la simulación es el arma favorita para defraudar a los acreedores.

La simulación dice el a. 2181 CC: “es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”. Los efectos que produce una u otra especie de simulación, son distintos. “La simulación absoluta —dispone el a. 2182 CC— no produce efectos jurídicos”. Por lo contrario cuando la simulación es relativa no será nulo el acto real que pone al descubierto la sentencia que declara la simulación, “si no hay ley que así lo declare”. Normalmente apunta Ferrara, la simulación absoluta tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, en cuanto la apariencia creada se utiliza de ordinario para frustrar la satisfacción de legítimas expectativas.

El negocio es absolutamente simulado cuando sólo existe una apariencia y carece por completo de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto ni otro alguno, tan sólo pretenden crear la ilusión exterior de que lo han celebrado. El negocio se limita a crear una forma vacía destinada a engañar a los demás; es un fantasma (Kuntze). Unas veces se denomina a la simulación absoluta “negocio ilusorio”, otras un “no negocio”, otras “un negocio vacío”. Se trata en todo caso, de un negocio inexistente, que carece de voluntad y de objeto que pueda ser materia de él.

La teoría de la simulación absoluta en nuestro código (Ferrara refiriéndose al Código Civil italiano) resulta indirectamente de los principios que rigen la formación de los contratos. Entre los requisitos esenciales para la existencia de éstos figuran el consentimiento válido de los contratantes y la causa lícita de obligar, requisitos ambos de que carece el negocio fingido. Si hay consentimiento para la ficción, falta el

necesario para la obligación y por tanto el que se requiere para que se establezca la relación jurídica y así faltando toda la esencia del contrato, la causa no existe tampoco. Así pues en la simulación absoluta estamos en presencia de un negocio jurídicamente inexistente.

Por lo que se refiere a la simulación relativa, “descubierto el acto real que oculta la simulación relativa ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare” en este respecto la doctrina discute, si estamos en presencia de una inexistencia o de una nulidad relativa o de una diferente acción de impugnación. La ineficacia del acto que se simula para ocultar otro real, es en nuestro concepto de la misma naturaleza que la ineficacia del acto simulado absolutamente; es decir es un acto inexistente. En cuanto al acto oculto o acto disimulado, al quedar descubierta su existencia real, aparece ostensible y lejos de verse destruido por la inexistencia declarada en la sentencia que pronuncia la simulación del acto fingido, adquiere plena eficacia jurídica y fuerza coactiva. Algunos autores consideran que el efecto de la sentencia que declare la simulación es producir la conversión del acto simulado, en el acto disimulado. El a. 1414 del Código Civil italiano dispone: “Si las partes han querido concluir un contrato diverso del apparente, aquel contrato disimulado producirá todos sus efectos si concurren en él los requisitos de sustancia y de forma”.

La simulación relativa puede recaer sobre los elementos intrínsecos del contrato (simulación objetiva) o puede referirse a los sujetos que intervienen en dicha relación (simulación subjetiva). En este segundo caso, nos encontramos en presencia de lo que se denomina interposición de persona. Puede ocurrir que la interposición sea real y verdadera (mandato sin representación) y entonces no hay simulación o bien que la interposición sea fingida: la persona que se interpone por el concierto entre los otorgantes figura sólo como testaferro. La interposición en este caso es nula o mejor inexistente.

III. En el caso de la interposición real el acto celebrado por quien se interpone produce todos sus efectos entre quienes figuran en el negocio como contratantes, aunque esos efectos, por un diverso convenio entre quien es interpósoa persona y aquella por quien contrató, se transmitan finalmente a esta última.

El a. 2183 CC establece que pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público, cuando ésta

se cometió en fraude a la ley o en perjuicio de la hacienda pública. En opinión de Borja Soriano, no obstante lo dispuesto en este precepto legal, también las partes que han intervenido en el acto simulado pueden demandar la declaración de la simulación dado que el acto aparente es un acto inexistente. Entiendo que esta opinión sólo es válida si el acto simulado causa perjuicio al contratante que impugna el acto en que él mismo ha intervenido. Siguiendo a Salvat: la acción en declaración de simulación aun en el caso de ser ejercida por los acreedores, llena un fin exclusivamente propio: su condición única es que la simulación alegada cause perjuicio a los acreedores; la única prueba que los acreedores deben producir es la de la simulación y el perjuicio que les causa. . . El perjuicio por lo demás existe desde que se constate la insolencia; desde el momento en que el acreedor no pueda cobrarse íntegramente su crédito. La simulación sustrayendo aparentemente del patrimonio del deudor bienes que son su prenda y con cuyo importe podría cobrarse, le causa un perjuicio innegable. La acción de simulación puede ser intentada, tanto por los acreedores anteriores como por los posteriores, puede ser ejercida por los acreedores condicionales y con mayor razón por los acreedores a término. La acción en declaración de simulación debe dirigirse conjuntamente contra las partes otorgantes del acto simulado. Es un caso de litisconsorcio pasivo necesario.

Los terceros adquirentes de buena fe, no están obligados a restituir las prestaciones que han recibido con motivo del acto impugnado por medio de la acción contra la simulación por aplicación del principio de la apariencia jurídica. El acto simulado crea una situación de legalidad en la que se han basado para contratar. En su calidad de terceros no están obligados, porque no pueden conocer la verdadera situación que el acto ha servido para ocultar.

Debe distinguirse la simulación del *fraus legis*. Su naturaleza es enteramente diversa. El negocio fraudulento no es en absoluto un negocio fingido. Es un negocio realmente celebrado y se quiere con todas sus consecuencias, mientras que en el acto simulado, ninguna de las partes quiere los efectos del acto fingido.

El negocio simulado se distingue también del negocio fiduciario. Este último es un negocio querido y existente. El negocio simulado se realiza para producir una apariencia engañosa, al paso que mediante el negocio fiduciario las partes quieren superar las deficiencias prácticas de ciertas formas contractuales o

evitar los inconvenientes de un cierto tipo de negocio recurriendo a la celebración de uno distinto, para alcanzar la misma finalidad. El acto simulado es un negocio único, vacío de consentimiento negocio: el negocio fiduciario es la combinación de dos negocios serios, uno real y otro obligatorio, que sólo en parte pueden ser opuestos. El negocio simulado no quiere alcanzar un resultado económico ni jurídico; el negocio fiduciario quiere alcanzar el resultado jurídico, pero no el resultado económico que correspondería al acto realizado. P.e., el endoso en propiedad de un documento para facilitar su cobro, más no para transmitir su importe al endosatario.

IV. BIBLIOGRAFIA: BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de Derecho Privado, s.f.; CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956; CIAN, Giorgio y TRABUCCHI, Alberto, *Commentario breve al Codice Civile*, Padua, Cedam Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1981; ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1950, t. I, vol. II; FERRARA, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1960; MESSINEO, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, t. II; RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Reus, s.f., vol. I; SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino, parte general*, Buenos Aires, Tipográfica Editorial Argentina, 1964, t. II.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Sindicación de acciones. I. *Significado lingüístico y concepto jurídico.* Según el *Diccionario de la lengua española*, sindicación es “acción y efecto de sindicar (se)”, y a su vez, esta palabra significa “ligar (se) varias personas. . . de intereses comunes para formar un sindicato”, o sea, “una asociación formada para la defensa de intereses económicos o políticos comunes a los asociados”.

La doctrina, ciertamente considera que la sindicación de acciones (s. de a.) es una reunión de socios de una SA, que ponen en común sus acciones con la finalidad de unificar los votos, que corresponden a éstas, al emitirse en una o varias asambleas posteriores de accionistas, respecto a determinado(s) asunto(s), o a todos los que se sometan a dichas asambleas.

Se trata, pues, primero de un *convenio o contrato de asociación*, como lo considera nuestro derecho civil independientemente de quienes, en la doctrina, objetan la naturaleza contractual del negocio social; en segundo lugar, de naturaleza *plurilateral* (Ascarelli),

en cuanto que pueden formar parte de él varios de los accionistas (no uno solamente, ni todos ellos) de la SA de que se trate, pero sin que se excluya que sólo dos socios la puedan constituir; en tercer lugar, que su objeto está constituido por acciones emitidas por una SA determinada. En cuarto lugar, puede afirmarse que su finalidad consiste en la unificación de los votos de dichas acciones, respecto a uno o varios acuerdos que se sometan a las asambleas de accionistas de dicha sociedad; pero aquí es oportuno aclarar que puede haber otra forma de sindicación, no de acciones, pero sí de accionistas —y más ampliamente, de socios e integrantes de cuerpos colegiados (Ascarelli)—, cuyo fin no sólo, ni principalmente, sería el voto, sino el ejercicio de todos los derechos de socio.

En razón de su vinculación con una SA determinada, se trata de un convenio accesorio del contrato social, y más propiamente, de un pacto parasocial, en cuanto que, sin formar parte de aquél, ya que no vincula a la sociedad ni a los socios que no se adhieran a él, se integra y funciona en relación con ella misma; si la sociedad desaparece (liquidación, fusión, transformación), la s. de a. también; en cambio, la rescisión, nulidad, etc., de ésta, no afecta a aquella.

II. *La s. de a. en derecho mexicano.* Está prohibida; no, en cambio, si se tratara de una sindicación de socios. En efecto, el a. 198 LGSM establece que “es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas”. Si, pues, se constituyera el sindicato como asociación o sociedad, a las que se aportara por sus socios, el derecho de voto de acciones de una SA a la que ellos pertenecieran, sería nulo, tanto en los términos de este a. 198, como del a. 3o. LGSM: su finalidad sería ilícita.

La prohibición del a. 198, además de drástica, es irreal y contraria a la estructura actual de la SA y a su moderna regulación en el derecho extranjero. Drástica, en cuanto que sanciona con nulidad a todo acuerdo o contrato, sin distinguir que él afecte o no a los intereses de la sociedad o de terceros, o de que su vigencia sea fugaz o transitoria, y no permanente; y también, en cuanto a su sanción, la nulidad, sobre todo si se pretendiera que fuera absoluta, por ir en contra de una “ley prohibitiva” (a. 8o. CC), lo que no creemos admisible. Es irreal, porque pese al texto de la norma, los pactos entre accionistas sobre el voto son frecuentísimos, no sólo en las SA familiares, sino en las grandes corporaciones, en que el número de ellos

es de cientos y a veces de miles (p.e., Teléfonos de México, SA), radicados en distintos lugares del país y del extranjero, lo que provoca el ausentismo en las asambleas, y que las sociedades se guíen por grupos minoritarios reducidos, que previamente a las reuniones convienen en el sentido de sus votos; y muchas veces dichos pactos resultan útiles y necesarios para la buena eficiente y oportuna marcha de la sociedad.

La prohibición de los pactos sobre el voto, resultaba natural cuando, a principios del siglo, se concebía a la SA como una organización democrática, similar a la del Estado liberal (Cottino), en el que se protege la libertad del sufragio; pero hace tiempo que en esos países —y con mayor razón en México donde no rige la democracia política— que el funcionamiento de la SA se aleja del gobierno de los socios en las asambleas, para quedar a cargo del órgano de administración y de los gerentes. Es el fenómeno tan conocido de la dissociación entre la propiedad del capital y la gestión de la sociedad. Esta evolución ha permitido que el principio del a. 198, —que nuestra LGSM copió del Proyecto de CCo. de Vivante, de 1922, a. 215 pfo. tercero, y que legislativamente fue consagrado por un decreto-ley francés del 31-VIII-1937—, esté hoy superado, en cuanto que no hay otra ley que lo contenga; las s. de a. se admiten de manera tácita, al no restringir el alcance de los poderes conferidos por los accionistas (p.e., a 2372 CCo. de Vivante), o bien, se reconocen en forma expresa (p.e., a. 71 pfo. segundo de la ley española de 1951; pfos. 620 y 621 de la *New York Business Corporation Law*; a. 118 Ley de sociedades anónimas brasileña). La tesis de la nulidad ha cambiado, sobre todo por la jurisprudencia, orientada por la doctrina, no sólo de los países del *Common Law* (Estados Unidos e Inglaterra), sino también de Italia, Alemania, España, hasta el punto que hoy constituye un anacronismo el principio del a. 198 LGSM. Aun en países como Francia, tan conservadores en materia de sociedades y tan respetuosos de los precedentes de su jurisprudencia, se admiten ya ciertas restricciones a la libertad del voto.

III. *Alcance del a. 198 LGSM.* El precepto se refiere a convenios que restringen la libertad del voto. Cubre, pues, a cualquier pacto de trasmisión o cesión de dicho derecho de voto; o de su ejercicio en el sentido que convenga al adquirente, no al socio como tal; o en forma condicionada; o en fin, por comprometerse a no ejercitar el voto, no compareciendo a las asambleas respectivas o absteniéndose de emitirlo.

Desde esta perspectiva, que es conforme al texto de la norma (“todo convenio”), tampoco es válido el fideicomiso del voto, que corresponde al *Voting Trust* anglosajón (pfo. 621 de la citada ley del Estado de Nueva York, que limita el plazo a diez años), ni un endoso fiduciario (en blanco, en propiedad o en procuración) de la acción, o un poder amplio, en favor del síndico; para que, en estos supuestos el voto se emita en interés del sindicato y no en el del accionista.

La nulidad de los convenios que establece el a. 198 puede conducir a la ineficacia e invalidez del voto que emita quien se ostente como titular de la acción. Si se trata de una cesión legítimadora, es decir, de una transmisión del derecho de voto a favor del director del sindicato (síndico), o se trata de un endoso fiduciario, o del fiduciario en el caso de un fideicomiso de voto, quien emita el voto no estará en realidad legitimado, si se prueba (por el accionista, o por terceros) la existencia del pacto de sindicación. Pero, dicha ineficacia o nulidad del voto no implica la nulidad o ineficacia del acuerdo relativo que se adopte: regiría en este sentido el “principio de resistencia” que establece el a. 197 pfo. segundo: “la resolución será nula cuando sin el voto... no se habría logrado la mayoría requerida”.

Por otra parte, de la s. de a., el socio puede separarse y puede rescindir el pacto en cualquier momento, sin incurrir en responsabilidad alguna, por ser nulo; como también puede, si conserva la acción, comparecer libremente a las asambleas y votar como le plazca.

IV. S. de a. y otros convenios que involucren el voto. No están regidos por el a. 198 contratos en que se trasmite el voto como efecto y consecuencia de gravámenes o cargas que se impongan sobre las acciones; como es el caso de prenda o usufructo, en que el voto se conceda al acreedor prendario o al usufructuario. Lo mismo sucede en caso de embargo, en que el accionista embargado puede otorgar el voto al acreedor embargante. Igualmente, el contrato de reporto sería válido si la trasmisión de propiedad de las acciones no fuera meramente para conceder al reportado los votos de las acciones en una o varias asambleas previstas o ya convocadas.

Otros supuestos en que cabe la atribución del voto, sin que ello implique un convenio restrictivo anulable, son, en primer lugar, el poder e inclusive el contrato de mandato (a. 192 LGSM), que suponen que el representante ejerza el voto de acuerdo con instrucciones e indicaciones del poderdante o del mandante, pero sin limitar el derecho de éste de revocar o de prescindir

de la representación (o sea, la representación propiamente dicha, en que el representante obra a nombre del representado), y el caso de la copropiedad de acciones (Uriá), en que el voto corresponde al representante común de los copropietarios (a. 122 LGSM).

A cualquiera de estos actos o convenios es posible acudir simuladamente, para eludir las nulidades del a. 198; en este caso, por supuesto, probada la simulación se incurriría en la sanción.

V. S. de a. y control de sociedades. Una de las críticas que se dirigen a la s. de a., es que con frecuencia constituye un medio de controlar la SA, y de burlar los derechos de las minorías. Esto último no siempre es cierto, y por el contrario la sindicación de los minoritarios, dándoles cohesión y unidad, puede ser un freno frente a los abusos de la mayoría. En cuanto al control, efectivamente la s. de a. tiende a ello, pero, por una parte, el fenómeno no es criticable *per se*, ya que cabe el control sin necesidad del pacto de sindicación, y además, es cuestión más bien de regular el fenómeno y en ciertos casos, de sancionarlo. Entre nosotros, por aplicación del a. 13 de la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas (DO 1-II-40), las personas que controlen el funcionamiento de una SA, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones —que puede ser el caso del síndico o representante del sindicato de accionistas— tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía.

VI. Naturaleza jurídica del sindicato de accionistas. Aunque en nuestro derecho resulte jurídicamente imposible, la s. de a., en cuanto que meramente suponga la transferencia del voto, y que implique limitaciones a su ejercicio (lo que prohíbe el a. 198), resulta útil especular y conveniente divagar sobre su naturaleza jurídica, ante una posible reforma de la LGSM, y ante la circunstancia de que si la s. de a. está vedada legalmente, no lo están sindicatos de socios o de accionistas.

Se trata de asociaciones de carácter mercantil, en cuanto que su objeto estaría constituido, en el primer caso, por acciones de SA, y su fin o causa estribaría en el ejercicio del voto en las asambleas de accionistas; y, en el segundo caso, de agrupaciones de socios de sociedades mercantiles. No encuadran estas asociaciones en la definición del a. 2670 CC, ya que, si bien su finalidad no es especulativa, sí es de carácter preponderantemente económico. Esta definición, en realidad,

se limita a las asociaciones civiles, no a las mercantiles, como la asociación en participación, y la asamblea de obligacionistas, que además de tener carácter preponderantemente económico, no son lucrativas y carecen de personalidad moral.

v. DERECHOS DEL SOCIO, SOCIEDAD ANONIMA, SOCIEDADES DE CONTROL, VOTO.

VII. BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tullio, "La licitud de los sindicatos de 'accionistas'", trad. de Pablo Macedo, *Anales de Jurisprudencia*, México, t. XXXIV; COTTINO, Gastone, *Le convenzioni di voto nelle società commerciale*, Milán, Giuffrè, 1958; GUAJARDO, Ignacio, *El derecho de voto en la sociedad anónima*, México, Escuela libre de Derecho, 1943; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades*; 22a. ed., México, Porrúa, 1982; PEDROL, Antonio, *La anónima actual y la sindicación de acciones*; prólogo de Rodrigo Uría, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969; ROBLOT, René, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, de Georges Ripert; 2a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, vol. I; RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México, Porrúa, 1959, vol. I; ROJAS Jr., Luis Manuel, *El derecho de voto en la sociedad anónima*, México, Seminario de Derecho Privado, 1945; VIVANTE, César, *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, Reus, 1932, vol. II.

Jorge BARRERA GRAF

Sindicalismo. I. Es la teoría y práctica del movimiento obrero profesionalmente organizado, destinado a procurar la transformación de la vida social y del Estado.

II. Dentro de los sistemas de economía capitalista y según su relación con el Estado, el asociacionismo sindical obrero puede presentarse en dos vertientes: como sindicalismo coadyuvante y como sindicalismo revolucionario.

Dentro del sindicalismo coadyuvante pueden distinguirse, a su vez, tres corrientes: el sindicalismo reformista; el sindicalismo cristiano, y el sindicalismo de Estado.

Dentro del sindicalismo revolucionario: el anarcosindicalismo y el sindicalismo comunista.

III. *El sindicalismo coadyuvante.* Esta corriente sindical que presupone como inevitable, el régimen de producción capitalista, se ha distinguido por su tendencia a la defensa de la organización profesional de los trabajadores y a la promoción de las reivindicaciones económicas obreras mediante la acción directa del trabajo o de las negociaciones colectivas.

A. *El sindicalismo reformista.* Orientado en las

ideas de los esposos Weeb, el socialismo reformista reconoce la necesidad histórica de la lucha de clases y considera la sindicalización como el instrumento natural de organización y defensa del trabajo.

La crítica socialista ha señalado, que el sindicalismo reformista es un valioso aliado de la economía capitalista, puesto que al legitimar la división de clases ha propiciado la explotación y estimulado los ritmos de trabajo, bajo la falacia de elevar la capacidad adquisitiva del proletariado. Ha ponderado la supremacía de la sociedad de consumo y adoptado un sistema de desproletarización de los trabajadores, mediante su participación y cointerés en el proceso productivo, sin permitírseles una injerencia eficaz en la administración de las empresas. Se ha criticado también, que este tipo de sindicalismo, a cambio de pequeñas comisiones económicas, ha inculcado un espíritu de pasividad entre los trabajadores o tergiversado la estrategia sindical, estimulando, p.e., el revanchismo de masas.

B. *El sindicalismo cristiano.* La política sindical apuntada por la Iglesia en un principio, fue la de la sindicalización conjunta de trabajadores y patronos. Sin embargo, dentro de las reivindicaciones de la Encíclica *Rerum Novarum*, promulgada por León XIII (20 de mayo de 1891), se consagra la libertad sindical de los trabajadores en sus aspectos positivo y negativo, individual o colectivo. Posteriormente, la Encíclica *Mater et Magistra* sin introducir modificaciones substanciales, preconiza la legitimidad de la acción política sindical, condenando tan sólo la violencia o la obstrucción irracional al sistema económico-social.

C. *El sindicalismo de Estado o corporativismo.* Esta corriente representa la antítesis del autogobierno democrático, toda vez que la actividad sindical se encuentra interdisciplinada por las decisiones del Estado. Dentro de esta concepción se pretende superar la contraposición de clases mediante la absorción de la vida sindical dentro de la estructura política, aparentando convertir al sindicato en instrumento de solidaridad. Así, mediante la organización corporativa se hace factible la responsabilidad de aquél frente al Estado, por lo que hace a la tutela del interés profesional.

IV. *El sindicalismo revolucionario.* Dentro de esta vertiente sindical se sostiene la necesidad de transformar el sistema de explotación capitalista, de superar el contraste de clases y de procurar la participación obrera en los beneficios de la civilización y de la economía, mediante la socialización de los instrumentos de la producción. Desde su perspectiva, el rápido pro-

ceso de proletarización, extensivo a los asalariados de la clase media, trabajadores del campo y a los mismos expequeños productores, así como el rigor de las injusticias del sistema, evidencian la crisis del oligopolismo de la burguesía y su inevitable resquebrajamiento.

Los procedimientos para la realización de dichos objetivos, han generado dentro del sindicalismo revolucionario diversas corrientes, entre las que sobresalen el anarco-sindicalismo preconizado por Bakunin y Sorel, y el sindicalismo comunista inspirado por Marx, Lenin y Trotsky; a partir de la confrontación entre Marx y Bakunin durante la Primera Internacional de 1848, estas tendencias se han desarrollado de manera peculiar, ya contraponiéndose o radicalizándose.

A. *El anarco-sindicalismo.* Esta corriente de fuerte raigambre en el pensamiento obrero mexicano de la revolución, se apoya en el principio de oposición a la opresión burguesa y bloqueo a su mecanismo general, mediante el procedimiento preferente de la huelga solidaria y de la rebelión espontánea de las masas. No obstante su orientación revolucionaria, esta corriente ha sido acremente criticada, sobre todo en el marxismo, por la candidez de su estrategia: la ineficacia de la lucha espontánea, de la violencia caótica y de la revolución civil, como fórmula de tránsito a la paz. Sin embargo, para Marcuse, las organizaciones anarco-sindicalistas son sujetos potenciales de la revolución futura; sus principios han sido inspiradores de los movimientos estudiantiles y los de los marginados, mediana y pequeña burguesía. En cuanto elemento de ruptura con las instituciones vigentes y de predisposición contra el sistema, su naturaleza revolucionaria es evidente.

B. *El sindicalismo comunista.* Dentro de la sociedad de clases, el sindicalismo comunista pretende reivindicar para el proletariado un sistema jurídico de tutela y dignificación; adoctrina y robustece la vida sindical, además de que prepara, mediante la acción articulada y permanente, la transformación de las estructuras económicas y el ascenso al poder de los trabajadores. En este sentido lucha contra la despolitización sindical propiciada por los ideólogos burgueses a niveles internacional e interno. En el ámbito internacional, alimentando el sofisma de la revolución nacional contra los imperialismos extranjeros, falaz empeño al que deberían de quedar sometidos los intereses de clase o partido. A nivel nacional, burocratizando los vértices sindicales, estimulando, como ya quedó apuntado, una incipiente mejora económica, fortale-

ciendo la aristocracia sindical de los líderes obreros mediante la corrupción y alimentando un espíritu de sacrificio personal en beneficio de una falsa consolidación económica nacionalista, aprovechada tan sólo por la burguesía.

Por otra parte, analizando la tipología sindical de nuestro tiempo, podemos distinguir los siguientes movimientos: el *trade-unionismo* inglés, el sindicalismo francés, el sindicalismo italiano y alemán (occidental) de la segunda posguerra, el *trade-unionismo* norteamericano y el sindicalismo soviético.

v. ASOCIACION PROFESIONAL, COALISIÓN DE TRABAJADORES, CONVENCIOS OBRERO-PATRONALES, SINDICATO.

V. BIBLIOGRAFIA: BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I y II; CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G., *Précis de droit du travail*, París, Dalloz, 1975; CUEVA, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1969, t. II; LEFRANC, Georges, *Il sindicalismo nel mondo*, Florencia, 1973; MIRA, Giuseppe, *Storia del movimiento operaio della seconda metà del XVIII secolo alla vigilia della seconda Guerra Mondiale*, Roma, s.e., 1972; PELLING, Henry, *Historie du syndicalisme britannique*, París, 1967.

Héctor SANTOS AZUELA

Sindicato. I. “Es la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses” (a. 356 LFT).

II. Dentro del sistema del ordenamiento mexicano se reconoce el principio de libertad sindical en sus aspectos positivo y negativo, al establecerse el derecho de los trabajadores y de los patrones para formar sindicatos sin previa autorización (aa. 123, apartado A, fr. XVI C, y 357 LFT), así como el de afiliarse o no, o en su caso separarse, de determinado sindicato (a. 358 LFT). Se consigna también, por otra parte, la libertad colectiva sindical de las agrupaciones profesionales para redactar sus reglamentos y estatutos, elegir a sus representantes, organizar su administración y actividades y formular su programa de acción (a. 359 LFT).

Es ostensible que nuestra legislación se ciñe a los principios del convenio núm. 87 sobre libertad sindical, cuyos principios reproduce casi en forma literal.

Sin embargo, no apenas se consigna este derecho en los aa. que siguen a la definición del sindicato, cuando ya se estructura un cuerpo de limitaciones que desnaturalizan su esencia y su ejercicio. Desde luego de ninguna manera compartimos el criterio de

que a pretexto de regular el marco jurídico idóneo al que deba sujetarse la vida del sindicato, se articule un aparato legal restrictivo que deforme y anule la libertad sindical. Mucho menos, cuando en otros sistemas de avanzada, basta el reconocimiento *constitucional* del derecho de sindicación para que la acción directa del trabajo encuentre su propio cauce y defina el alcance de sus reivindicaciones.

III. En clara contradicción con el principio de libertad sindical, el a. 360 LFT, clasifica los sindicatos de trabajadores en gremiales, si se forman por trabajadores de la misma profesión, oficio o especialidad; de empresa, si agrupan a trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades dentro de una unidad económica; de industria o nacionales de industria, cuando se integran por trabajadores de actividades diversas en dos o más empresas de idéntica rama industrial en uno o varios estados, y de oficios varios, cuando dentro del municipio respectivo no lleguen a veinte los trabajadores de una misma profesión. En ejercicio de su libertad sindical, corresponde a los trabajadores, no al legislador, diseñar y agruparse en el tipo de organizaciones de su preferencia.

De la misma manera, la ley clasifica los sindicatos de patrones en los formados por empresarios de una o varias ramas de actividades y los nacionales, que se integran por patrones de varias ramas de actividades en distintos estados de la República (a. 361 LFT).

A este respecto, compartimos la tesis de que la sindicación, es un derecho que compete con exclusividad a los trabajadores, extendiéndose por mera deferencia democrática y en contradicción con los fines del derecho del trabajo, a los patrones. Ciertamente, si los derechos de los trabajadores no pueden abatirse, no es factible que los patrones se puedan agrupar para defender y promover sus intereses que repercutirían directamente en detrimento de aquéllos.

En mérito al carácter eminentemente clasista del derecho de asociación profesional, nuestro ordenamiento excluye por omisión, la existencia de los sindicatos mixtos formados por trabajadores y patrones.

IV. El registro sindical, por demás secreto dentro de nuestro sistema, dada la forma en que se maneja y realiza su función informadora, en contraposición al principio de libertad sindical, condiciona la constitución del sindicato a los siguientes requisitos de fondo y de forma:

a) La afiliación de cuando menos veinte trabajadores en servicio activo, incluyendo los que hubieren si-

do separados del trabajo dentro de los treinta días previos a la fecha de la presentación de la solicitud del registro. En tratándose de sindicatos patronales se requieren al menos tres miembros.

b) La comprobación de formalidades como la celebración del acta constitutiva del sindicato; la presentación del estatuto sindical; el patrón de miembros, y la designación de la directiva sindical.

c) Como exigencia de fondo, la muy cuestionable obligación de que la organización solicitante demuestre, a satisfacción de las autoridades, que se propone el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses (aa. 356, 364-366 LFT).

De esta suerte y aunque sólo formalmente, cubiertos los requisitos, la autoridad deberá conceder el registro dentro de los sesenta días siguientes al momento de la solicitud, en la atención de que si se abstuviera de ello o negara el registro, la organización solicitante podrá requerirla para que lo otorgue; de mantener dicha actitud, dentro de los tres días siguientes, se tendrá por registrado el sindicato, quedando aquélla obligada a expedir la constancia respectiva en un plazo de tres días (a. 367 LFT).

La constitución del sindicato mediante el registro, porque así ocurre en la praxis, más que dotarlo de personalidad jurídica y capacidad legal, lo reprime y lo controla.

V. En una situación formal que muy poco difiere de las instituciones del derecho corporativo, solamente dotados de personalidad jurídica los sindicatos podrán promover el interés profesional, amén de realizar la defensa de sus afiliados en sus conflictos jurídicos individuales. Así también, sólo en estas condiciones tendrán capacidad para adquirir bienes inmuebles y muebles, conforme a los límites y términos de ley (aa. 374 y 375 LFT). Dentro de sus funciones basilares, los sindicatos participan en la integración de los organismos públicos avocados a la aplicación de las leyes del trabajo y de la seguridad social.

La reglamentación del régimen estatutario en la LFT (a. 371) desconoce la libertad colectiva sindical invadiendo el derecho de los sindicatos a regir su vida interna y organizar su actividad profesional.

Con el supuesto propósito de robustecer la autoridad del sindicato y de evitar la *atomización* del interés profesional, invadiendo la esfera de la libertad sindical, nuestro ordenamiento reconoce las llamadas cláusulas de consolidación profesional: la cláusula de admisión y la cláusula de expulsión (a. 395 LFT).

En perjuicio evidente de la libertad sindical, individual y colectiva, el legislador diseña un cuerpo de prohibiciones y obligaciones para los sindicatos, que de esta suerte, si bien pueden participar “políticamente” tienen prohibido realizar actividades mercantiles e intervenir en asuntos religiosos (a. 378 LFT). Pero más grave aún, los sindicatos cuentan con obligaciones como enterar de sus actividades a las autoridades laborales o comunicar a la registradora —reiteramos, propiamente secreta en su función informadora— los cambios de directiva, las modificaciones a los estatutos y las altas y bajas de sus miembros, en forma periódica (a. 377, LFT).

VI. La cancelación del sindicato sólo se podrá operar ante su disolución o por no haberse cumplido los requisitos legales, habida cuenta de que está prohibida su disolución o su cancelación por vía administrativa (aa. 369 y 370 LFT). La disolución del sindicato puede producirse mediante el acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros o por haber transcurrido el término fijado dentro de sus estatutos (a. 379 LFT).

Nuestro sistema contempla la posibilidad de que los sindicatos ensanchen su articulación profesional, organizándose en federaciones y confederaciones, las que quedarán sujetas a las normas rectoras de aquéllos, en lo que resulten aplicables (a. 381 y ss. LFT).

En el sector burocrático el problema es alarmante, pues se estructura un sistema cerrado de control profesional fundado en la sindicación única por dependencia y en la organización *vertical* de las “asociaciones sindicales” en la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado. No hay escrúpulo por otra parte, para llegar al extremo de impedir legalmente que un empleado público, una vez afiliado a un sindicato pueda separarse de éste, salvo que fuera expulsado (a. 67 y ss. LFTSE).

v. ASOCIACION PROFESIONAL, FEDERACION SINDICAL, SINDICALISMO.

VII. BIBLIOGRAFIA: BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Derecho del trabajo”, *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981 t. II; BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. II; CAVAZOS FLORES, Baltasar, *35 lecciones de derecho laboral*, México, Trillas, 1982; CUEVA, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*; 6a. ed., México, Porrúa, 1980, t. I; GHIDINI, Mario, *Diritto del lavoro*, Padua, CEDAM, 1976; GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1983.

Héctor SANTOS AZUELA

Síndico. I. (Del latín *syndicus*.) Según el *Diccionario de la lengua española*, persona encargada de liquidar el activo y el pasivo del deudor en un concurso de acreedores o en una quiebra.

II. Definición jurídica: auxiliar de la administración de justicia encargado, en la quiebra y en el concurso, de asegurar y administrar los bienes del deudor y, si no hubiere convenio, proceder a su liquidación para, con su producto, satisfacer en lo posible las deudas del mismo; y, en la suspensión de pagos, de vigilar, tanto la administración que realiza el suspenso, como el cumplimiento del convenio celebrado entre éste y sus acreedores.

La figura del síndico reviste gran importancia en el derecho concursal. Su nombramiento, remoción, facultades y obligaciones, presentan diversas facetas dentro del mismo, por lo que es conveniente señalarlos en orden a los procedimientos en que interviene.

III. El síndico en la quiebra: en la práctica, es el órgano más importante, aunque teóricamente la ley le da ese carácter al juez. La naturaleza de su función es pública, i.e., no representa a ninguna de las partes en el procedimiento concursal, más bien es un representante del Estado, según lo dispone el a. 44 de la LQ: “El síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia”. Su actuación y nombramiento, se regula especialmente por la LQ.

a) Su nombramiento: es nombrado por el juez, en la sentencia en la que se haga la declaración de quiebra (a. 15, fr. I, LQ); el juez, sin embargo, no puede nombrar a cualquier persona para que funcione como tal, sino que el nombramiento debe recaer en una de las instituciones o personas que se indican a continuación, según orden de preferencia: instituciones de crédito (actualmente sociedades nacionales de crédito), cámaras de comercio y de industria, comerciantes colectivos e individuales, debidamente inscritos en el Registro Público de Comercio, prefiriendo entre éstos, a los que se dediquen a las mismas actividades que el quebrado, o a las más similares posibles (aa. 28 y 32 LQ), quienes desempeñarán su cometido, de acuerdo a los lineamientos que señala la ley (a. 29 LQ) y a las instrucciones que reciban del juez. El nombramiento puede ser impugnado por el quebrado o por cualquier acreedor (aa. 52 y 54 LQ).

Para los efectos del nombramiento, en cada juzgado de primera instancia, se tendrán listas de las instituciones y personas que puedan ser designadas como síndicos, listas que se confeccionarán de las que a su

vez tengan obligación de remitir los órganos designados en el a. 33 LQ, en la forma y términos mencionados en el mismo, como p.e., la Comisión Nacional Bancaria, la que en la práctica formula las listas de síndicos cada año y se publican en el *DO*, existiendo síndicos en todas las poblaciones de la República.

De dichas listas el juez designará a alguna de las instituciones comprendidas en las mismas; si ninguna de las sociedades nacionales de crédito aceptara, designará a una de las cámaras de comercio e industria; en defecto de éstas, nombrará, siguiendo el orden alfabético, a alguno de los comerciantes colectivos o individuales (a. 32 LQ).

Para mayor brevedad en el trámite del nombramiento, el juez puede designar separada y simultáneamente como síndico para una quiebra a varias instituciones o personas, con indicación expresa a todas ellas de las demás que son propuestas y del orden alfabético de preferencia que se concederá a sus aceptaciones, de acuerdo con lo que dispone la ley (aa. 37-42 LQ).

El orden de preferencia, empero, puede ser alterado por el juez cuando lo estime conveniente, procurando que el nombramiento del síndico recaiga en institución o comerciante que resida en el lugar que determine la competencia y, aún más, por motivos que consignará en la sentencia, nombrar a instituciones o personas no comprendidas en la enumeración mencionada, aunque esta resolución podrá serapelada por los interesados y el tribunal superior resolverá si los motivos indicados por el juez son justificados (aa. 32 y 34 LQ).

Una vez aceptado el nombramiento, el síndico deberá otorgar caución bastante a juicio y bajo la responsabilidad del juez, dentro de los quince días siguientes. Los gastos para primas que origine la misma, "serán con cargo a la masa de la quiebra" (a. 43 LQ).

No podrán ser síndicos las personas señaladas en los aa. 30 y 31 LQ, y: "No se nombrará para una nueva sindicatura al comerciante individual o colectivo que ya fuere síndico, a no ser que no aceptare ninguno de los que pueden serlo en la categoría correspondiente" (a. 36 LQ).

b) Derechos y obligaciones del síndico: dentro de los más importantes se tienen: tomar posesión de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, así como de revisar su correspondencia (aa. 15, fr. III; 46, fr. I; 193 y 197 LQ); "Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo" (aa. 46, fr. II, y 187 LQ);

formar el balance, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno, si el quebrado lo hubiera presentado (aa. 46, fr. III y 195 LQ); efectuar el avalúo de los bienes (a. 196 LQ); "Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el CCo." (aa. 46, frs. IV y IX, 184 y 229); tomar todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes y de los derechos y acciones de la masa (aa. 26, fr. VII, 46, fr. V, 116, 122, 139, 157, 175, fr. V, 182, 185, 197-201, y 206, fr. III, LQ); notificar y publicar la sentencia que declare la quiebra (a. 17 LQ); intervenir en el reconocimiento de créditos (aa. 226, 227, 228, 230, 232, 236 y 243 LQ); intervenir en la celebración del convenio (aa. 48, fr. I, 292, 299, 302 y 312 LQ); participar en la conclusión de la quiebra por pago, por falta de pasivo y por no concurrencia de acreedores (aa. 282, 287 y 289 LQ); proceder a la liquidación de los bienes (aa. 197, 199, 203 a 219 LQ); y, rendir cuentas sobre la administración de los bienes (aa. 50, 276 y 278 LQ).

c) Remoción del síndico: "el síndico será removido de plano si dejare de rendir la cuenta trimestral o extraordinaria", o no otorgare caución bastante a juicio del juez, para garantizar su manejo; igualmente será removido, a solicitud de parte, por mal desempeño de su cargo o por comprobarse alguno de los impedimentos que establece la ley (aa. 43, 50 y 53 LQ). Otra de las causas de remoción, consiste en la revelación de los datos obtenidos de la correspondencia del quebrado (a. 86 LQ). Por cualquiera de estas circunstancias, podrá ser removido de oficio (a. 53 LQ), y al cesar en el "desempeño de su cargo no quedará libre de responsabilidades, ni tendrá derecho a la percepción de sus honorarios, hasta que, habiendo tomado posesión su sustituto y con vista de su informe, resuelva el juez" (aa. 55-57 LQ).

d) Responsabilidad del síndico: es responsable tanto civil, como administrativa y penalmente. En el primer caso, responderá de los daños y perjuicios que se occasionen a la quiebra, por su actuación (aa. 41 y 56 LQ); la exigencia de dicha responsabilidad, corresponderá al síndico sustituto o del que fue del quebrado en los casos de conclusión de la quiebra.

La responsabilidad administrativa surge con independencia de toda responsabilidad civil o penal, en los casos en que el síndico infringe algunas de las obligaciones que la ley le impone e implica, desde luego, la remoción del cargo (Rodríguez) (a. 53 LQ).

Es responsable penalmente de los delitos que en el

desempeño de su encargo hubiere cometido, quedando sometido a las normas dictadas en los tít. X y XI del CP (aa. 108 y 109).

IV. El síndico en el concurso civil: su nombramiento y actuación, se encuentran regulados en tres ordenamientos legales: LOTJFC, CC y CPC; es el órgano central en este procedimiento, pues el a. 761 del CPC lo designa como el administrador de los bienes del concursado, en tanto que en la quiebra es el que realiza la administración, bajo la dirección y vigilancia del juez. Tiene igualmente, como en la quiebra, el carácter de auxiliar de la administración de justicia (a. 140 LOTJFC).

a) Su nombramiento: en el mismo intervienen tanto el juez, como los acreedores. El juez, en la sentencia que declara el concurso, lo nombrará en forma provisional (a. 739, fr. III, CPC), y los acreedores lo nombrarán en forma definitiva en la junta de rectificación y graduación de créditos (a. 753 CPC), una vez terminada la misma, o en su defecto lo designará el juez.

Dicho nombramiento deberá recaer en alguna de las personas comprendidas también en una lista, siguiendo el orden numérico establecido en ella, y no se precisa si se puede alterar ese orden (a. 145 LOTJFC). Dicha lista, a diferencia de la quiebra, es enviada a los juzgados de primera instancia, por el tribunal superior de justicia (a. 141 LOTJFC), el que la elaborará seleccionando, a su prudente arbitrio (a. 143 LOTJFC), de entre todos los aspirantes a las sindicaturas, tanto propuestos por todas las asociaciones profesionales debidamente constituidas y reconocidas por el tribunal, como de los profesionistas y comerciantes que, sin estar asociados, reúnan los requisitos exigidos para ejercer las sindicaturas (aa. 142 y 146 LOTJFC).

Igual que en la quiebra, el síndico que haya aceptado el nombramiento, deberá otorgar una fianza (a. 148 LOTJFC) para caucionar su manejo, misma que deberá ser por cantidad limitada y bajo la responsabilidad del juez, pero no se señala que dicha fianza deberá ser con cargo a la masa del concurso.

b) Derechos y obligaciones del síndico. Dentro de las más importantes se señalan: tomar posesión, bajo inventario, desde el día siguiente del aseguramiento, de los bienes, libros y papeles del deudor, y depositar el dinero en el establecimiento destinado al efecto por la ley, dejándose en su poder lo indispensable para efectuar los gastos de administración (a. 760 CPC); administrar y conservar los bienes (aa. 761 y 764 CPC); representar, tanto al deudor común, como a sus

acreedores, en los casos que señala la ley (aa. 759 y 767 CPC); recibir una copia de los títulos justificativos de los créditos que presenten los acreedores (a. 739, fr. VI CPC); objетar dichos créditos (aa. 749 y 750 CPC); presentar al juzgado un estado detallado del activo y pasivo del deudor, con nombres y domicilios de los acreedores y deudores del concursado, si éste no lo presentare (a. 743 CPC); presentar un informe ante la junta de graduación y rectificación de créditos, sobre el estado general activo y pasivo y documentos que prueben su existencia, así como los dictámenes que rinda sobre cada uno de los créditos presentados y su clasificación (a. 743 CPC); si no hubiere convenios (aa. 2968-2973 CC), procurar la venta de los bienes inmuebles del concursado (a. 743 CPC) y distribuir el producto de la venta, en forma proporcional, entre los acreedores, de acuerdo con su privilegio y graduación (a. 755 CPC); y, rendir cuentas en los casos y términos que se señalan en la ley (aa. 740, 765 y 766 CPC, y 157 LOTJFC).

c) Remoción del síndico. Son causas de remoción: no presentar el informe en la junta de graduación y rectificación de créditos (a. 746 CPC), perdiendo su derecho de cobrar honorarios; no rendir cuentas (a. 766 CPC); no otorgar la fianza para caucionar su manejo (*idem*); desempeñar mal su cargo o por probarse alguno de los impedimentos a que se refiere el a. 762 del CPC.

d) Responsabilidad del síndico: igualmente es responsable tanto civil, como administrativa y penalmente. Responderá, civilmente, de los daños y perjuicios que se occasionaren al concurso por su culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones, en beneficio de los acreedores, procediéndose a retener la garantía que haya dado, sin perjuicio de que se ejercente, por quienes corresponda, la acción o acciones procedentes, a fin de asegurar debidamente los intereses del concurso (a. 154 LOTJFC). Administrativamente responderá, si faltare al cumplimiento de las obligaciones que le impone la ley y será sancionado con la pérdida de la retribución que le corresponda por el ejercicio de su cargo, así como, naturalmente, con su remoción (aa. 153 LOTJFC y 746 CPC). Su responsabilidad penal proviene de los delitos que en fraude de acreedores hubiere cometido (a. 154 LOTJFC).

V. El síndico en la suspensión de pagos: su actuación y nombramiento se regulan, en forma especial, en la LQ. Por disposición del a. 410, dentro de este procedimiento, tiene como función primordial, el vi-

gilar la administración que de sus bienes hace el suspenso, durante el mismo.

Su nombramiento se hará en la forma indicada en la quiebra y tendrá los derechos y obligaciones que tiene el síndico en la misma, así como: "Practicar el inventario, comprobar y, en su caso, rectificar, en un término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y pasivo" del suspenso; "Hacerse cargo de la caja, vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante (suspenso), pudiendo oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores"; "Comunicar al juez cualquiera irregularidad que advierta en los asuntos del deudor"; "Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez" (a. 416 LQ); y, una vez aprobado y homologado el convenio, continuar "en el desempeño de su cargo por todo el tiempo fijado para la ejecución del convenio, con objeto de que vigile la conducta del deudor, la constitución y el mantenimiento de las garantías, el pago de los dividendos en las fechas convenidas y la observancia fiel de todas las estipulaciones del convenio, comunicando al juez cualquiera irregularidad que advierta. Al efecto el síndico tiene el derecho de examinar los libros del comerciante y proveer a costa de éste a la constitución de las garantías prometidas" (a. 424 LQ).

Las causas de remoción y responsabilidad del síndico, igualmente se regularán en la forma y términos que se previene en el procedimiento de quiebra (a. 429 LQ).

VI. En la experiencia judicial mexicana, se observa, en las últimas décadas, que existe un rechazo para aceptar el cargo de síndicos por parte de las instituciones de crédito, hoy sociedades nacionales de crédito, y de las cámaras de comercio, lo que ha llevado a que se constituyera por el gobierno federal un Fideicomiso Liquidador de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuyo fiduciario es el Banco de México.

A futuro parece razonable que se revise la figura del síndico para hacerla más profesional y con mayor intervención del Estado.

v. SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO.

VII. BIBLIOGRAFIA: BRUNETTI, Antonio, *Tratado de quiebras*; trad. de Joaquín Rodríguez, México, Porrúa Hermanos, 1945; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de*

quiebras; 3a. ed., México, Herrero, 1981; GARCIA MARTINEZ, Francisco, *El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, El Ateneo, 1940; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 6a. ed., México, Porrúa, 1976; PINA VARA, Rafael de, *Derecho mercantil mexicano*; 16a. ed., México, Porrúa, 1983; PROVINCIALI, Renzo, *Tratado de derecho de quiebras*; 3a. ed., trad. de Andrés Lupo Canaleta y otros, Barcelona, Nauta, 1958; RAMIREZ, José Antonio, *Derecho concursal español*, Barcelona, Bosch, 1959; RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín, *Ley de quiebras y suspensión de pagos*; 8a. ed., México, Porrúa, 1980.

Miguel ACOSTA ROMERO

Síndico municipal. I. (Del latín *syndicus*, que a su vez deriva del griego *syndikós*; abogado y representante de una ciudad.) Es el funcionario municipal electo popularmente que responde ante el ayuntamiento de la defensa y procuración de los intereses municipales; de la gestión de los asuntos y representación jurídica que el cabildo y la ley le otorguen, actúa como su asesor legal, en algunos casos, como agente del ministerio público.

II. El síndico municipal es una figura de gran rai-gambre en la historia mexicana. Ya las reformas de Carlos III lo instituían para defender a la comunidad del cabildo.

Desarrolló un importante papel protagónico en la primera inquietud de emancipación en México. En 1808, al enterarse la Nueva España de las abdicaciones de Carlos IV y Fernando VII en favor de Napoleón Bonaparte, el síndico don Francisco Primo de Verdad, inspirándose en las teorías de Puffendorff, sostuvo la tesis que, en ausencia y en nombre del rey cautivo, la nación mexicana reasumía (por ser la titular originaria), su soberanía. De haberse aceptado tal tesis por las autoridades coloniales, prácticamente hubiera equivalido a la independencia de México. El resultado de este episodio es perfectamente conocido: al virrey Iturriigaray le costó el puesto y a Primo de Verdad la vida al ser ahorcado en su celda.

III. El síndico municipal es de gran importancia en la organización político-administrativa municipal. De acuerdo a lo que establece el a. 115 constitucional, es electo popularmente por un periodo de tres años sin que exista la posibilidad de reelegirse para el periodo inmediato. Junto con el presidente municipal y los regidores principalmente constituyen el ayuntamiento.

IV. En las leyes orgánicas municipales no existe uniformidad en cuanto al número, funciones y requi-

sitos de elegibilidad de los síndicos. De hecho cada legislación municipal determina la cantidad de ellos con que contará cada municipio, así como las facultades que les otorga. Entre las atribuciones más importantes se encuentran las siguientes: vigila la hacienda municipal y preside la comisión respectiva. Representa judicialmente al municipio y actúa como sustituto de agente del ministerio público.

En cuanto a los requisitos de elegibilidad para ser síndico municipal existe una variedad de disposiciones. P.e., algunas leyes orgánicas exigen ser mexicano por nacimiento, hijo de padres mexicanos (Baja California), otras, la mayoría, únicamente ser mexicano por nacimiento; la edad requerida fluctúa entre dieciocho (la mínima) y veinticinco (la máxima); se necesita ser originario del estado y/o tener una residencia de seis meses (Guanajuato) hasta cinco años (Aguascalientes) en el municipio respectivo; ciertas leyes establecen algunos requisitos censitarios, tales como saber leer y escribir (Querétaro, Coahuila, etc.), otras sólo disponen que los candidatos tengan preparación suficiente para desempeñar el cargo (Colima).

V. BIBLIOGRAFIA: ALTIERI, Italo, *Manual de administración pública municipal*, México, Instituto para el Desarrollo Tecnológico Coordinado de la Hacienda Pública de los Estados, Territorios y Distrito Federal, 1974; MUÑOZ, Virgilio y RUIZ MASSIEU, Mario, *Elementos jurídico-históricos del municipio en México*, México, UNAM, 1979; PEREZ JIMENEZ, Gustavo, *La institución del municipio libre*, México, Costa Amic, 1968; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1979*; 9a. ed., México, Porrúa, 1980.

Amador RODRIGUEZ LOZANO

Sistema penitenciario. I. Los términos sistema, régimen y tratamiento suelen usarse indistintamente. El sistema penitenciario es una expresión de sentido eminentemente doctrinal. Es la organización creada por el Estado en que tienen cabida los distintos regímenes penitenciarios que eventualmente la integran. Existe una relación de género (sistema) a especie (régimen).

Hablar de sistema da la idea de fijeza y estatismo. Cada establecimiento posee sus características propias de personal, arquitectura, grupo interdisciplinario, grupo de internos, nivel de vida y su relación con la comunidad integrante, por lo que se puede afirmar que cada establecimiento es distinto, y posee su propio régimen penitenciario, que en conjunto conforma el sistema general.

II. La C, en el segundo pfo. del a. 18, sienta las bases del sistema penitenciario mexicano, federal y estatal. En el texto del a. 18 se usa la expresión sistema penal como sinónimo de sistema penitenciario.

A su vez, las bases se encuentran contenidas en los códigos o leyes de ejecución en dos grados: uno de formulación de mandatos generales, y otro de desarrollo de éstos con especialización geográfica o material: los reglamentos carcelarios generales, los reglamentos carcelarios particulares, las decisiones administrativas, los convenios nacionales y tratados internacionales.

La Ley de Normas Mínimas para Tratamiento de los Reclusos elaborada sobre la base del texto aprobado en 1955 en el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención de la Delincuencia y Tratamiento del Delincuente, proyecta el sistema científico de organización penitenciaria. La ley respondió a la necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde a los mandatos constitucionales y aunque no se trata de un ordenamiento de alcance federal según fija el a. 73 de la C, contiene un propósito federal, un objetivo generalizador.

La citada ley ha servido como "texto tipo" penitenciario, de manera que casi en forma literal ha sido adoptada por la mayoría de las entidades federativas. Esto hace posible una gradual unidad penitenciaria que conducirá a integrar un sistema penitenciario nacional homogéneo.

En el Congreso Nacional Penitenciario de Toluca, en 1969, se recomendó a los estados la creación de sus respectivas leyes.

III. El sistema penitenciario es el instrumento básico para planear, organizar y ejecutar la política penitenciaria en la impartición de justicia.

Es, para García Basalo, el conjunto de directrices y elementos esenciales de la ejecución de las penas privativas de libertad.

La esencia del sistema adoptado en México, el sistema progresivo, radica en la disminución del impacto del cautiverio sobre el recluso.

Para Sergio García Ramírez, el sistema progresivo se identifica por los períodos que distingue en el curso del encarcelamiento, que evolucionan de menos a más libertad. La marca de un periodo a otro se obtiene gracias a la buena conducta del penado, traducida en puntuaciones y vales favorables.

El sujeto tiene en su mano la posibilidad, con su trabajo y conducta, de ganar más o menos lentamente las etapas sucesivas hasta obtener su liberación definitiva.

IV. El sistema penitenciario contemporáneo es el resultado de un ideario común que se generó básicamente por los métodos de aplicación de las penas privativas de la libertad de cuatro penitenciaristas: Alexander Maconochie (1787-1860), en Australia, estableciendo el llamado *Mark-System*; George Ober Mayer (1789-1885), en Munich; el coronel Montesinos (1796-1862), en España, y Walter Croftón, en Irlanda. Es un sistema penitenciario universal que transformó el sentido y finalidad de la pena privativa de la libertad.

La progresividad combatió los desaciertos del régimen celular antiguo.

En cuanto a su aplicación, transitó por un proceso que se inició en la intuición de los ejecutores hasta la institucionalización de la interdisciplina, médula del moderno sistema penitenciario.

En México, en la C de 1857, se pidió que a la mayor brevedad posible se estableciera un régimen penitenciario, eliminando con éste la pena de muerte. Es éste el principio orgánico del surgimiento del sistema penitenciario.

El reglamento del 7 de octubre de 1848 estableció el sistema celular en los penales de México. Más tarde, en el CP de 1871, se consagró el sistema progresivo a la manera de Croftón (aa. 130-136 y 174). El 29 de marzo de 1897, un decreto autorizó al Ejecutivo para organizar las prisiones.

El sistema penitenciario contemporáneo fue adoptado en México por el Código Martínez de Castro (aa. 74, 130 y ss.) y el Código de José Almaraz (aa. 105 y ss.).

Pero, según varios autores, el Centro Penitenciario del Estado de México es la prisión mexicana en la que por primera vez funciona el sistema penitenciario en su modalidad de régimen progresivo.

V. El sistema penitenciario se perfila con los fines que se le atribuyen a la pena privativa de la libertad.

El propósito del sistema penitenciario mexicano es la readaptación social del delincuente, para lo cual se han establecido, como los elementos básicos para dicho tratamiento readaptador, el trabajo y la educación.

Pero el éxito de los elementos del tratamiento reclama medidas y elementos que forman el marco institucional indispensable para el despliegue de la norma constitucional, como son: el principio de legalidad de penas, personal idóneo, y unos establecimientos adecuados.

La carencia, en la práctica, de los elementos men-

cionados comúnmente obstaculiza el nivel óptimo de funcionamiento del sistema penitenciario.

El sistema penitenciario mexicano se funda en la individualización, apoyada en el estudio de la personalidad de cada sujeto, y en la pertinente clasificación. Se adopta asimismo, el régimen progresivo técnico que genera la creación de organismos técnicos criminológicos en los reclusorios, los cuales constituyen la pieza angular del sistema. La culminación es el tratamiento preliberacional, que posee diversas modalidades, tales como permisos de salidas e instituciones abiertas. En este régimen el participante en el tratamiento lo hace voluntariamente.

Para que funcione el sistema penitenciario mexicano sobre la base de la individualización, la ley permite la creación de establecimientos de seguridad máxima, media y mínima; colonias y campamentos penales, hospitales siquiatrivos y para infecciosos, instituciones abiertas, y el traslado de internos a nivel nacional e internacional.

VI. BIBLIOGRAFIA: CUELLO CALON, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1958; GARCIA BASALO, Carlos, "En torno al concepto de régimen penitenciario", *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, año XI, núm. 117, julio-agosto de 1955; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *El artículo 18 constitucional. Prisión preventiva; sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM, 1967; id., *La prisión*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1975; id., "Criminología, marginalidad y derecho penal", *Criminología contemporánea*, Buenos Aires, Depalma, 1982; GARRIDO GUZMAN, Luis, *Compendio de ciencia penitenciaria*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1976; NEUMAN, Elías, *Prisión abierta*, Buenos Aires, Depalma, 1962; SANCHEZ GALINDO, Antonio, *El derecho a la readaptación social*, Buenos Aires, Depalma, Estudios Penitenciarios, núm. 1, 1983.

Ma. de la Luz LIMA MALVIDO

Sistema político. I. Conjunto de instituciones, fuerzas, estructuras, relaciones, grupos y procesos, por los cuales y a través de los cuales se genera, se distribuye, se usa y se modifica el poder político en una sociedad y fase histórica determinadas.

La realidad y el concepto de sistema político implica, por una parte, la estrecha interdependencia, la red de vinculaciones recíprocas y de mutuas influencias, de todos los componentes fundamentales del sistema, y su constitución como conjuntos coherentes y articulados, como instancia política. Esta se presenta como esfera separada de la sociedad, colocada sobre

ésta y en relación de supremacía respecto a ella. Por otra parte, existe una red de interrelaciones entre la instancia política organizada en sistema, y las principales fuerzas, estructuras y procesos (tecnológicos, económicos, sociales, culturales, ideológicos, internacionales, etc.) de la sociedad civil.

II. Históricamente y en el presente se han dado y se siguen dando una gran variedad de sistemas políticos, que pueden ser tipificados, analizados y evaluados según diferentes criterios y sus combinaciones. Las principales dimensiones-criterio son:

1. Relaciones entre instancia política y Estado, por una parte, y la sociedad civil, por la otra.

2. Relaciones entre Estado y derecho, el primero como formador y aplicador del segundo, éste con papel cambiante de la organización y funcionamiento del primero.

3. Formas organizativas del Estado, con referencia a sus estructuras y órganos, y a sus relaciones entre sí y con la población nacional. Ellas se despliegan a través de una enorme multiplicidad, tanto histórica como contemporánea, la cual deriva de los impactos e influjos del ambiente natural, de los antecedentes y fases previas de evolución, de las tradiciones, costumbres y especificidades nacionales, del grado de desarrollo, de la tecnología, de las estructuras económicas y sociales (en especial la estratificación y la movilidad), de la cultura y las ideologías, de las relaciones con el exterior, del grado de dependencia respecto al sistema internacional, etc.

En particular, las formas organizativas del Estado se despliegan y especifican a través de las formas del gobierno, del régimen político, del orden estatal, del poder estatal.

4. Las formas de gobierno corresponden a diferentes modos de asignación de la autoridad suprema como jefatura del Estado en favor de órganos determinados. De allí los tipos de monarquía y de democracia, de colegialidad o unipersonalidad.

5. Las formas del régimen político corresponden a los distintos tipos de relaciones que pueden establecerse entre el aparato estatal y la población nacional. De allí, por una parte, la democracia, sus diferentes elementos, grados y variedades; sus alternativas como formal y real, directa y representativa, económica y social o sólo política, burguesa o socialista; y sus posibles combinaciones. Por otra parte, los autoritarismos, la autocracia como su extremo, y sus manifestaciones de izquierda y de derecha.

6. Las formas del orden estatal surgen de las distintas relaciones que pueden establecerse entre los órganos centrales del aparato estatal y los otros; es decir, la mayor o menor centralización, tanto desde el punto de vista funcional como espacial. A ello corresponden por una parte los sistemas de confederación, federación, unitarismo; y por la otra, los de autonomía municipal y regional, de cogestión y autogestión. Los intentos y perspectivas de cooperación e integración supranacionales, como los intentados en Europa Occidental, América Latina y otras regiones del "tercer mundo", aunque fenómenos apenas emergentes, se insertan en este nivel de la problemática del sistema político.

7. Las formas del poder estatal se manifiestan según diferentes tipos y grados de poderes para el dictado, la adopción, la aplicación y el control de las normas jurídicas. A ello corresponde la problemática político-jurídica de los poderes legislativo, ejecutivo-administrativo, judicial; sus divisiones, relaciones y equilibrios; los regímenes presidencialista, parlamentario, o convencional y unidad de lo legislativo y ejecutivo (Revolución Francesa).

III. BIBLIOGRAFIA: ALMOND, Gabriel A. y BINGHAM POSELL Jr., G., *Comparative Politics. A Developmental Approach*, Boston Little, Brown and Co., 1966; DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970; KAPLAN, Marcos, *Estado y sociedad*; 3a. ed., México, UNAM, 1983; LUKIC, Radomir, *Théorie de l'Etat et du Droit*, París, Dalloz, 1974.

Marcos KAPLAN

Sistema presidencial de gobierno, v. PRESIDENCIALISMO.

Situación jurídica. I. Por 'situación jurídica' la dogmática civil se refiere a la *circunstancia jurídica* en la que se encuentra un individuo con relación a otros individuos. En este sentido la situación jurídica no se diferencia de los demás hechos jurídicos (en tanto hechos generadores de consecuencias de derecho) (aluvión, siniestro, nacimiento, ingreso). La situación jurídica sugiere cierta continuidad y permanencia. Un ejemplo típico de situación jurídica es la vecindad. El hecho de ser vecino genera en el individuo un conjunto de derechos, facultades y obligaciones que combinados integran, precisamente, esa *circunstancia* (ese conjunto de relaciones concretas y potenciales) a que

alude con la expresión ‘situación jurídica’. Ser propietario ribereño, p.e., genera ciertas consecuencias, *vis a vis* los demás propietarios ribereños; etc.

II. Los juristas distinguen la situación jurídica de la relación jurídica, la situación jurídica se constituye, no sólo de varias relaciones jurídicas concretas sino de muchas relaciones abstractas o potenciales que pueden surgir (Galindo Garfias). El uso de la expresión ‘situación jurídica’ es casi exclusivo de la dogmática civil; fuera de la dogmática civil la expresión tiene poco uso, o un sentido no técnico.

Cabe subrayar que ‘situación jurídica’ es un concepto dogmático cuyo análisis requiere de la referencia a las normas que la integran. La situación jurídica no constituye una *clase* de hechos sociales. No existen hechos, relaciones o situaciones jurídicas, sino hechos, relaciones o situaciones que son el contenido de normas jurídicas (hechos jurídicamente considerados). Sólo en este sentido puede decirse que existen situaciones jurídicas, las cuales no son sino normas jurídicas que generan en ciertos individuos un conjunto de derechos subjetivos, facultades y responsabilidades jurídicas.

v. RELACION JURIDICA.

III. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*; 4a. ed., México, Porrúa, 1980; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982; MORINEAU, Oscar, *El estudio del derecho*, México, Porrúa, 1953; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Antigua Librería Robredo, 1951; SCHREIER, Fritz, *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, Buenos Aires, Lozada, 1942.

Rolando TAMAYO Y SALMORAN

Soberana Junta Provisional Gubernativa. I. Tiene su origen en los postulados programados en el llamado Plan de Iguala. A dicha Junta, figura política del derecho y tradición histórica peninsular hispánica, se le encomendó la ejecución del mencionado Plan “*interim se reunían las Cortes*”, así como del gobierno *interim* el rey se presenta en México, bajo los auspicios de la Constitución española de 1812. Fue formada por altas personalidades del clero, la nobleza y la milicia principalmente, escogidas por Iturbide y propuestas por él al señor virrey. La misión concreta de esta Junta era la de convocar a Cortes Constituyentes, determinando “*las reglas y el tiempo necesario para el efecto*”.

II. De hecho, como lo atestigua su *Diario de sesiones*,

publicado por Valdés en 1821 y ahora últimamente por la UNAM en edición facsimilar de 1980, asumió plenos poderes, de ahí el apelativo de soberana que se atribuye, imitando a las propias cortes españolas de 1810-1813, cuyo reglamento interior (de 1810), hace suyo. En consecuencia, se hace jurar obediencia y comienza legislando sobre toda clase de materias, sin limitación alguna, según conviniera, tal como vemos a través de la colección que Galeana, p.e., publica en 1929, de todas sus disposiciones.

Como órgano soberano absoluto y pleno, encomendó la función ejecutiva a una regencia, comandada por Iturbide; confirma a las autoridades judiciales existentes para el desempeño de la función jurisdiccional y ella se queda con el ejercicio del poder legislativo y la supervisión soberana sobre toda autoridad, siguiendo los reglamentos y el ejemplo gaditano.

La Junta fue instalada solemnemente el día 22 de septiembre de 1821 en presencia de Agustín de Iturbide, quien leyó el nombramiento de los que la compondrían, quienes ya se encontraban también presentes y terminó su labor, clausurando sus sesiones, después de dejar instalado el llamado Primer Congreso Constituyente Mexicano, el día 25 de febrero de 1822.

III. La soberana Junta trabajó por medio de comisiones, algunas de las cuales se formaron el mismo día 22 de septiembre, y se atuvió al referido reglamento de 24 de septiembre de 1810 con ligeras adaptaciones. Este reglamento consta de once capítulos, cada uno con numeración de su articulado propia e independiente. En él se contemplan y se regulan las diversas actividades parlamentarias, sin incluir apenas puntos dogmáticos. Dicho texto, por tanto, es muy valioso en cuanto reglamenta todas esas facetas de la actividad del Congreso gaditano de 1810 y fue absolutamente el punto de apoyo y de la fuerza de aquella junta mexicana, que supo en todo momento cómo actuar y cuáles eran sus prerrogativas, sobre todo cuando se tuvo que enfrentar al mismo Iturbide. Y es valioso porque representa la pieza fundamental del gobierno interior de todo el parlamentarismo mexicano.

En efecto, tal como lo he estudiado en mi libro *Introducción al federalismo*, tanto esta Junta como el primero y el segundo congresos constituyentes acogieron para su gobierno interior las normas expedidas por las Cortes de Cádiz. Más aún, cuando el Constituyente últimamente nombrado quiso expedir un reglamento interior para el funcionamiento de los congresos ordinarios, que data de 1824, siguió muy fielmente

al reglamento de 1813 y, como se sabe, ese primer reglamento interior de 1824 estuvo en vigor durante casi todo el siglo pasado.

IV. El tema, sin embargo, esencial de que tenía que ocuparse esta Junta, fue el de la convocatoria para reunir al Constituyente. Fue asimismo el tema más delicado y difícil, entre otras cosas, porque tuvo que contener la impaciencia y la impertinencia de Iturbide, quien deseaba mediatizar lo más posible dicha convocatoria, a fin de reunir un congreso afecto a su persona, dócil a sus designios, instrumento en fin de sus pretensiones imperialistas.

V. La importancia del papel que juega esta Junta, al igual que de su obra realizada, se puede cifrar sobre la idea de la continuidad y legitimidad en el proceso emancipador. La Junta de hecho ocupa el momento de transición, gozando de la simpatía del grupo mexicano que consumó la independencia (Iturbide), lo mismo que de la del representante español (O'Donojú). Momento de transición podemos llamar a la solución pensada de invitar a gobernar México al rey español o a un miembro de su familia, tal como había sucedido en el caso de Brasil y Portugal. Una muy ingenua idea de transición, pero que, avalada por la firmeza del ejemplo y de las disposiciones de las Cortes de Cádiz, a que se atuvo dicha Junta, sirvió muy bien para contener la ambición de Iturbide y poder evolucionar con cierta facilidad hacia formas progresistas, republicanas y federalistas, en última instancia.

v. PLAN DE IGUALA.

VI. BIBLIOGRAFIA: BARRAGAN, José, *Introducción al federalismo*, México, UNAM, 1978; *Actas Constitucionales mexicanas 1821-1824. Diario de las sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa*, México, edición facsimilar hecha por la UNAM, con una introducción de José Barragán, 1980, t. I.

José BARRAGAN BARRAGAN

Soberanía. I. (De soberano. Del latín *superanus*, *super*: sobre, encima.) La idea de soberanía es un concepto polémico, tal y como afirmó Jellinek. La soberanía nació a finales de la Edad Media como el sello distintivo del Estado nacional. La soberanía fue el resultado de las luchas que se dieron entre el rey francés y: el imperio, el papado y los señores feudales. De esas luchas nació un poder que no reconocía a otro superior o por encima de él.

La soberanía es la instancia última de decisión. La

soberanía es la libre determinación del orden jurídico o, como afirma Hermann Heller es “a aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz”.

II. Las constituciones persiguen resolver los problemas de su época. Por ello las primeras constituciones mexicanas, las de 1814 y 1824, contenían en sus primeros artículos la idea de la soberanía e independencia de México. Nuestra actual Constitución, al igual que su antecesora de 1857, se ocupa de la idea de la soberanía después de hacerlo de las garantías individuales, de la nacionalidad y de la ciudadanía.

El artículo 39 dice: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

¿Qué significa en la Constitución de 1917 que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo?, ¿son los conceptos de nación y pueblo equivalentes?, ¿qué es la soberanía nacional?

Al concepto de nación se le otorgó un significado esencialmente conservador; lo usaron los contrarrevolucionarios franceses y los monárquicos de aquel entonces. La nación, entendían esos pensadores, era la historia del país, la cual tenía el derecho de permanencia, de impedir cualquier movimiento violento que pudiera romperla.

En cambio, la noción de pueblo es el pensamiento de Rousseau, es la idea de la Revolución Francesa, es la idea de libertad, es el anhelo de los hombres por alcanzar la felicidad y realizar un destino.

¿Es que la redacción de nuestro artículo apunta una tesis historicista, o es que encadena a las generaciones presentes al modo de ser de las anteriores generaciones?

Castillo Velasco, constituyente y exégeta del código supremo de 1857, escribió: “La soberanía es la potestad suprema que nace de la propiedad que el pueblo y el hombre tienen de sí mismos, de su libertad y de su derecho... Reside, dice el artículo constitucional, y no residía, porque para el establecimiento de un gobierno delega el pueblo algunas de las facultades de su soberanía, ni las delega todas, ni delega algunas irreversiblemente. Encarga el ejercicio de algunas de esas facultades y atribuciones a aquellos funcionarios públicos que establece; pero conservando siempre la soberanía, de manera que ésta reside constantemente en el pueblo”.

Como se ve, la idea en 1856-1857, que pasó íntegramente

gramente a la C vigente de 1917, no fue la concepción histórica francesa del siglo pasado, sino la idea de pueblo de Juan Jacobo Rousseau.

Al decir que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, se quiso señalar que México, desde su independencia como pueblo libre, tiene una tradición, tradición que no encadena, sino que ayuda a encontrar a las generaciones presentes su peculiar modo de vivir. México es una unidad que a través de la historia se ha ido formando, y que como nación tiene una proyección hacia el futuro, pero sin olvidarse de su pasado, y menos de su presente.

La soberanía nacional reside en el pueblo, en el pueblo de Rousseau, en el pueblo que trabaja para su felicidad. Y reside "esencial y originariamente". "Originariamente" quiere decir que jamás ha dejado de residir en el pueblo; aunque la fuerza haya dominado, no por ello prescribió a su favor, porque uno de los elementos de la soberanía es su imprescriptibilidad.

Y lo hace de manera "esencial" porque en todo momento el pueblo es soberano; nunca delega su soberanía, sino que nombra a sus representantes, los cuales están bajo sus instrucciones y mando. Ante la imposibilidad de reunirse personalmente y de decidir todas las cuestiones que afectan la vida de la nación, el pueblo nombra a sus representantes.

III. La última frase del citado a. 39 C hay que relacionarla, tal fue la intención de los constituyentes de 1856, con el a. 135 C que contiene el procedimiento para reformar la C. El pueblo tiene el derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, pero a través del propio derecho; a través de los cauces que indica la C, ya que el derecho no puede otorgar la facultad para abolirlo; en otras palabras, el derecho a la revolución es un derecho de la vida, de la realidad, metajurídico. Y en este sentido se interpreta la última frase del a. 39 C.

El a. siguiente, el 40 C, comienza expresando que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal..."

Es decir, el pueblo en ejercicio de su soberanía construye la organización política que desea darse. Su voluntad decide la Constitución política, y en la propia ley fundamental precisa qué características tendrán la república, el sistema representativo y el régimen federal que está creando. Las notas que configuran el sistema democrático se encuentran en toda la C, pero además, ésta definió, en su a. 30., qué entiende por democracia.

v. LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; *id.*, *la Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; CASTILLO-VELASCO, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871; CUEVA, Mario de la, "La idea de la soberanía", *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964; HELLER, Hermann, *La soberanía*, México, UNAM, 1965.

Jorge CARPIZO

Soberanía territorial, v. TERRITORIO.

Sobreseimiento. I. (Del latín *supersedere*; cesar, desistir.) Es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia.

II. Aun cuando el sobreseimiento tiene aplicación en todas las ramas procesales, en el ordenamiento mexicano se ha regulado específicamente en el juicio de amparo, y por influencia de su legislación, en los procesos fiscal y administrativo, y además, con rasgos peculiares, se ha establecido en el proceso penal.

III. A) *En materia procesal civil* sólo existe referencia a esta institución en el a. 789 del CPC, de acuerdo con el cual: "Si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseyrá aquél para abrir el llamado juicio de testamentaría, a no ser que las disposiciones hereditarias se refieran sólo a una parte de los bienes", pues en ese supuesto, "se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y participación serán siempre comunes".

IV. B) *En el juicio de amparo* la referida institución del sobreseimiento es objeto de una reglamentación minuciosa en el a. 74 de la LA, el que establece cinco motivos de carácter limitativo por los cuales puede decretarse de oficio el sobreseimiento.

a) En primer lugar, se admite el sobreseimiento del juicio de amparo cuando el agraviado desiste expresamente de la demanda o se le tiene por desistido de ella, de acuerdo con la ley. Al respecto deben tomarse en consideración las limitaciones establecidas tanto por el a. 14 de la LA, que exige cláusula especial en los poderes generales para que pueda aceptarse el desistimiento en perjuicio del representado, como por el a. 231, fr. II, de la misma LA, el que dispone que no

procederá dicho desistimiento de los representantes de las comunidades agrarias o de los ejidatarios o comuneros, a no ser que sea acordado por la asamblea general respectiva.

b) Procede también el sobreseimiento cuando el quejoso o agraviado muere durante el juicio, si los derechos reclamados sólo afectan a su persona, pues cuando son trasmisibles por herencia, el representante del propio reclamante o del tercero perjudicado, continuará en el desempeño de su cometido, entre tanto interviene la sucesión (a. 15 LA), y cuando se trate del fallecimiento de un ejidatario o comunero que sea parte en un juicio de amparo, podrá continuar el trámite el campesino que tenga derecho a heredarlo conforme a las leyes agrarias (a. 216 LA). El orden sucesorio en el segundo supuesto está previsto por los aa. 81 y 82 de la Ley Federal de la Reforma Agraria de 22 de marzo de 1971.

c) El motivo más importante y frecuente de sobreseimiento es el regulado por la fr. III del citado a. 74 de la LA, en virtud de que procede dicha declaración: "Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia", que en forma enunciativa estén comprendidas por las dieciocho frs. del a. 73 del propio ordenamiento.

d) Un cuarto supuesto determina la declaración del sobreseimiento cuando de las constancias de autos aparezca claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia en la audiencia de fondo del amparo (a. 74, fr. IV, LA).

Esta hipótesis está estrechamente relacionada con el segundo pfo. del mismo precepto, el cual establece la obligación del quejoso y de la autoridad o autoridades responsables, de informar al juez del amparo la cesación de los efectos del acto reclamado o cuando han ocurrido causas notorias de sobreseimiento. La redacción original de esta disposición establecía una multa, actualmente insignificante, de diez a trescientos pesos para sancionar el incumplimiento de esta obligación, por lo que en las reformas a este a. promulgadas en diciembre de 1983, se elevó el monto a la suma de treinta a ciento ochenta días de salario mínimo, según las circunstancias del caso.

e) Finalmente, el motivo más debatido y complicado de sobreseimiento del juicio de amparo, que sin rigor técnico se combina en la misma disposición con la caducidad de la instancia, es el relativo a la inactividad procesal de las partes, introducido en forma permanente en las reformas a la legislación de amparo que

entraron en vigor en mayo de 1951, pero con antecedentes en el a. 680 del CFPC de 1908, según el cual, cuando el quejoso no promovía después de veinte días de vencido un plazo, se presumía el desistimiento del amparo, y en los decretos de 9 de diciembre de 1924, 16 de enero de 1928, y en el a. 40. transitorio de la ley en vigor, de 30 de diciembre de 1935, que establecieron por una sola vez la obligación de insistir en la resolución de los juicios de amparo pendientes cuando se discutieran cuestiones de carácter patrimonial, para evitar que los mismos fueran sobreseídos o se declarara la caducidad de la instancia.

Por decreto legislativo de 30 de diciembre de 1939, se estableció el desistimiento del juicio de amparo cuando no se promoviera periódicamente en el plazo de cuatro meses, así como la renuncia tácita de la revisión cuando el recurrente no hiciera dicha gestión en el mismo plazo (aa. 74, fr. V, y 85 LA), pero dicha reforma fue declarada inconstitucional por la SCJ por establecer una carga que no estaba prevista en el a. 107 de la C.

El sobreseimiento por inactividad procesal fue regulado de manera definitiva en los aa. 107, fr. XIV, de la C, y 74, fr. V, de la LA, en las reformas que entraron en vigor en mayo de 1951, cuando el quejoso o agraviado no promoviera en un plazo de ciento ochenta días consecutivos (que la jurisprudencia consideró como hábiles), en materias civil o administrativa y siempre que no estuviese reclamada la inconstitucionalidad de una ley. Esta disposición fue objeto de numerosos debates, en virtud de que no regulaba la caducidad de la segunda instancia por el mismo motivo, y fue necesaria una interpretación forzada del pleno de la SCJ para considerar que la carga de la promoción correspondía al promovente de la revisión, la que debía sobreseerse, en su caso.

Por la nueva reforma de octubre de 1962 al a. 107, fr. II, de la C, y de febrero de 1963 al citado a. 74, fr. V, de la LA, se excluyó de la carga de la actividad procesal a los ejidatarios, comuneros o núcleos de población respectivos, que anteriormente estaban sujetos a dicha exigencia, por tratarse de materia administrativa.

Por las modificaciones que entraron en vigor en octubre de 1968, tanto al texto del precepto contenido en la fr. XIV, del a. 107 de la C como nuevamente a la fr. V del a. 74 de la LA, se amplió el plazo de promoción y se reguló la caducidad de la instancia, puesto que esta última no estaba prevista anteriormente,

según se ha dicho. A partir de ese momento el sobreseimiento procede en el primer grado o en única instancia del juicio de amparo, si cualquiera que sea el estado del proceso, no se ha efectuado ningún acto procesal durante el plazo de trescientos días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso. A su vez, la caducidad de la instancia (que se sitúa indebidamente en el mismo precepto que regula el sobreseimiento) debe declararse en el segundo grado, en los supuestos de inactividad procesal o falta de promoción del recurrente durante el mismo lapso, pero en esa hipótesis, el tribunal revisor debe declarar que ha quedado firme la sentencia de amparo impugnada.

Por lo que se refiere a la materia de los juicios de amparo en los cuales procede el sobreseimiento, y en su caso la caducidad de la instancia, en los textos de 1951, reformados en 1963, y en el de 1968, se dispuso que dichas instituciones se producirían en los amparos civiles o administrativos, siempre que no se reclamara la inconstitucionalidad de una ley o no se afectara a los derechos de ejidatarios, comuneros o de los núcleos de población; pero los preceptos constitucional y legal mencionados, se modificaron nuevamente por decreto legislativo promulgado el 19 de diciembre de 1975, para extender la carga de actividad procesal respecto de la impugnación de leyes inconstitucionales en virtud del considerable rezago que en esta materia ha padecido el tribunal en pleno de la SCJ.

Finalmente, en la reforma al citado precepto de la LA promulgada en diciembre de 1983, se precisó el alcance de ambas instituciones, es decir, el sobreseimiento y la caducidad de la instancia, determinando su procedencia cuando el quejoso o recurrente, en su caso, sea el empresario, puesto que no se aplica a la parte trabajadora, y por otra parte, se aclaró que no proceden ambas instituciones una vez que se hubiese celebrado la audiencia constitucional en el primer grado, o listado el asunto para la audiencia de resolución en el juicio de única instancia.

Es importante señalar que el sobreseimiento tanto en el juicio de amparo como en las demás ramas procesales en que se regula en el ordenamiento mexicano, con exclusión de la materia penal, no afecta al fondo de la controversia, de manera que, en tanto no prescriba el derecho subjetivo o precluya el ejercicio de la acción, se puede interponer nuevamente la demanda respectiva. Además, el a. 75 de la LA dispone que el citado sobreseimiento no prejuzga sobre la responsa-

bilidad en que hubiese incurrido la autoridad demandada al ordenar o ejecutar el acto reclamado.

V. C) En los procesos *fiscal o de lo contencioso administrativo*, el sobreseimiento está inspirado claramente en el regulado por la LA, según las normas procesales tanto del CFF que entraron en vigor en abril de 1983 como en las de la LOTCADF, que son las que siguen los ordenamientos que regulan los tribunales establecidos en algunas entidades federativas, es decir México (1958); Veracruz (1975); Sinaloa (1976); Sonora (1977), e Hidalgo (1979).

Tanto el a. 203 del citado CFF como el 50 de la mencionada LOTCADF coinciden al establecer como motivos de sobreseimiento en el juicio fiscal o contencioso administrativo, respectivamente: a) desistimiento del demandante; b) cuando durante el juicio apareciera o sobreviniera alguna de las causas de improcedencia establecidas, en forma similar a la legislación de amparo, en los aa. 202 y 49 respectivamente, de los citados ordenamientos; c) cuando el demandante muera durante el juicio si el acto reclamado sólo afecta a su persona; d) si la autoridad demandada deja sin efecto el acto impugnado (a. 203 CFF), o satisface la pretensión del actor (a. 50 LOTCADF). El CFF agrega como motivo genérico, a los demás casos en los que por disposición legal exista impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo (a. 203, fr. V, CFF).

VI. D) Por lo que se refiere al *proceso penal* el sobreseimiento adquiere rasgos peculiares, y sus efectos son diversos a los que dicha institución posee en las restantes ramas procesales, en cuanto equivale a una sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada, tomando en consideración que el a. 23 de la C prohíbe la llamada absolución de la instancia, que equivale a lo que se ha denominado sobreseimiento provisional.

En los ordenamientos modelo, es decir los CPP, CFPP y el CJM, el citado sobreseimiento está regulado en forma sistemática en el tít. octavo, c. único, aa. 298-304 del CFPP, en tanto que los otros dos ordenamientos se refieren a dicha institución en preceptos aislados que es necesario relacionar para apreciarlos en conjunto, como lo ha hecho la doctrina.

Si comparamos los motivos establecidos por las seis fracciones del a. 298 del mencionado CFPP con los preceptos respectivos de los ordenamientos distrital y castrense, podemos señalar que coinciden en las siguientes causas de sobreseimiento: a) cuando el Ministerio Público (MP) con aprobación del procurador respecti-

vo, o directamente este último, formule conclusiones de no acusación, o desista del ejercicio de la acción penal, solicitando la libertad del acusado (aa. 60., 80. y 323 del CPP, precepto, este último, que se refiere en forma expresa al sobreseimiento, así como 298, frs. I y II del CFPP, y 622 del CJM, que también regula el sobreseimiento); b) cuando aparezca que la responsabilidad penal esté extinguida o que está plenamente comprobado que en favor del imputado existe una causa eximente de responsabilidad (aa. 60. del CPP, y 298, frs. III y VI del CFPP); c) cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó (aa. 60. y 36 CPP, y 298, fr. IV, CFPP). El citado CFPP agrega como motivo de sobreseimiento la circunstancia de que habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión (a. 298, fr. V).

De acuerdo con el mismo CFPP el sobreseimiento opera de oficio o a petición de parte, con el siguiente archivo del expediente, salvo los casos de libertad por desvanecimiento de datos o por causa eximente de responsabilidad en los que es preciso solicitud del afectado. En el supuesto de que exista participación en los mismos hechos delictuosos, y los motivos de sobreseimiento se produzcan sólo en relación con uno de los acusados, el procedimiento continúa respecto de los demás, y la misma situación se produce cuando la causa de sobreseimiento proceda respecto de un delito y el proceso se siga por dos o más (aa. 299 y 300).

En el mismo ordenamiento federal se dispone que el sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio, y se tramitará por separado en forma incidental no especificada si se solicita por el imputado, pero no podrá decretarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el MP, a no ser que las mismas sean de no acusación o que se formule desistimiento de la acción penal por el propio MP, que como hemos mencionado son motivos de sobreseimiento (aa. 301 y 302).

Los tres ordenamientos mencionados coinciden al disponer que el sobreseimiento tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria, y que una vez que ha quedado firme, adquiere autoridad de cosa juzgada (aa. 324 CPP, 304 del CFPP y 622 del CJM). El ordenamiento federal agrega la disposición en el sentido

de que el imputado en cuyo favor se hubiese decretado el sobreseimiento, será puesto en absoluta libertad respecto del delito por el cual se decretó (a. 303).

v. ABSOLUCION DE LA INSTANCIA, ACCION, ACCION PENAL, CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

VII. BIBLIOGRAFIA: ARMIENTA CALDERON, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Textos Universitarios, 1977; BORBOA REYES, Alfredo, *El sobreseimiento en el juicio de amparo por inactividad procesal*, México, 1957; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*; 19a. ed., México, Porrúa, 1983; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*; 6a. ed., México, Porrúa, 1975; HERNANDEZ, Octavio A., *Curso de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1983; NORIEGA CANTU, Alfonso, *Lecciones de amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1980; PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Derecho procesal penal*, México, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1947; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal mexicano*; 12a. ed., México, Porrúa, 1982.

Héctor FIX-ZAMUDIO

Sociedad. I. (De la palabra latina *societas* (*de secuus*) que significa reunión, comunidad, compañía.) La sociedad puede definirse metafísicamente como "la unión moral de seres inteligentes en acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos" (Castelain, citado por Guzmán Valdivia, p. 141).

II. Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso se exige, para la existencia de la sociedad, que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin. Hay fines que no son indispensables al ser humano (p.e., el deporte) y otros que sí lo son (p.e., la procreación de la especie). De aquí que puedan distinguirse algunas sociedades cuya existencia es necesaria, y en este sentido se puede decir que son sociedades "naturales", como la familia, y otras cuya existencia depende de la voluntad de los hombres.

La sociedad se integra por hombres, seres racionales y libres. No puede hablarse propiamente de sociedades animales, porque éstos, cuando viven gregaria-

mente, no lo hacen voluntariamente sino guiados por el instinto. Ahora bien, los hombres que integran la sociedad no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a las fuerzas naturales o frente a otros enemigos. De aceptar este punto de vista tendría que afirmarse que la sociedad es sólo una suma de individuos. El hombre que se une en sociedad es un ser, como dijo Aristóteles, de naturaleza social, es decir un ser que, por una parte, necesita de la vida social para poder subsistir, pero, por otra, es un ser que se perfeciona dándose a los demás. Decir que el hombre tiene naturaleza social implica afirmar no sólo su necesidad egoísta de unirse a otros para poder subsistir sino también su capacidad de amar el prójimo. Reconociendo que los hombres que forman las sociedades son seres de naturaleza social, se comprende que las sociedades más amplias, aquellas que en su seno contienen mayor número de relaciones, se integran, más que por hombres en particular, por grupos sociales menos amplios.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden. Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano, por virtud del orden anatómico y fisiológico, constituye un ser distinto del de cada uno de sus miembros. Es también evidente que toda sociedad necesita una potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

III. Suele hablarse, independientemente de la definición metafísica de la sociedad o de lo social, de la “sociedad” en general o a veces de la “sociedad civil”, para designar el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico históricamente determinado como país. Se habla así de la sociedad de México, Francia o Japón. En este sentido, la palabra sociedad designa al grupo social más amplio que se da en un territorio determinado. La amplitud se refiere a que contiene todo el conjunto de relaciones (de individuos entre sí, de grupos sociales entre sí, o de grupos con individuos) que se dan en un ámbito espacial y tem-

poral determinado, y porque el fin que persigue, el bien común en sentido estricto, es el bien más amplio que pueda perseguir grupo social alguno en tanto contiene todos los bienes personales y colectivos que puedan darse.

Cabe aclarar que el bien común no es un bien absoluto a la persona humana, sino que éste vale como medio para lograr el perfeccionamiento personal; el bien común es a la persona humana un medio, necesario y obligatorio, pero a fin de cuentas un bien útil al propio perfeccionamiento o salvación.

La sociedad civil se compone no de hombres aislados, sino de hombres previamente agrupados en familias, comunidades vecinales, comunidades profesionales, etc. Por esto se puede afirmar que la sociedad civil se compone de los grupos sociales intermedios. La vitalidad, unidad y vigor de una sociedad depende de la que tengan sus componentes, es decir de los grupos intermedios. Ha sido un craso error de la política liberal el considerar que la libertad individual se protege mejor disolviendo los grupos intermedios para dejar que el individuo se relacione directamente con el grupo social amplio. Esta política, en vías de corrección en muchos países, dejó al individuo indefenso frente a quienes detentaban el poder social.

El Estado es la organización política de la sociedad civil. Es una organización social que se da en la sociedad civil, pero no es más amplia, en razón de su fin, que ella. El Estado, al igual que la sociedad civil, comprende a todo el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico determinado, pero su fin es menos amplio que el de la sociedad civil. Aquél busca el bien público temporal, que comprende la conservación del orden social, la defensa exterior e interior y la promoción de actividades tendientes al bien común; pero hay actividades que forman parte del bien común, fin propio de la sociedad civil, pero que no competen directamente al Estado, como la educación de la prole que compete directamente a los padres y subsidiariamente al Estado; o la investigación científica que atañe principalmente a las universidades; o las actividades económicas que sólo tocan subsidiariamente al Estado, cuando la sociedad (es decir, empresas, asociaciones profesionales, cooperativas, etc.) no han demostrado ser competentes para realizarlas y no implique su ejecución ~ no ~ cución un grave riesgo para la seguridad interior o exterior.

Es importante tener en cuenta esta realidad, que el Estado se da en la sociedad; sólo así se entiende que

la sociedad civil, es decir los grupos sociales, tienen derechos oponibles al Estado. Es un error serio, presente en los regímenes totalitarios, confundir el Estado con la sociedad o con el país.

v. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA, SUBSIDIARIEDAD.

IV. BIBLIOGRAFIA: GUZMAN VALDIVIA, Isaac, *El conocimiento de lo social*, México, Jus, 1962; MESSNER, Johannes, *La cuestión social*; 2a. ed., trad. de Florentino Pérez Embid, Madrid, Rialp, 1976; RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de sociología*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

Jorge ADAME GODDARD

Sociedad anónima. I. “Es, dice el a. 87 LGSM, la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

De esta definición legal se desprenden las tres notas características de este tipo social: 1. Denominación; 2. Responsabilidad de los socios (accionistas) que se limita al pago de sus acciones (de sus aportaciones), y 3. La presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social.

II. *Elementos.* 1. La denominación, si no exclusiva de las SA, porque también las S de RL pueden recurrir a ella, sí es la única forma en que aquellas se manifiestan, pues éstas —las S de RL— tanto pueden acudir a una razón social como a una denominación (a. 59 LGSM), y todas las demás sociedades, civiles (a. 2699 CC) y mercantiles (aa. 27, 52, 210 LGSM), se ostentan con una razón social.

En los términos del a. 88 LGSM, la denominación de las SA se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (p.e., el Puerto de Liverpool, SA), o con la referencia a la finalidad social (Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, SA); o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios (p.e., Roberto Diener y Cía., SA), o un nombre colectivo (Campos Hermanos, SA; Hermanos Vázquez, SA). Esto, es común ahora, en México y en otros países, pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación (p.e., Carlos Trouyet) garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las

sociedades personales y con la S de RL (aa. 25, 28, 52, 53, 60 y 211 LGSM), y como para la SA era bajo el CCo. de 1890 (a. 164).

El propio a. 86 LGSM dice que la denominación irá seguida de las palabras “Sociedad Anónima”, o de su abreviatura “S.A.”. En los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en las LGSM, salvo en las S en NC, la omisión de la clase de sociedad de que se trate provoca que todos sus socios asuman la responsabilidad que indica dicho a. 25 (aa. 53, 59 y 211 LGSM). Esto, no se indica en el caso de la SA. La doctrina, correctamente a mi juicio, considera que también en dicho tipo social todos los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del a. 25; lo que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una S en NC.

2. La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones. También esta característica es exclusiva de la SA. En las sociedades civiles los socios administradores responden ilimitada y solidariamente (a. 2704 CC, que permite ampliar la responsabilidad de los socios no administradores); en las colectivas todos los socios adquieren dicha responsabilidad ilimitada (a. 25 LGSM); en las comanditas, la asumen los comanditados, y en cambio, los comanditarios responden, como en la SA, hasta el monto de sus aportaciones (aa. 51 y 207 LGSM); en la S de RL, si bien los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones (a. 58 LGSM), el pacto puede imponerles “aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones” (a. 70 LGSM); y finalmente, en las cooperativas sucede cosa semejante que en las S de RL (a. 50. Ley General de Sociedades Cooperativas —LGSC—). Consecuencia de dicho principio de la limitación de responsabilidad del a. 87 LGSM, es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas —como tales— responsabilidad adicional. En cambio, pueden ocurrir un accionista (o varios) en responsabilidad ilimitada y solidaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por él a nombre de la sociedad, cuando controle a ésta por cualquier medio (a. 13 de la Ley de Venta al Pùblico de Acciones de las SA). Este principio no contraría al del a. 87, puesto que constituye una sanción por un obrar ilícito.

3. La división del capital en acciones, atributo de la SA, la distingue de cualquier otro tipo social, salvo la S en C por A que no se práctica en México. La SA