

LIC. JORGE ALBERTO CORNEJO CORTES



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DEL COLEGIO DE CIENCIAS Y
HUMANIDADES

AREA HISTORICO SOCIAL

DERECHO II

COMPENDIO

PARA EL BACHILLERATO DEL CCH

ELABORADO POR EL PROFESOR

JORGE ALBERTO CORNEJO CORTES

DE CONFORMIDAD CON EL PLAN DE ESTUDIOS

ACTUALIZADO

INTRODUCCIÓN

La Academia de Historia a través del suscrito elabora el presente compendio a efecto de proporcionar a los alumnos interesados un material sencillo pero a la vez objetivo y accesible que le permita a éstos estudiar en forma sintetizada y sistemática una recapitulación de los contenidos temáticos que comprende el curso de la asignatura de Derecho II.

Por todo lo anteriormente planteado, es necesario que el alumno le tenga un seguimiento al curso en cuestión con el presente texto con la mayor continuidad posible, a efecto de que se involucre con responsabilidad y constancia en el proceso de aprendizaje, para poder alcanzar la meta final deseada, es decir, que tal alumno resulte acreditado en el curso lectivo.

Por todo lo antes señalado y a través del presente trabajo, se le exhorta al alumno sustentante a que realice cabalmente el estudio complementario correspondiente en el domicilio o en la biblioteca, así como consultar inmediatamente las dudas que necesariamente se generen al profundizar en algunos temas que a tal alumno le representen un mayor grado de dificultad.

Asimismo, y en aras de procurar el mayor apoyo posible al alumno, todas las dudas pueden plantearse en las clases correspondientes o bien en su tiempo libre en la Academia de Historia.

JUSTIFICACION

La justificación académica del presente trabajo se encuentra en los propios lineamientos para la participación de proyectos institucionales del Colegio de Ciencias y Humanidades, que hace suya una inquietud que los profesores en el ejercicio de la docencia cotidiana hemos compartido por años, ya que no resulta sencillo encontrar en el mercado libros y materiales que reúnan las características requeridas por nuestra Institución, máxime ahora que entraron en vigor los programas actualizados.

Por ello, he considerado que mi experiencia en el aula puede contribuir, en un primer intento, a la solución de este problema.

Se asumieron para el texto, los objetivos tanto generales como particulares del Programa Actualizado.

La extensión de los temas que deban estudiar los alumnos, podrá graduarlo cada docente, según sus preferencias de enfoque, haciendo énfasis en lo que considere importante y minimizando aquello que juzgue secundario.

Respecto de la bibliografía empleada como sustento de las investigaciones se procuró que fuera de fácil acceso para los estudiantes que pretendieran ampliar sus conocimientos.

OBJETIVOS GENERALES DE LA MATERIA

Dotar a los alumnos de una cultura jurídica básica que les permita:

- a) Tener una visión panorámica acerca de la naturaleza plural del Derecho, en tanto fenómeno histórico social, creación normativa, creación conceptual y producto ideológico.
- b) Diferenciar al Derecho de otras ciencias sociales.
- c) Emplear, de manera elemental, los términos más comunes del lenguaje jurídico.
- d) Identificar las categorías jurídicas fundamentales.
- e) Despertar su interés para que distingan y valoren las funciones del Derecho, a través de la información adquirida.

INDICE

UNIDAD I. ALGUNAS INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL

Derecho de familia:	Página
1.1 Matrimonio.	
1.1.1 Concepto y antecedentes históricos del matrimonio.	8
1.1.2 Requisitos para contraer matrimonio.	10
1.1.3 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.	14
1.1.4 Elementos esenciales y de validez del matrimonio	17
1.1.5 Regímenes patrimoniales.	19
1.2	
1.2.1 Concubinato: Concepto y su regulación en el Código Civil vigente del D.F.	22
1.3 Divorcio.	
1.3.1 Divorcio voluntario: administrativo y judicial	25
1.3.2 Divorcio necesario: Causales	26
1.4 Parentesco.	
1.4.1 Concepto y clases del parentesco: Consanguíneo, afinidad y civil.	30
1.4.2 Grados y líneas.	31
1.5 Alimentos.	

1.5.1 Concepto y su regulación DE LOS ALIMENTOS en el Código Civil vigente del D.F 33

Patria Potestad. 36

Tutela. 40

Adopción. 51

Estado de interdicción 61

1.6 Sucesiones.

1.6.1 Sucesión testamentaria. Algunos tipos de testamento. 65

1.6.2 Sucesión legítima. Ascendientes, descendientes, cónyuges, colaterales y concubina. 71

1.6.3 Capacidad para testar y capacidad para heredar 73

1.7 Contrato

1.7.1. Contrato y convenio, concepto y requisitos de existencia y de validez 76

1.7.2 Algunos contratos en particular: Promesa, compraventa, permuta y arrendamiento. 81

1.7.3 De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos:
Responsabilidad objetiva y daño moral. 102

UNIDAD II. ALGUNAS INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO

2.1 Evolución del derecho del Trabajo en México: del Estado benefactor al neoliberal.	117
A) Derecho individual:	
2.2 La relación individual del trabajo	122
2.3 Contrato.	125
2.4 Jornada.	127
2.5 Salario y otras prestaciones	129
Despido y separación	133
B) Derecho colectivo.	
2.6 Sindicatos.	134
2.7 Contrato colectivo y Reglamento Interior de Trabajo	141
2.8 Huelga	148

UNIDAD III. ALGUNAS INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL

I Principios penales fundamentales.	156
3.1 El delito.	160
Responsabilidad penal y sus excluyentes	158
3.2 El delincuente.	166
3.3 La víctima.	168
3.4 Las penas y las medidas de seguridad	170
El ministerio público y la averiguación previa.	173
Delitos contra la salud	174
Delitos cometidos por servidores públicos	183

3.5 La reforma penal.	189
3.6 Sistema penal acusatorio, oral y adversarial.	192
BIBLIOGRAFÍA	203

DERECHO II

UNIDAD I. ALGUNAS INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL

Derecho de familia:

1.1. Matrimonio.

1.1.1 Concepto y antecedentes históricos del matrimonio.

El matrimonio pertenece a nuestro sistema jurídico de Derecho Privado, esta figura jurídica de la unión del varón con la mujer, es lo que constituye la familia, la cual se ha considerado desde siempre como la célula de toda sociedad. Desde los pueblos más antiguos se tiene conocimiento de la existencia del matrimonio. Ya en el siglo VII a.C., Homero en sus poemas épicos La Ilíada y La Odisea testimonian la existencia del matrimonio como institución jurídica de los griegos.

Esteban Calva citado por Rafael de Pina, afirma: “el contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues que siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad”.

Etimología. El vocablo matrimonio proviene del latín *matri monium*, que significa gravamen o carga que incumbe a la madre.

De la etimología se desprende que la carga le corresponde sólo a la mujer, es inaudito atribuirle la carga del matrimonio sólo a la madre, y no a los dos cónyuges, si los derechos y obligaciones son iguales para el varón y la mujer en todos los aspectos de la vida y asimismo dentro de la unión conyugal. El profesor Rafael de Pina lo considera como “un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada

al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”.

El Código Civil para el Distrito Federal no define específicamente al matrimonio. No obstante podemos mencionar tres tesis sobre el tema:

-Como un Contrato.

-Como una Institución.

-Como un Acto de Estado.

a) Como Contrato. Durante mucho tiempo así se consideró; incluso, los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870,1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares

y el Código de 1928 lo consideraban así al establecer también el artículo 130 Constitucional señalaba: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos de estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan “.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal establece en su artículo 178 que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes .Creo que debe suprimirse la palabra contrato, en consecuencia de que fue reformado el artículo 1340 constitucional debiendo quedar como sigue: “el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes “. A su vez, el artículo 156 del mismo ordenamiento establece los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio; también debe ser reformado, suprimiéndose la palabra contrato. Continuando con lo anterior, el matrimonio no debe de ser considerado como contrato porque el objeto materia del contrato no es negociable.

b) Como institución. El matrimonio como institución; significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. La palabra institución proviene del latín institutio, instituciones y que significa el establecimiento o fundación de una cosa. El matrimonio es una institución jurídica, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por derecho. Considerada como un conjunto de normas de carácter familiar que constituye un todo orgánico que persigue una finalidad de orden público.

c) Como Acto solemne emanado de Poder Estatal, lo que constituye el matrimonio es la declaración del Juez de Registro Civil quien actúa con el carácter de autoridad o sea que es un acto del poder del Estado, declarando unidos en matrimonio al marido y a la mujer lo que hace el vínculo conyugal; o como acto jurídico mixto debido a que es necesario el consentimiento de los consortes, y la intervención del Juez del Registro Civil. Por lo tanto no se considera como un contrato actualmente ni como institución, ni acto de poder estatal, sino como acto jurídico solemne, en virtud de que debe realizarse ante un funcionario público llamado Juez del Registro Civil quien declara la existencia pública del matrimonio, si no se efectúa esta solemnidad indicada, el acto no existe y por lo tanto no produce sus efectos jurídicos.

1.1.2 Requisitos para contraer matrimonio.

Para que el matrimonio surta sus efectos jurídicos es necesario que en su celebración se cubran una serie de requisitos por parte de los contrayentes ante el Juez de Registro Civil. Dichos requisitos se clasifican como fondo y de forma. Los requisitos de fondo, intrínsecos o de existencia, son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido, y sin los cuáles el matrimonio no surge a la vida jurídica, por ejemplo si falta el consentimiento de una de las partes. Y los requisitos de forma, extrínsecos o de validez son el conjunto de formalidades necesarias para que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente, por ejemplo presentar testigo de los contrayentes.

Requisitos de fondo:

- 1.-Consentimiento de los contrayentes.
- 2.-Diferencia de sexo.
- 3.-Edad legal.
- 4.-Autorización familiar o suplencia por la autoridad.

Consentimiento. Es la manifestación de la voluntad libre de todo vicio expresado por los contrayentes para la celebración del matrimonio.

Diferencia de sexo. Aun cuando el Código Civil no lo determina de manera expresa, de la lectura del texto se deriva que la ley exige que el matrimonio solo sea entre un hombre y una mujer.

Edad legal. Es el tiempo que fija el Código del Distrito Federal para celebrar el matrimonio: para el varón, la edad mínima debe ser de 16 años y de 14 para la mujer, ya que uno de los fines del matrimonio es la procreación de la especie.

Autorización familiar o suplencia por la autoridad. El hijo o hija que no hayan cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de:

- a) Los padres.
- b) Del padre sobreviviente o del que viva con el menor.

- c) De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres.
- d) Del tutor o falta de los padres, abuelos que ejerzan la patria potestad.
- e) Del Juez de lo familiar, a falta del tutor.
- f) Del Jefe del Distrito Federal o los delegados supletoriamente, cuando los ascendientes que ejerzan la patria potestad o, tutores nieguen su autorización para el matrimonio.

El Código prevé la suplencia, cuando las personas que lo deben dar lo nieguen:

Requisitos de Forma:

Son los trámites previos a la celebración del matrimonio tal como lo señala el artículo 97 del Código Civil al mencionar que las personas que pretendan contraer matrimonio presenten un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, que exprese:

- a) Los datos generales de los contrayentes nombre, edad, domicilio, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.
- b) Que no tienen impedimento legal para casarse.
- c) Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar. Presentar una solicitud que deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

Actas de nacimiento de los pretendientes que comprueba la edad, declaración de dos testigos que los conozcan y que les conste que no existe impedimento para casarse los contrayentes, constancia de autorización cuando sean menores de edad alguno de ellos y el certificado médico prenupcial que indique que no hay obstáculo para realizarlo con el fin de asegurar que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica, e incurable, transmisible que sea contagiosa y hereditaria, también se debe presentar un convenio con relación a la adquisición futura de bienes etc.

Otros requisitos formales es que debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley como el Juez del Registro Civil del lugar en donde debe celebrarse y con las formalidades que ello exige como son la presencia de los pretendientes, la declaración de dos testigos, los padres o tutores en caso de ser menores de edad. Y el convenio que regirá respecto de los bienes.

Posteriormente se lee en voz alta la solicitud y documentos que le acompañan; se verifica que los contrayentes sean las mismas personas de la solicitud y se pregunta si es su voluntad unirse en matrimonio, si aceptan se procede a la firma del acta por las personas involucradas y la impresión de las huellas digitales de los contrayentes.

Impedimentos para contraer matrimonio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Se llaman impedimentos a los hechos o circunstancias que contribuyen obstáculos para la celebración del matrimonio, como son los aspectos de tipo biológico, moral o jurídico.

Una vez denunciado el impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista.

El término señala obstáculos, trabas, estorbos o dificultades que detienen una acción. Marcel Planiol señala que los impedimentos, son aquellas circunstancias anteriores al matrimonio que constituyen obstáculos para su celebración.

Los impedimentos matrimoniales se clasifican conforme a varios criterios:

Impedientes y dirimentes; dispensables y no dispensables; temporales y perpetuos.

Impedientes. Son los impedimentos prohibitivos o menos graves, que no producen la nulidad del vínculo, pero lo consideran ilícito; por ejemplo; cuando se contrae un nuevo matrimonio estando pendiente la dispensa del tiempo requerido después de un divorcio.

Dirimentes. Son aquellos que si producen la nulidad del matrimonio y no son

dispensables y que su falta ocasiona la disolución del vínculo matrimonial; por ejemplo, la falta de aptitud física como la impotencia o el matrimonio anterior no disuelto.

Dispensables. Son los que admiten dispensa. Por ejemplo, la falta de edad legal o el parentesco en línea colateral desigual, o el matrimonio del tutor con la pupila. La dispensa se otorga por el Jefe del Distrito Federal o el Delegado del Distrito Federal.

No dispensables. En consecuencia son todos los demás impedimentos que señala el artículo 156 del Código Civil.

Temporales. Son los que atienden a su duración. Por ejemplo la edad. En la adopción no se puede contraer matrimonio mientras dure el lazo jurídico, el hecho de que la mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, o que el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda. Perpetuos. Que los efectos no se modifican con el transcurso del tiempo como el haber contraído matrimonio sin haber disuelto el anterior. Nuestro Código Civil del Distrito Federal señala en el artículo 156 los impedimentos para celebrar el contrato del matrimonio considerando los siguientes.

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada. Este origina la nulidad del matrimonio cuando se observa. Puede ser dispensado por el Jefe del Distrito Federal o los Delegados Políticos del Distrito Federal.

II. La falta de consentimiento del que o de los que ejerzan la patria potestad, del tutor o el juez, en sus respectivos casos.

III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos, no puede haber dispensa y su inobservancia anula el matrimonio: En sentido colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado se considera ilícito si se celebró.

VI. El atentado contra la vida de algunos de los casos para contraer matrimonio con el que quede libre, pueden pedir la nulidad los hijos del cónyuge víctima del atentado y por el Ministerio Público dentro de los seis meses de celebrado el matrimonio.

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. (Se sigue hablando de raptó a pesar de que en el Código Penal se ha suprimido esta figura jurídica).

VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias.

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción LL del artículo 450 del Código Civil que a la letra dice "los mayores de edad

disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos, o los estupefacientes, siempre que debido a la alimentación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no pedan gobernarse a sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio".

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquellas con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual (tíos, sobrinos) por lo tanto los demás son considerados no dispensables.

Como impedimentos impeditivos se pueden considerar los contenidos en el artículo 159 del Código Civil referentes a que el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no sé qué obtenga dispensa; la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de este y del tutor.

En nuestra sociedad hay que reconocer que un gran número de parejas hacen vida en común sin haber contraído matrimonio, son uniones de hecho que reciben diversos nombres, como unión libre, amasiato o concubinato, términos que se asemejan como sinónimos.

Podemos entender que son las uniones de hombre y mujer que viven juntos sin estar casados o relaciones temporales entre un hombre y una mujer, las cuales no producen consecuencias jurídicas, excepto que el padre reconozca a los hijos, en éste caso tendrá el derecho a llevar su apellido, a ser alimentado por él, de acuerdo con el artículo 389 del Código Civil vigente que señala: el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho a:

- I. Llevar el apellido del que lo reconoce.
- II. A ser alimentado por éste.

También existen otras regulaciones respecto al derecho que tiene la concubina si vivió como si fuera su marido que hayan permanecido libres de matrimonio; pero si al morir el sucesor de la herencia tiene varias concubinas ninguna de ellas heredará.

1.1.3 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Por la elaboración del matrimonio se derivan derechos y obligaciones en relación a los hijos y en cuanto a los esposos entre sí.

Derechos y obligaciones de los padres en relación a los hijos.

Mientras el hijo no llegue a la mayoría de edad se encuentra bajo la patria potestad. Este es el conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos sean menores, teniendo un derecho de protección. Esto se traduce en la vigilancia, guarda y educación de los menores. Respecto a este tema más adelante se analizarán con mayor detalle en qué consiste la patria potestad y los derechos y obligaciones inherentes a ella.

Derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí.

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio; a socorrerse mutuamente, a guardarse mutua fidelidad, a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación de éstos, a vivir juntos en el domicilio conyugal, etc. Otra obligación que se desprende del matrimonio para los cónyuges es el régimen matrimonial bajo el cual van a sujetar los bienes que llevan al matrimonio o que puedan adquirir dentro de él. Por régimen matrimonial se entiende la forma en que quedará distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges durante el matrimonio y su administración, en virtud de los convenios que éstos hayan pactado.

Se llaman capitulaciones matrimoniales al convenio o pacto que celebran los esposos y de acuerdo con el cual se constituye la sociedad conyugal o la separación de bienes. Los regímenes matrimoniales pueden ser por sociedad conyugal o separación de bienes, aunque algunos autores consideran también el régimen mixto.

La sociedad conyugal consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad que nace del matrimonio, sus bienes propios, pasando a ser propiedad de ambos. Los cónyuges pueden aportar todos sus bienes o sólo parte de ellos. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él y termina con la disolución del mismo. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. El artículo 189 del código civil para el D.F., determina lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de que sin la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos.

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes.

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad.

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción.

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción.

IX. Las bases para liquidar la sociedad.

El régimen de separación de bienes el igual que la sociedad conyugal puede establecerse con anterioridad al matrimonio o durante éste. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que se adquieran durante éste.

La separación de bienes puede comprender la totalidad de los bienes o sólo una parte.

En este régimen los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente de todos sus frutos y accesiones.

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en la capitulación de separación de bienes

serán objeto de una sociedad conyugal que deben constituir los esposos. Las capitulaciones que establezcan la separación de bienes también deberán contener un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

En la práctica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un inventario, en opinión de Antonio Ibarrola, a causa de las precipitaciones de las parejas al casarse.

Se debe tener presente que sin importar el régimen que se adopte es necesario hacer un inventarios de los bienes de ambos cónyuges.

1.1.4 Elementos esenciales y de validez del matrimonio.

El matrimonio como ya se expresó anteriormente es tanto un acto jurídico celebrado ante un funcionario del Estado, como un estado de vida permanente de los cónyuges, consecuencia de su celebración sus características fundamentales son las siguientes:

Es un acto solemne complejo, porque requiere que en el concurren la voluntad de los contrayentes y la del Estado, los cónyuges no pueden modificar los efectos establecidos previamente por el derecho, sólo se limitan a aceptar todas las consecuencias que implica el estado de vida matrimonial, sus efectos se extienden más allá de ellos mismos, afectan a sus descendientes y a sus respectivas familias, así mismo, no basta con la voluntad de las partes, sino que es también necesaria la decisión estatal.

Desde el punto de vista del derecho su importancia radica en que a través suyo la familia como grupo social obtiene su adecuada organización jurídica, seguridad y certeza en las relaciones de los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y derechos familiares.

Como todo acto jurídico posee elementos de existencia (esenciales) y de validez. Sus elementos de existencia son: a) La voluntad de los contrayentes y del Juez del Registro Civil, b) El objeto y c) Las solemnidades requeridas por ley.

El acuerdo de voluntades de los contrayentes para unirse en matrimonio forma el consentimiento y debe manifestarse expresa e incondicionalmente ante el Juez del Registro Civil, quien a su vez manifiesta la voluntad del Estado de declararlos unidos, necesaria para que el matrimonio pueda existir. La declaración del Juez del Registro Civil, le da una fuerza civil vinculatoria de la que carece otra unión, presta a la voluntad de los contrayentes la fuerza, el reconocimiento y el apoyo social que el Estado otorga al matrimonio.

El objeto del matrimonio consiste en la creación de los derechos y obligaciones que el cumplimiento de los fines del matrimonio les impone a los consortes y son la vida en común, la ayuda mutua, y el auxilio espiritual. El Código Civil para el Distrito Federal al definir el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer

determina en cuanto a la posibilidad del objeto, la diferencia de sexos y la unidad de personas, de otra forma no sería posible la procreación y se desconocerían las razones del carácter ético, histórico y social conforme a las cuales el matrimonio reconocido por nuestra legislación es monogámico. Las solemnidades esenciales para la existencia del matrimonio, establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal son : a) La declaración de voluntad de los contrayentes emitida ante el Juez de Registro Civil, b) La declaración del Juez del Registro Civil de unirlos en matrimonio y c) El levantamiento del acta de matrimonio. Ahora bien este documento en el cual se hace constar la celebración del matrimonio debe contener por lo menos los datos indispensables, cuya omisión lo haría inexistente, tales son: a) Los elementos

de identidad de los contrayentes, b) La expresión de que declararon ser su voluntad el unirse en matrimonio, c) La manifestación de que el Juez del Registro Civil los declaró unidos en matrimonio, d) La firma y huella digital de los contrayentes y la firma del Juez (artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal)

Los elementos de validez del matrimonio son : a) La capacidad de los contrayentes, b) La ausencia de vicios de la voluntad, c) La licitud en el objeto y d) Las formalidades.

Los contrayentes deben tener la capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce consiste en que deben ser aptos para la cópula, por eso deben contar con la edad necesaria al efecto, tener salud física y mental y además no haber contraído hábitos como toxicomanía o alcoholismo. En cuanto a la capacidad de ejercicio, para celebrar el matrimonio, los menores de edad necesitan del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o de sus tutores, y por falta, negativa o imposibilidad de prestarlo, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento atendiendo a las circunstancias del caso (artículo 108 reformado del Código Civil para el Distrito Federal). La voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe estar exenta de vicios. El art. 235 del Código Civil del Distrito Federal determina que es causa de nulidad del matrimonio el error, si una de las partes entiende celebrar matrimonio con una persona y lo celebra con otra. También la violencia física y moral, son causa de nulidad si se ejercen sobre los contrayentes o quienes tengan su patria potestad o tutela, sus ascendientes, descendientes, hermanos o parientes colaterales hasta el cuarto grado (art.156 frac. VII reformada y art. 245 reformado del C.C. para el D.F.).

Si cuando se pretende celebrar un matrimonio concurren algunos hechos ilícitos, el objeto del matrimonio a su vez se vuelve ilícito, esos hechos contrarios a la ley

son: a) Adulterio habido entre los contrayentes (comprobado judicialmente), b) Atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, c) La existencia de un matrimonio anterior no disuelto y d) La existencia de ciertos parentescos entre los contrayentes. Estas circunstancias producen la nulidad del matrimonio. Por otra parte para asegurar la realización del objeto del matrimonio, cualquier pacto que hicieren los esposos contra lo dispuesto por el artículo 146 que define al matrimonio, será nulo (art. 147 reformado del C.C. para el D.F.). En cuanto a las formalidades que se deben observar para que el acto del matrimonio sea válido son: a) La solicitud previa de los contrayentes, b) La mención en el acta del lugar, la fecha, el nombre, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes, c) En el caso de los menores el consentimiento de quien deba prestarlo, d) Constancia de que no existe impedimento para celebrarlo, e) La expresión del régimen patrimonial y f) El nombre, edad, ocupación y domicilio de los testigos.

Epístola de Melchor Ocampo

Declaro en nombre de la ley y de la Sociedad, que quedan ustedes unidos en legítimo matrimonio con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con las obligaciones que impone; y manifiesto: "Que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Este no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. El hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la Sociedad se le ha confiado.

La mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonoran al que las vierte, y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza.

Ambos deben prepararse con el estudio, amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. La doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. La Sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles

buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la Sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien".

1.1.5 Regímenes patrimoniales.

El régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio es el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros. El régimen económico tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, en divorcio y en derechos de tipo sucesorio (mortis causa) como son las herencias, aunque también tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges, por lo que si se desvía de lo establecido por defecto por la ley, normalmente debe estar inscrito en un registro público.

Este régimen de bienes es la regla general; es decir, si los cónyuges al momento de casarse no pactan separación de bienes o participación en los gananciales, automáticamente se casan bajo el régimen de sociedad conyugal. En este régimen el marido se tiene como dueño y administrador de todos los bienes de la sociedad. Además, administra los bienes de la mujer, lo que limita la autonomía de ésta y la libre disposición de sus bienes.

Es importante tener presente que, sin embargo, la sociedad conyugal protege a la cónyuge, pues siempre tiene derecho al 50% de los bienes de la sociedad. Respecto de este régimen existe actualmente en el parlamento un proyecto de ley que propone modificarlo.

Se distinguen 3 tipos de bienes al interior de la sociedad conyugal: los bienes sociales, los bienes propios y el patrimonio reservado.

a) Bienes sociales: son aquellos bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso (mediante el pago de dinero). Ambos cónyuges son dueños en un 50% cada uno/a. El marido es el administrador exclusivo de la sociedad conyugal, no obstante tiene algunas limitaciones para administrar. Estas son:

- Requiere la autorización de la mujer (por escritura pública), para la venta, promesa de venta o hipoteca de los bienes raíces (casas, sitios), sin embargo, para la venta de los bienes muebles (aquellos que se pueden trasladar de un lugar a otro como auto, refrigerador o cama) no se requiere la firma de ella. Cabe tener presente que los cónyuges no se pueden demandar entre sí por el hurto de los bienes muebles de la sociedad conyugal. Por ello, en el caso que el marido saque o venda estos bienes no será sancionado por delito alguno, sin

embargo, la mujer puede solicitar la indemnización de los perjuicios (daños) causados a ella.

Es muy importante saber que tanto los bienes raíces como los bienes muebles pueden ser protegidos a través de la constitución de bienes familiares.

- ° Requiere la autorización de la mujer, para servir de aval (avalista), es decir, para asegurar deudas ajenas con bienes de la sociedad.
- ° Requiere la autorización de la mujer, para arrendar bienes raíces por más de 5 años si son urbanos y por más de 8 años si son rurales.

b. Bienes propios de cada cónyuge: son aquellos adquiridos antes del matrimonio a título gratuito (por herencia o donación) u oneroso, y/o los adquiridos durante el matrimonio a título gratuito. El/la cónyuge es dueño/a en un 100% de los bienes que están a su nombre. El marido administra los bienes propios de él y los de la mujer. Esto implica que si la mujer quiere disponer de alguna herencia o donación que haya recibido o de algún bien que tenía antes del matrimonio, requiere de la autorización del marido. Esto constituye una situación discriminatoria hacia la mujer, a pesar de que la Constitución Política del Estado a partir del 16 de junio de 1999, establece expresamente la igualdad ante la ley del hombre y la mujer. Algunas maneras de solucionar esta situación discriminatoria son:

- ° Que la persona que va a dejar bienes en herencia a la mujer, haga un testamento en que señale que estos bienes quedan excluidos de la administración del marido.
- ° En el caso de los bienes adquiridos antes del matrimonio, los cónyuges antes de casarse pueden celebrar acuerdos previos al matrimonio en el Registro Civil (capitulaciones matrimoniales), por los cuales quedan excluidos de la sociedad ciertos bienes y por lo tanto, respecto de ellos la mujer es dueña y administradora exclusiva.
- ° Además, si el marido se niega a dar la autorización a la mujer para que disponga de sus bienes, ella puede solicitarla al juez. Para contar con el patrocinio gratuito de un abogado/a puede concurrir al Programa de Acceso a la Justicia o a la Corporación de Asistencia Judicial de su domicilio.

c. Patrimonio reservado: Está compuesto por la remuneración de la mujer y todo lo que adquiera con su remuneración. Para tener derecho a él, es necesario que la mujer esté casada en sociedad conyugal, trabaje remuneradamente y en forma independiente (separada) del marido.

Para comprobar que son bienes del patrimonio reservado, al momento de comprar los bienes raíces (casas, sitios), se debe agregar una cláusula a la escritura pública de compraventa señalando la actividad o empleo de la mujer y que el bien es adquirido en virtud del artículo 150 del Código Civil o bien en virtud del patrimonio reservado. En el caso de los bienes muebles (TV, refrigerador, etc.), es

conveniente pedir factura a nombre de la mujer. Respecto de estos bienes, la mujer es dueña en un 100% y los administra libremente.

El régimen de separación de patrimonios (o Separación de bienes) es la prolongación del régimen patrimonial que cada uno de los novios tenía antes del matrimonio. Esto es, cada uno de ellos es dueño de lo suyo y puede disponer libremente de ello.

La ventaja de este régimen es que conserva la individualidad de los cónyuges inclusive durante el matrimonio y que asegura que el dinero nunca será un tema en la decisión de mantener o dar por terminado el vínculo. Las deudas de uno de los cónyuges no afectan los bienes del otro, los actos de disposición o gravamen son individuales así como la asunción de derechos y obligaciones contractuales. La desventaja consiste en que, en caso de divorcio, el cónyuge con menos bienes y con menos posibilidades de generar rentas no se beneficia de los del otro. Es decir, se puede producir la situación de relativo desamparo que el régimen de sociedad de gananciales trata de evitar.

1.2 Concubinato

1.2.1 Concepto y su regulación en el código civil vigente del D.F.

Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio. En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que, por otra parte, quedaría desautorizada con a simple lectura de algunos artículos del código civil para el Distrito Federal. En efecto, el código civil atribuye a esta unión determinados efectos (en relación, en particular, con la sucesión hereditaria) en atención a que entre las clases populares, especialmente en el campo, constituye una realidad que el legislador no puede desconocer, por lamentable que sea. El reconocimiento de determinados efectos, siquiera sean bien limitados, que el código civil contiene en relación con el concubinato, ha suscitado censuras que, en verdad, carecen de fundamento serio. Los legisladores de todos los tiempos,

en aquellas sociedades en que el concubinato se presenta como una realidad insoslayable, han tenido, necesariamente, que otorgarle efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa. El código civil no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas. Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo I 635 del código civil, el tribunal superior de justicia de distrito federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos:

“Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido”; es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al abate Andrés, en su libro la moral del evangelio, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que “en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada más que al que tiene una concubina en su propia casa”. Este concepto, así como la tradición jurídico española, inspiraron a los autores de nuestro código civil cuando redactaron el artículo I 635 del citado cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el autor de la herencia vivo como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala”.
Bibliografía: Díaz De Guijarro, El concubinato en sus proyecciones de orden penal. En “jurisprudencia Argentina”, Buenos Aires, 1961.

El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente está combatir la causa de estas plagas sociales.

El Estado debe preocuparse especialmente, en orden a la familia, de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre (concubinato) no encuentran garantía de ningún género. El concubinato es una forma de relación sexual muy antigua. En Roma era una institución expresamente reconocida, a la que se atribuía un rango inferior al matrimonio. En esta forma de unión entre personas de distinto sexo, la mujer no adquiría la consideración de casada y los hijos seguían la condición del padre, no la de la madre.

Era el concubinato, en ocasiones, una forma de unión impuesta cuando se quería eludir los obstáculos constituidos por la existencia de determinadas condiciones de

clase que deberían concurrir para celebrar las justas nupciales, entre personas de diferente categoría social.

El emperador Constantino estableció sanciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección debida a los hijos nacidos de esta unión, a los que reconocía cierta participación en la herencia del padre. En el antiguo derecho español la barraganía (concubinato) tuvo una regulación encaminada, principalmente, a la tutela de los hijos.

Quienes entre nosotros pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato proceden con una incomprensión lamentable.

Asombrarse de que existe equivale a ignorar las circunstancias que lo determinan, aquí como en países en que se presenta como fórmula de unión para la vida, entre personas de distinto sexo, construida sin formalidad legal alguna. El remedio para acabar con el concubinato – remedio único, ciertamente – no está en establecer junto al matrimonio formal y solemne, otra especie de matrimonio menos formalista y solemne que en el fondo no podía ser otra cosa que un concubinato disfrazado, sino en elevar el nivel económico, moral y cultural de la población.

En México las autoridades vienen realizando, una intensa campaña social encaminada a la regulación legal de estas uniones de hecho, acción que ha dado hasta ahora un resultado realmente venturoso al lograr poner término a estas situaciones irregulares mediante la aceptación del matrimonio civil por los interesados.

Esta acción es, desde luego, más conveniente y eficaz y sobre todo, más respetuosa con el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, que otras que se han propuesto como solución del problema social, del concubinato, consistentes, en último término, en instituir dos tipos de matrimonio civil, uno para los pobres y otro para los ricos.

1.3 DIVORCIO

Toda tesis siempre ha tenido su antítesis y el matrimonio no es la excepción a pesar de que se concibe como la unión de toda la vida y en la realidad no se da de esa manera y el principio de insolubilidad se vuelve soluble a través del divorcio. Concepto:

Divorcio; es la ruptura de un matrimonio. También se define como el procedimiento por medio del cual los cónyuges logran la disolución del vínculo del matrimonio, con las consecuencias legales inherentes a esa separación. La palabra divorcio gramaticalmente significa separación, apartar y en sentido etimológico se deriva de la palabra latina *divortium* que quiere decir caminos contrarios.

Antecedentes:

Por lo que se refiere al divorcio su antecedente histórico lo encontramos en el

Derecho Romano a través del repudium, acto por el que operaba la voluntad de los esposos, en el que intervenían formalidades como notificar al otro cónyuge su voluntad de separarse.

En el Derecho Azteca. El matrimonio podía disolverse solamente en virtud de una resolución judicial y éste derecho de pedir divorcio era igual para el hombre y para la mujer. Lo solicitaba el hombre por: esterilidad de la mujer, pereza de ésta, desaseo, e incompatibilidad de caracteres; y la mujer tenía derecho de pedirlo cuando no fuera sostenida por el hombre, o por maltrato físico e incompatibilidad de caracteres.

A través de la historia en México se ha regulado el divorcio mediante cuerpos legales importantes que reglamentaban la disolución del matrimonio como son:
-Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, que determinó que la muerte de uno de los cónyuges es el medio natural de disolver el matrimonio.
-El Código Civil de 1870, que señalaba que la muerte de uno de los cónyuges es causa natural de disolución del matrimonio.

-El Código de 1884, declara que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, tan sólo suspende algunas de las obligaciones como la de vivir bajo el mismo techo.
-Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, estipula por primera vez que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio.

En la actualidad se entiende el divorcio como el rompimiento o destrucción del vínculo matrimonial civil, dado por sentencia del Juez competente. El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece: El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los conyugues en aptitud de contraer otro. A su vez, el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, señala las causales por las que se puede promover el divorcio. Nuestro Código Civil establece tres clases de divorcio:

- a) Ante el oficial del Registro Civil o administrativo.
- b) El voluntario.
- c) El contencioso necesario.

Para conocer de estos procesos son competentes el Juez del Registro Civil y los juzgados familiares del domicilio conyugal de los contendientes. La demanda en su aspecto formal se sujetara a lo dispuesto en los artículos 272 del Código Civil, 255, 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

1.3.1. Divorcio voluntario administrativo

Para realizar este trámite se deben reunir los siguientes elementos: que exista el acuerdo de voluntades para divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos y que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; se presentarán personalmente ante el Juez del

Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando los hechos con las respectivas copias certificadas.

El Juez del Registro Civil levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los conyuges para que en quince días se presenten a ratificarlo. Si se ratifica la solicitud, el Juez los declarara divorciados levantando el acta respectiva y haciendo las anotaciones correspondientes. Esto no surtirá efectos legales si se comprueba que los conyuges no cumplen los requisitos mencionados.

1.3.1. Divorcio voluntario judicial

Se da cuando ambos consortes convienen en separar por mutuo acuerdo y que tengan un año de casados e invoquen la causal de divorcio por mutuo consentimiento, fracción XVII del artículo 267; y por no reunirse los requisitos que se señalan para el divorcio administrativo, por lo tanto debe tramitarse por la vía judicial y se decretará por sentencia del Juez de lo Familiar.

Los cónyuges que tengan hijos o bienes están obligados a presentar su solicitud de divorcio y un convenio en el que se designe la persona a quien serán confiados los hijos durante el procedimiento, como después de ejecutoriado; el modo de subvenir las necesidades de los hijos, la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; la forma de dar el pago y la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal o su liquidación. A este efecto, se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes.

La demanda debe acompañarse de los siguientes documentos: copia certificada del acta de matrimonio, copia de las actas de nacimiento de los hijos, el convenio, así como el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal.

En este tipo de divorcio no hay controversia de los cónyuges de poner término al matrimonio, solo en ocasiones respecto al convenio que sirve de base a su separación.

El convenio es un contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad se interesan en la protección de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio.

Para hacer cumplir las cláusulas del convenio el Ministerio público debe conocerlo.

Tramite del Divorcio voluntario.

Requisitos que establece la Legislación del Distrito Federal. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo de artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores (artículo 674. Código de Procedimientos Civiles del D.F.). Por otra parte los divorciantes quedan impedidos para contraer nupcias, hasta pasado un año desde que se decretó el divorcio.

1.3.2 Divorcio Necesario

Cuando no exista mutuo consentimiento o acuerdo de voluntades para la disolución del matrimonio, se requiere una causa que esté señalada en la ley y que motive a que alguno de ellos lo solicite ante la autoridad competente. Divorcio necesario es aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna causa de ello. Todas las causales de divorcio presuponen culpa de alguno de los cónyuges y la acción de quien no haya dado causa a él, por eso hay un inocente o culpable o ambos pueden ser culpables. Nuestra legislación señala las siguientes causas de divorcio, en su artículo 267 del Código Civil. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. La jurisprudencia la ha señalado como prueba directa. Comúnmente es improbable (que la relación sexual con persona distinta a su marido o mujer, la realice en el domicilio conyugal o con escándalo como lo establece el Código Penal); debe admitirse la prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo. Esta causa de divorcio implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio, y por consiguiente, querer atribuirle una falsa paternidad. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la importancia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada. No importa que el cónyuge que deje la casa sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes del sostenimiento del hogar, basta el hecho de haberse roto la cohabitación por más de seis meses.

La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

La declaración de ausencia legalmente hecho, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se tenga que preceda la declaración de ausencia.

La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. El Código no diferencia ni aclara qué es una amenaza o una injuria y mucho menos grave. Las amenazas derivan de simples altercado que pueden ser tolerados; las injurias graves, consisten en expresar actos o conductas que impliquen menoscabo y ultraje; la sevicia es la crueldad excesiva que hace imposible la vida común de los cónyuges.

La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años. Los hábitos de juego o de embriaguez o del uso indebido o persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de personas extrañas, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión.

El mutuo consentimiento.

La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto en el artículo 323 de este Código que señala el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra del otro.

El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

En los artículos 268 a 271 del Código Civil se establecen otras causales: por ejemplo se otorga al cónyuge inocente cuando su contraparte, le demandó temerariamente un divorcio necesario invocando una causa que no logró probar. Por último, el ARTÍCULO 272 DEL Código Civil permite el divorcio administrativo por mutuo consentimiento.

En conclusión el Código Civil del Distrito Federal, en vigor regula veinte causales para obtener el divorcio.

Formalidades que establece la legislación del Distrito Federal: En el divorcio necesario se presentará la demanda respectiva que deberá reunir los siguientes requisitos que se señalan en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

- El tribunal ante el que se promueve.
- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones.
- El nombre del demandado y su domicilio.
- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.
- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.
- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

Se deben exhibir los siguientes documentos: copia certificada del acta de matrimonio, (debiendo tener cuando menos un año de casados), y copias de las actas de nacimiento de los hijos.

Admitida la demanda el Juez dictará las siguientes medidas provisionales que señala el artículo 282 del Código Civil como son:

- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- Todas aquellas que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;
- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quedó encinta;
- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos, etc.
- La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Con la copia de la demanda y los documentos exhibidos se dará vista a la contraparte con las excepciones y defensas opuestas, entablándose con ello la litis (pleito) en cuestión emplazándolo para su contestación. El demandado debe formular la contestación de la demanda en los términos prevenidos en la misma haciendo valer las excepciones que se tenga. En el mismo acto se propondrá la reconvencción o contra demanda en los casos que procede. Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción el Juez señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos se procederá, a la dilación probatoria (periodo de pruebas) por el término de diez días; y se fijará fecha para desahogar las pruebas ofrecidas por las partes, desahogando primeramente las del actor y posteriormente las del demandado.

Luego se pasará al periodo de alegatos donde el abogado de cada parte hará un breve resumen de su demanda o contestación en su caso exponiendo los puntos de la litis planteada; acto seguido el C. Juez ordenará se ponga a su vista los autos (expedientes) para dictar la sentencia que corresponda.

1.4 Parentesco

1.4.1. Concepto y clases del parentesco: consanguíneo, afinidad y civil.

Parentesco.

El individuo siempre nace perteneciente a una familia, donde inicia su desarrollo elemental para incorporarse poco a poco a la sociedad y poder integrarse a las diversas actividades en el campo económico, político, social y cultural. Siendo la familia la base de la sociedad y el parentesco uno de los orígenes de las relaciones de la familia. Se hace necesario analizarla.

Concepto.

El parentesco es el vínculo jurídico que se establece entre los descendientes de un progenitor común; entre el marido y los parientes de su esposa y los parientes de ésta con el marido o entre el adoptante y el adoptado, todas éstas personas son consideradas para el Derecho, parientes entre sí. El artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal dice: “La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil”.

Por medio del parentesco una persona pertenece o forma parte de una familia.

Se han considerado por lo general como fuentes constitutivas del parentesco, el matrimonio, la filiación y la adopción.

ESPECIES DE PARENTESCO

Consanguíneo. Es el parentesco que une a las personas entre sí por lazos de sangre o las personas que descienden de un mismo progenitor o tronco en común. Afinidad. Es el parentesco que se determina por el matrimonio o es la relación que se establece entre los parientes del varón con los parientes de su mujer y está con los parientes de su marido.

Civil. Es el parentesco que surge de la adopción por disposición de la ley y sólo se establece entre el adoptante y el adoptado.

Para determinar el parentesco consanguíneo se debe considerar la filiación entre ascendientes y descendientes; es decir entre hijos y padres; por lo cual el parentesco será directo o en línea recta, cuando se considerará la relación entre ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral cuando se refiera el vínculo entre las personas que no descienden unas de otras; pero sin embargo, provienen de un mismo progenitor o tronco común. El artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal determina “El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”.

Afinidad. A este parentesco de también se le denomina parentesco político y es el que se establece entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro. El artículo 294 de Código Civil para el Distrito Federal dice “El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón”. Este tipo de parentesco no genera obligación alimenticia ni el derecho de heredar.

Es importante señalar que entre los esposos no existe parentesco de ninguna índole, ya que ellos no son parientes entre sí, son cónyuges y los derechos y deberes que los relacionan se derivan del matrimonio.

El parentesco civil es el que surge por medio de la adopción cuando una persona ejerciendo su derecho subjetivo o facultades que la misma ley le otorga dentro de un procedimiento determinado por esta misma, manifiesta su voluntad de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado. El artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal establece “El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre adoptante y adoptado”.

1.4.2 Grados y líneas.

El parentesco se establece por líneas y grados y de acuerdo con el artículo 296 del Código Civil para el Distrito Federal que dice “Cada generación forma un grado y la serie de grados constituyen lo que se llama línea del parentesco”.

La línea del parentesco puede ser recta o transversal o colateral. La línea recta se integra por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, como del abuelo respecto al hijo, al nieto, etcétera. La línea recta puede ser descendente tomando como referencia a una persona y sus parientes que descienden o bajan en la línea, ejemplo padre, hijo, nieto. La línea es ascendente cuando se parte de los hijos y se remota al padre, al abuelo, al bisabuelo. La línea transversal o colateral se integra por la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor común o tronco común. Esta línea puede ser igual o desigual; es igual cuando las personas que forman la relación están a igual distancia del progenitor común, como es el caso de los hermanos o de los primos hermanos; y es desigual cuando las personas que forman el parentesco se encuentran a distancia desigual con el progenitor como, los tíos con los sobrinos.

Para contar los grados del parentesco se debe realizar lo siguiente:

Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común, por ejemplo, en la línea recta entre el abuelo y el nieto se encuentran tres personas abuelo, padre, nieto, por lo que el grado de parentesco entre ellos es segundo, porque suprimimos al progenitor.

Se toma en cuenta las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Por lo que entre padre e hijo hay una generación, así el grado de parentesco entre ellos es el primero. Sucede que entre abuelo y nieto hay dos generaciones por lo cual son parientes en segundo grado. Ahora bien para determinar el parentesco en línea transversal o colateral, se principia por el extremo de una de ellas, se sube al progenitor común, y se baja hasta el otro extremo hasta la línea correspondiente. Por lo cual, el grado de parentesco entre dos hermanos es el segundo, aquí hay tres personas en línea, primer hermano, padre y segundo hermano, excluimos al progenitor común

quedando sólo dos personas; entre tío y sobrino es de tercer grado el parentesco, porque el número de dos personas en línea es de cuatro y las generaciones que las separan son tres, una en línea y dos en la otra. Efectos del parentesco.

El parentesco atribuye derechos, crea obligaciones y entraña incapacidades. El parentesco de consanguinidad crea el derecho a heredar en la sucesión legítima entre parientes hasta el cuarto grado; así como da origen a la patria potestad; impone la obligación de desempeñar el cargo de tutor legítimo; el derecho a exigir alimentos a los parientes más cercanos. También constituye un impedimento para contraer matrimonio entre parientes cercanos. El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna es impedimento para celebrar el matrimonio, según lo determina el Código Civil. Este impedimento se extiende a todos los grados, por ejemplo entre suegros, nueras, yernos, etc. Pero no origina el derecho a heredar y a percibir alimentos. El efecto más importante de la adopción es el que crea el parentesco civil entre adoptante y adoptado. La adopción le concede al adoptante la patria potestad del menor o la tutela del incapacitado; la administración de los bienes del menor y la representación en juicio o fuera de él. El menor adquiere a su vez frente al adoptante todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo, por ejemplo a heredar; a percibir la pensión alimenticia, etc. Por medio de la adopción el menor no sale de su familia natural ni regresa en la familia natural del adoptante. La relación se establece únicamente entre adoptante y adoptado y el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, mientras dure la adopción.

1.5 alimentos

1.5.1 concepto y su regulación en el código civil vigente en el D.F.

Los alimentos tienen su fundamento en el parentesco, el matrimonio y algunos casos de divorcio. Es una de las principales obligaciones del Derecho Familiar; el que los proporciona tiene a su vez la facultad de pedirlos. Son obligaciones recíprocas ya que se presenta como un derecho y una obligación, como la señalaremos a continuación.

La palabra alimentos viene del sustantivo latino alimentum, el que procede a su vez del verbo alere, alimentar, que en latín es de etimología bien incierta. La Academia de la Lengua establece que es sustancialmente la comida y la bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, cualquiera de las sustancias que el hombre y los animales ingieren.

El tratadista francés Planiol llama obligación alimentaria al deber impuesto a una persona de proporcionar a otra alimento, esto es, las cantidades necesarias para que viva.

Concepto.- Se puede definir a los alimentos como la facultad que tiene una persona para reclamar o exigir en dinero o especie a otra u otras, lo necesario para su subsistencia y manutención de acuerdo como lo determina la ley. En nuestra legislación los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Individuos obligados.

Los cónyuges deben darse alimentos; en casos de divorcio la ley determinará cuando subsiste esta obligación. Los concubinos están obligados a proporcionarse alimento siempre y cuando hayan vivido más de cinco años juntos, libres de matrimonio o que hayan procreado un hijo. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los hijos, la obligación la tendrán los demás ascendientes por ambas líneas que estuviesen más próximos en grados.

Los hijos están obligados a dar alimento a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del padre y madre; en defecto de ello, en los que fueron solo del padre. Faltando los parientes anteriormente mencionados, la obligación recaerá en los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

El que adopta, en relación con el adoptante, tienen ambos la obligación de proporcionarse alimentos.

También en los casos de divorcio, como se había mencionado, los cónyuges tienen la obligación de proporcionarse alimentos. En el divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, determinará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. En el divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio; derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. También tendrá este derecho el varón que se encuentre

imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Características de los alimentos.

Recíproca. La persona a la que se le proporciona alimentos tiene a su vez la facultad de solicitarlos.

Proporcional. Los alimentos han de ser proporcionados, de acuerdo a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos.

Subsidiaria. La pensión se establece como obligación de los parientes más lejanos solo en caso de que los más cercanos no tengan posibilidades o sean incapaces.

Imprescriptible. El derecho a exigir alimentos no se extingue por el transcurso del tiempo, es un derecho que subsiste mientras exista la causa que de origen a esta prestación.

Irrenunciable. La pensión alimenticia no puede renunciarse.

Intransigible. Se refiere a que la pensión alimenticia no puede ser objeto de transacción entre las partes.

Inembargable. Es considerada la alimentación como uno de los bienes no susceptibles de embargo, ya que se dejaría a la persona sin lo necesario para subsistir y en estado de indefensión.

Preferencial. Este derecho solo se reconoce a favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido.

Personalísima. Por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.

Formas de cumplimiento.

La persona obligada a proporcionar alimentos cumple con esta de la siguiente manera:

- a) Asignando a una persona competente al acreedor alimentista.
- b) Incorporándolo a la familia.

El deudor alimentista no se incorporará a la familia del acreedor cuando se trate de un cónyuge divorciado y cuando se tenga algún inconveniente legal para hacer esta incorporación.

Es importante mencionar que la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiere dedicado.

Nuestra ley determina quienes son las personas facultadas para pedir el seguimiento de los alimentos y nos señala las siguientes:

- I. El acreedor alimentario.
- II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad.
- III. El tutor.
- IV. Los hermanos y demás parientes dentro del cuarto grado.
- V. El ministerio público.

Formas de extinción.

La obligación alimentaria termina de acuerdo con lo que establece el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal:

- i. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.
- ii. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.
- iii. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo de alimentista, mientras subsistan estas causas.
- iv. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de este por causas injustificables.

Patria Potestad.

Concepto:

La patria potestad es el conjunto de derechos o facultades de la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus menores descendientes, para que estos puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones hasta que adquieran la mayoría de edad o se emancipen. La mayoría de edad se inicia en el momento que un individuo cumple los 18 años y adquiere la capacidad de disponer de su persona y de sus bienes. La ley determina que una persona se emancipa cuando contrae matrimonio siendo menor de edad y aunque el matrimonio se disuelva, si el cónyuge emancipado continúa siendo menor de edad, no recaerá nuevamente en la patria potestad. Como la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los menores, a los cuales se debe educar, cuidar y proteger; buscando familia, para que así se incorpore a la sociedad, una vez que sale de la potestad. La patria potestad se ejerce por los padres, cuando por cualquier circunstancia uno de ellos deja de ejercerla, corresponde su ejercicio a otro. Cuando faltan ambos padres o estén impedidos, quienes entraran a ejercerla serán los ascendientes en segundo grado; abuelos paternos o maternos en el

orden que indique el Juez de lo Familiar, tomando en consideración el interés y el normal desarrollo de lo menor.

Cuando por cualquier circunstancia se separen los que ejercen la patria potestad, estos continuarán con el cumplimiento de sus deberes y establecerán los términos de su ejercicio, fundamentalmente en lo que se refiere a la guarda y custodia de los menores.

En el caso de que no se pongan de acuerdo, el Juez de lo Familiar determinará con quien vivirá y el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y en todos los deberes con el que custodia al menor y asimismo conservará los derechos de vigilancia y de convivencia; si el menor tiene menos de 7 años, la custodia le corresponderá a la madre, si no existe alguna causa lo suficiente grave, que amerite la suspensión de sus derechos; cuando el menor es mayor de edad, él determinará con quien quiere vivir y el Juez de lo familiar determinará lo conducente. De acuerdo con lo que determina el Código Civil para el Distrito Federal al indicar que no podrá impedirse sin que exista una justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. Solo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia. La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adoptaron.

Características de la Patria Potestad.

La patria potestad no puede renunciarse, ya que la naturaleza de la institución es de interés público; la familia, la sociedad y el estado tienen un interés en la adecuada formación de los menores. La renuncia al ejercicio de la patria potestad por el ascendiente que debe desempeñar el cargo, implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos y judicialmente los derechos de los menores que se encuentran bajo de ella.

Los derechos y deberes de la patria potestad se encuentran fuera del comercio. La patria potestad está constituida por el conjunto de derechos personalísimos, a la persona misma del progenitor o del ascendiente hasta el segundo grado en línea recta a quien corresponda el ejercicio de ella.

La patria potestad es intrasmisible por voluntad de los particulares, sólo puede transmitirse como consecuencia de que el Juez de lo Familiar haya aprobado la adopción, como medida protectora del interés del menor. La patria potestad es imprescriptible. Los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo.

Efectos de la patria potestad.

Los efectos de la patria potestad se dividen en derechos y obligaciones en la relación con la persona del menor (personales) y derechos y obligaciones en relación con los bienes del menor (materiales).

En relación con los derechos y obligaciones de la persona del menor y sus descendientes; estos se deben respetar y tener consideraciones, cualquiera que sea su edad y condición, como podemos percatarnos estas obligaciones extiende incluso hasta cuando los menores salen de la patria potestad. Los menores de edad tienen la obligación de vivir en el mismo domicilio de quienes ejercen la patria potestad y no podrán abandonarlos sin permiso, sino sólo en virtud de mandato judicial.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar convenientemente a los menores, además quien tenga un menor bajo su custodia padece la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo para que el individuo logre un desarrollo integral en todos aspectos físicos, psíquicos y espirituales y logre ser un hombre útil a la sociedad. La facultad de corregir al menor por quien ejerce la patria potestad, no implica infligir los menores actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psicológica. Estos están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las comisiones graves que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física o psíquica o ambos, independientemente que pueda producir lesiones o no. Los que ejercen la patria potestad tienen la representación legal del menor, el cual no puede comparecer en juicio ni contraer obligaciones sin el consentimiento expreso de los ascendientes que cumplan esa función, los cuales son los legítimos representantes de los menores que se encuentran bajo la patria potestad de ellos.

Los bienes del menor que está sujeto a la patria potestad se dividen en dos clases: los bienes adquiridos por su trabajo y bienes adquiridos por cualquier otro título.

En el primer caso el menor tiene todo el derecho sobre su propiedad y administración y disfrute del mismo; en el segundo caso la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad, quienes no pueden enajenar, gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización judicial.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de 5 años, ni recibir rentas anticipadas por más de 2 años; hacer donaciones de los bienes de los hijos.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes del hijo y deben de entregar los bienes y frutos que les pertenecen, una vez que se emancipen o lleguen a la mayoría de edad. La ley determina en qué casos la patria potestad puede terminarse o perderse o suspenderse de acuerdo con lo que indica en su Capítulo II el Código Civil para el Distrito Federal.

La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayoría del hijo.

La muerte es un hecho natural que tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad.

La emancipación se produce cuando el menor de dieciocho años contrae matrimonio. Aunque el matrimonio se anule o se disuelva, el conyugue que sea menor, no recaerá en la patria potestad nuevamente. La persona que se emancipa adquiere la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su minoría de edad:

1. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
2. De un tutor para negocios judiciales.

La mayoría de edad según lo habíamos señalado se inicia a los dieciocho años cumplidos, en donde de mayor de edad dispone libremente de su persona y sus bienes, es decir adquiere plena capacidad de ejercicio, siempre y cuando no tenga una capacidad natural o legal.

La patria potestad puede perderse por culpa de quienes la ejercen por disposición de la Ley, según lo determina el Código Civil para Distrito Federal que dice lo siguiente:

- I. Cuando el que ejerza en condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando estos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

IV. Cuando el que ejerce sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor, y

V. Cuando el que ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

La patria potestad podrá limitarse cuando el que ejerza incurra en conductas de violencia bajo su potestad.

La madre o abuela que contraiga un nuevo matrimonio, no pierde por ese solo hecho, la patria potestad. El nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

El ejercicio de la patria potestad puede suspenderse por un tiempo determinado, cuando el que ejerce cae en uno de los casos previstos por la ley, determina lo siguiente:

I. Por incapacidad declarada jurídicamente.

II. Por ausencia declarada en forma.

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

La Patria potestad se recupera si el incapacitado adquiere nuevamente todas sus aptitudes o facultades de goce y de ejercicio; si la ausente aparece; cuando el condenado adquiere otra vez autorización por resolución judicial, todo ello siempre y cuando el menor no llegue a la mayoría de edad.

La patria potestad es irrenunciable, sin embargo la ley indica los casos en que procede la excusa de las personas que la ejercen y señala los siguientes casos:

I. Cuando tenga sesenta años cumplidos.

II. Cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente a su desempeño.

Tutela

CONCEPTO

La tutela es una institución jurídica que no solo protege a los menores de edad, sino también a los mayores de edad que por alguna causa están impedidos para valerse por sí solos en la vida, por ello el estado ha tratado de perfeccionar una

figura llamada tutela que es una forma de proteger y ayudar a esos sujetos indefensos.

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad que tiene como fin conducir la actividad jurídica de todos los sujetos que no son capaces otorgándole al tutor derechos y obligaciones de representación, de protección, asistencia encaminada del patrimonio y muy especialmente a la persona del pupilo.

Tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad. Solo se provee al menor de edad que carece de ascendientes o que teniéndolos no pueden cumplir con la obligación.

“Es un cargo que la ley impone a las personas, jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados”. En efecto, es un cargo de interés público y ejercicio obligatorio.

Después de estos comentarios se propone la siguiente definición de tutela “es una institución creada por el derecho por medios de la cual, se encarga a una persona capaz llamado tutor, la protección, seguridad, representación y asistencia de otro sujeto incapaz, llamado pupilo, tanto de su persona como de sus bienes aunque dicha incapacidad provenga de la ley o de la naturaleza de ambas”.

Por su parte el código civil para el distrito federal en su artículo 499 describe a la tutela desde el punto de vista de su finalidad, diciendo que: “el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Lo primero que nos señala el artículo, es que la tutela se da para el cuidado de la persona y bienes de un individuo, este tiene que ser una persona no sujeta a patria potestad, ya sea por causa natural legal o bien ambas.

El artículo 450 que nos habla de quienes son las personas que tienen incapacidad natural y legal.

Tienen incapacidad legal: los menores de edad emancipados por razón del matrimonio (art. 451), pero se les nombra tutor solo para determinados actos, v.g.

el emancipado necesita de un tutor para negocios judiciales (art. 643 fracción segunda).

Asimismo el artículo 499 del código civil señala: “la tutela puede tener por objeto, la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley. Un ejemplo de este tipo de tutor provisional. Se encuentra en los casos citados por el artículo 643 del mismo ordenamiento, que a la letra dice: “El emancipado tiene libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su minoría de edad: de un tutor para negocios judiciales”. Otro ejemplo es el caso del tutor testamentario para administrar los bienes, otro el del tutor interino, que supla al tutor definitivo en caso de que este último haya enfermado. En el segundo párrafo del artículo 449, se señala que se cuidara preferentemente a la persona de los incapacitados, es decir en un segundo plano los bienes del pupilo, pues muchos pupilos carecen de bienes.

CARACTERISTICAS

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima (art. 452, 453, 1333 del código civil). Así vemos que la tutela según lo dispone el código contiene una carga. Este cargo público no lo ejerce un funcionamiento del estado sino que es un cargo en beneficio de un incapacitado, la tutela parece como un misterio de derecho privado, es decir, un ejercicio que se otorga a la vez que impone un juez de lo familiar, que lo declara obligatorio para las personas llamadas a su desempeño, con vista a un fin que por concretarse en la persona y en el patrimonio de aquel para quien se considera como de derecho privado resulta obligatoria. En el estado el que tiene interés que no haya personas desprotegidas y abandonadas a su suerte por lo que jurídicamente a través de la tutela se le brinda protección y seguridad a todos los incapaces. La dimensión social que tiene la tutela implica diversos aparatos como son los consejos de tutelas y el ejercicio del juez de lo familiar. Otra característica es la irrenunciabilidad. Así vemos que los llamados de su desempeño no pueden negarse a asumirla, renunciarla más que por causas legítimas o excusas que se haya taxativamente determinadas en la ley. (Art. 453) Otras de sus características es la temporalidad, esto es que no se puede pactar que la tutela será por determinado tiempo, ya que pueden desaparecer o no las causas que dieron origen al surgimiento de la figura jurídica en estudio (arts. 464 y 466 de código civil). Aquí no debemos olvidar que hay tutelas especiales, tal como lo señala en el mismo ordenamiento.

Otra característica implica que es un cargo excusable. A saber “pueden excusarse de ser tutores lo empleados y servidores públicos”; los militares en servicio activo; los que tengan bajo su patria potestad 3 o más descendientes los que fueren tan

pobres que no puedan atender a la tutela sin menos cabo de su subsistencia; los que por el mal estado habitual de su salud, o de su dureza e ignorancia no puedan atender debidamente la tutela; los que tengan 60 años cumplidos; los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría; los que por su inexperiencia en negocios o por causa grave, a juicio del juez no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela. (arts. 452, 511, 512, 513 y 514).

Las características de la unidad (455 y 456): un incapaz solo podrá tener un tutor definitivo, sin embargo, un tutor podrá ser responsable de tres incapacitados o más en caso de que sean hermanos coherederos, o legatarios de una sola persona.

La tutela es un cargo personalísimo, pues no puede transmitirse, ceder, o heredar, ni se puede dejar como legado puesto de su cargo termina bien, con la muerte del tutor o del pupilo, o cuando se extinguen las causas que dieron origen al nacimiento de la institución, o por destitución o remoción del cargo, también termina el cargo por el reconocimiento que haga un padre de su hijo, o por adopción (art. 460, 518 y 606).

CLASES DE TUTELA

El artículo 461 del código civil señala tres tipos de tutela a saber: “la tutela es testamentaria, legítima y dativa”.

a) Tutela testamentaria.

La tutela testamentaria: “es la que debe desempeñar la persona desempeñada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse, en el testamento”. Entonces tenemos como tutela aquella que se difiere por voluntad del que ejerce la patria potestad. “es la que se confiere por testamento a las personas autorizadas por la ley”.

El artículo 460 del código civil la describe de la siguiente manera: “ el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben ejercitar la patria potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes se ejerza con inclusión del hijo póstumo.

El artículo 471 señala que el nombramiento hecho a los ascendientes de ulteriores grados, esto es que no podrán ejercer la tutela los abuelos si al nieto o incapaz le fue nombrado tutor por testamento de igual manera si una persona deja bienes a un incapaz y le nombra tutor para la admisión de ese patrimonio, la persona así

designada será la única que pueda administrar los bienes. A menos que no pueda o no quiera ejercer el cargo alegado a alguna excusa. Tienen derecho a nombrar tutor testamentario:

- a) El ultimo ascendiente que sobreviva de los dos que ejercen la patria potestad (art. 470 del código civil).
- b) El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción, siempre y cuando la madre haya fallecido o no pueda ejercer legalmente la tutela.
- c) El adopte que ejerza la patria potestad, tiene derecho a nombrar tutor a su hijo adoptivo, y se aplican las mismas reglas contenidas en los artículos 470 – 481 del código civil.
- d) Tiene derecho a nombrar tutor por testamento el que haya dejado bienes por herencia o legado a un incapaz pero será solo para la administración de dichos bienes. La persona que designa tutor por testamento y tiene varios hijos menores, bien puede nombrar un solo tutor para todos o un tutor para cada menor, así lo dispone el artículo 474.

b) Tutela legitima.

De acuerdo al artículo 482, del código, este tipo de tutela tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, y cuando por causa de divorcio se debe nombrar tutor, Ricardo Couto la define. “es la que por disposición de la ley corresponde a los parientes más próximos del incapacitado”.

El código civil señala 3 tipos de tutela legitima:

I) Tutela legitima de menores, que tienen familiares.

Cuando los menores quedan sin nadie que ejerza la patria potestad y no tiene nombrado un tutor testamentario tienen la obligación los parientes más cercanos, de asumir el cargo, el orden con la que deben concurrir: primeramente los hermanos, que lo sean por ambas líneas y a falta de hermanos los demás colaterales, hasta el cuarto grado (art.483)

Entre varios parientes del mismo grado el juez debe de elegir de entre ellos a las apto, para el desempeño del cargo, pero si el pupilo ya cumplió 16 años el podrá hacer la elección de su tutor (art. 484).

II) Tutela legitima de mayores que tienen familiares.

Esta es designada por el juez entre parientes hasta en cuarto grado consanguíneo.

III) Tutela legítima de incapaces menores abandonados.

El artículo 492 señala que las personas que hayan acogido a un incapaz abandonado serán tutores y tendrán las mismas obligaciones, facultades, y restricciones establecidas para los demás tutores, así en el artículo 423 habla que los directores de las casas de hospicios de beneficencia pública donde reciban expósitos desempeñaran la tutela con arreglo a los estatutos y ordenamientos del establecimiento para tal desempeño no es necesario el discernimiento del cargo.

c) Tutela dativa.

De acuerdo al artículo 495 la tutela dativa tiene lugar cuando no ha tutor testamentario ni persona quien conforme la ley, le responde la tutela legítima o cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados para ejercerla.

La tutela que se le da al menor emancipado es y será siempre tutela dativa.

El juez nombrara al tutor dativo de entre las personas que figuren en la lista que proporcionara el consejo local de tutela, oyendo el parecer del ministerio ubico, si el incapaz ya cumplió 16 años en este caso el juez solo tendrá que confirmar el cargo (art 496 y 497). Si el juez no cumple con su obligación de nombrar al tutor será responsable de daños y perjuicios ocasionados al menor (art. 498). Cuando un menor de edad no tenga bienes ya no tenga tutores testamentarios o legítimo nombrado, se le designara un tutor dativo, el cual cuidar a de la persona y educación del menor, este tutor será nombrado a petición del consejo local de tutelas, el ministerio público, del mismo menor a un oficio por el juez de lo familiar 500 y 501.

TUTELA DE MENORES DE EDAD

De acuerdo al código civil se dan cinco supuestos para la tutela de menores:

1. El principio de discernimiento. Esto quiere decir, que la tutela solo procede por declaración que hace la autoridad, incluso el tribunal de tutelas puede ordenar de oficio la tutela.

2. Los menores tendrán tutores en los siguientes casos.

- a) Cuando se encuentre sujeto a la patria potestad.

b) Cuando los padres hayan sido privados del cuidado de la persona y bienes del hijo.

c) Cuando no pueda averiguarse la situación familiar del menor por ser niño expósito.

3. Corresponde al consejo de tutelas de cada delegación política designar a un tutor tomando en cuenta la lista ex profeso que para ello existe y de ahí, elegirá al que considera más idóneo para ser llamado a ejercer la tutela, en los municipios se debe escuchar al consejo municipal de huérfanos, quien podrá tomar en cuenta a los eventuales parientes.

4. El discernimiento del tutor se produce mediante compromiso al ejercicio de la tutela con fidelidad y conciencia, es importante que el cargo se acepte frente al juez tutelar para poder probar el cargo del tutor, la autoridad jurisdiccional expide un documento público del tribunal.

5. Se puede nombrar un co-tutor o un pro-tutor para los casos que la administración del patrimonio sea muy extenso y cuando el padre la madre no hayan excluido en el nombramiento que hicieron. Por su parte Ricardo Couto señala los presupuestos en la tutela de menores cuando a) hayan fallecido ambos padres o han sido declarados muertos. b) si la patria potestad del padre está en suspenso. C) cuando el juez tutelar ha privado al padre o a la madre del cuidado de la persona del hijo o bien la administración del patrimonio del mismo. El menor de edad adoptado, tendrá un tutor cuando se extinga la adopción siempre y cuando sea menor de edad, de acuerdo al artículo 454 deberá intervenir un curador en desempeño de la tutela para vigilar el desempeño de esta.

El juez nombrara al autor y curador interinos mientras se resuelve sobre la tutela definitiva (art. 904 fracción 3. Inciso "a", del código de procedimientos civiles). En los asuntos de menores incapacitados intervendrá e juez de lo familiar (art. 901 del código)

TUTELA DE LOS MAYORES DE EDAD

El artículo 450 se describe a los incapaces: sujetos de la tutela.

Los disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna infección originada por deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por adicción a sustancias toxicas como el alcohol, psicotrópicos y estupefacientes, siempre que debido a la

limitación o la alteración de la inteligencia que estos les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Como se abordará en la próxima unidad temática nuestro código civil se refiere a la tutela legítima de los sujetos en estado de interdicción, como los ya mencionados (artículo 583), previa sentencia del juez de lo familiar quien declarara interdicto al sujeto futuro de la tutela. De acuerdo a los peritajes que se otorguen especialistas en psiquiatría.

Los tutores de los incapacitados mayores de edad: serán llamados en el orden que establece el artículo 583:

- Si el incapacitado está casado será tutor legítimo de su cónyuge.
- Si son viudos los progenitores incapacitados será tutor uno de sus hijos en mayoría de edad y si lo aceptare, el que viva con el incapaz progenitor, y si varios de los hijos desean ser tutores, el juez elegirá al más apto.
- Si el incapaz es soltero o viudo sin hijos será tutor uno de los progenitores.
- Si el incapaz no tiene cónyuge hijos mayores ni progenitores serán llamados a la tutela los abuelos, los hermanos, y de más parientes colaterales consanguíneos, eligiéndose al más apto.

El tutor está obligado a presentar a juez de lo familiar en el mes de enero de cada año un certificado médico de los psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo. El tutor se compromete a todo tipo de seguridad y ayuda médica para el tratamiento de sus padecimientos del tutelado. De acuerdo al artículo 467 de código civil se menciona que el cargo del tutor declara todo el tiempo mientras existe el estado de interdicción del tutelado, también determina que termina la tutela por a) muerte del incapacitado b) por sentencia definitiva que se pronuncie en contra del tutor.

REQUISITOS

De la propia naturaleza jurídica se puede desprender que el tutor debe ser una persona que reúna ciertas cualidades y requisitos:

- a) Cuando dice que quedan excluidos los incapaces, es obvio que la persona que desea ser tutor quiere tener las capacidades de goce y de ejercicio.
- b) Cuando habla de actitud será un requisito para poder desempeñar el cargo, es decir una persona en sanidad física y mental.
- c) El tutor debe aceptar el desempeño del cargo frente al juez, lo que da el nacimiento del contrato.

IMPEDIMENTOS

No pueden ser tutores aun estén dispuestos a recibir el cargo:

- a) Los menores de edad
- b) Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela
- c) Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal ya respecto de la persona, ya respecto de los bienes del incapacitado.
- d) Lo que por sentencia que cause ejecutoria han sido privados de este cargo o la inhabilitación del cargo.
- e) El que haya sido considerado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude y por delitos contra la honestidad.
- f) Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean de notoria mala conducta.
- g) Los que al asignarle la tutela tengan pleitos pendientes con el incapacitado.
- h) Los deudores del incapaz en cantidad considerable
- i) Los jueces, magistrados y de más funcionarios o empleados de la administración de justicia.
- j) El que no esté domiciliado en lugar en que se debe ejercer la tutela.
- k) Los empleados públicos de hacienda que por razón de su destino tengan la responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.
- l) El que parezca enfermedad crónica o contagios
- m) Los demás a quienes les prohíbe la ley (art.503)

REMUNERACION DE LA TUTELA

De acuerdo a los artículos 585, 586,588 y 589 del código civil, el tutor tendrá derecho a una retribución económica que fijara el testador o juez según sea el caso y que de ninguna manera disminuirá del 5% no excederá del 10% de las cuotas liquidas que produzcan dichos bienes del pupilo, pero si debido a la actividad del tutor en el buen manejo y desempeño de su trabajo, los bienes del pupilo tuvieran un aumento en sus rentas liquidas, se podrá aumentar la retribución del tutor hasta el 20%. También se señala que hay casos en que la tutela es gratuita.

El código civil e el artículo 462 a la letra dice: “ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que dispone el código de procedimientos civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

GARANTIAS QUE DEBE OTORGAR

Para entrar el tutor a la administración de la tutela debe garantizar su buen desempeño. Esta garantía puede consistir:

- a) una hipoteca legal,
- b) prenda o fianza
- c) caución. Dicha garantía debe ser prestada antes de que le sea discernido el cargo.

Por otro lado una vez otorgada la garantía, año con año cuando se presente la cuenta anual de la administración de bienes del menor, el curador o el consejo local de tutelas, el ministerio público, o el mismo juez que otorgo la tutela, deben proveer información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquel.

Asimismo, deben de vigilar los bienes dados en prenda, las fincas hipotecadas, dando aviso al juez de los menoscabos que en ellos hubiere para que fuere necesario se le pida al autor que garantice la diferencia que resultare con otros bienes. (arts. 519 al 534 del código civil).

Esta garantía se le exige al tutor para que los bienes del pupilo o tutelado no se esquillen o defrauden, pues en todo momento el tutor deberá responder los daños o perjuicios ocasionados al pupilo y por los bienes y su administración de los bienes del tutelado.

Se dispensa de garantizar la tutela a los tutores testamentarios que expresamente hayan sido relevados de esta obligación a los abuelos paternos y maternos que no tengan bienes. Los que hayan recogido a un expósito que se compruebe ha sido alimentado y educado conveniente mente además que hayan transcurrido diez años se le dispensara depositar garantía.

Galindo garifas, define al discernimiento del cargo de tutor como “el acto judicial por medio del cual, el juez de lo familiar, después de comprobar que intereses del menor o menores incapacitados quedan debidamente asegurados con la caución otorgada por el tutor, ello, lo hace acreedor a la representación y gestión de la patria potestad del mismo y del ejercicio pleno de la tutela. Solamente quien ha recibido el discernimiento del cargo, el tutor puede realizar los actos propios de su función”.

SEPARACION DEL CARGO

Obra a petición del tutor si media causa importante, así los artículos, a los artículos 504, 505 y 506 mencionan que serán separados de la tutela:

1. Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela.
2. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela ya sea respecto de la persona, ya sea respecto de la administración de los bienes del incapacitado.
3. Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado judicialmente.
4. Los tutores que caigan en estado de interdicción.
5. El tutor que permanezca ausente por más de 6 meses del lugar en que debe desempeñar la tutela.
6. El tutor que es procesado por cualquier delito que la sentencia definitiva resulte responsable.

Pueden pedir la separación del cargo: el ministerio público y los parientes del pupilo.

EXTINCION DE LA TUTELA

De acuerdo al artículo 606 la tutela se extingue:

1. Por muerte del pupilo o por que desaparezca su incapacidad
2. Cuando el incapacitado sujeto a la tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

COMENTARIOS

Uno de los más graves problemas a que se enfrenta la familia mexicana es la falta de asesoría jurídica, psicológica, médica o social que permita conocer las verdaderas causas de los problemas familiares y no como ha ocurrido hasta hoy en que deliberada o accidentalmente se ocultan los orígenes de un problema. De un divorcio, de una separación conyugal o de la perdida de la patria potestad de un hijo o de la tutela de incapacitado. Se conocen soluciones, sentencias, fallos u otro tipo de actos judiciales, que no concuerdan con la realidad y no penetran

hasta la razón misma del conflicto, motivando falsas resoluciones que finalmente redundaran en perjuicio de quienes hayan intervenido en un problema familiar.

El juez familiar normalmente tiene limitaciones para alegarse las prueba y los testimonios técnicos suficientes para juzgar de la mejor manera; los cónyuges a veces por ignorancia y otras por convenir a sus intereses persales, no confiesan la verdad o lo hacen solo a medias, deformando así la realidad; por otro lado los litigantes también contribuyen a que los problemas familiares no tengan las mejores soluciones ya que a veces con consejos equivocados o simplemente, viendo a los conflictos familiares como medios de lucro no solo impiden la solución simple y equilibrada del problema sino que lo agravan, porque en esa medida recibirán mejores y mayores honorarios profesionales.

Ni los psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos, médicos, antropólogos, abogados u otras disciplinas conectadas con la familia, la han podido auxiliar en su beneficio y mucho menos se les ha tomado en cuenta para la emisión de una sentencia que disuelva un matrimonio y dejar en el desamparo a los hijos, a los cónyuges y a terceras personas, que no participaron en el conflicto y en cambio si perciben los perjuicios. Lo mismo puede suceder con la tutela de un incapaz. Una respuesta adecuada a este problema es la creación de órganos auxiliares de la administración de justicia familiar, que integrados con psicólogos, licenciados en derecho, trabajadores sociales, médicos generales y pedagogos, vayan en auxilio del juez familiar, proporcionalmente técnicamente las razones y causas de una separación conyugal o de cualquier conflicto en la familia. En el artículo 324 de código familiar para el estado de hidalgo establece los consejos de familia, “como auxiliar de la administración de justicia en la medida técnica que a cada miembro corresponda, en todas las cuestiones de índole familiar”. De esta manera se orienta e instruye el criterio judicial “basados en el consentimiento del medio social y en la educación miembros de la familia para conocer las causas generadoras de los problemas suscitados en el ambiente familiar”.

Los consejos de familia según el ordenamiento citado deben entregar al juez familiar, un reporte de los juicios ventilados en sus juzgados conteniendo “pruebas psicológicas y psiquiátricas de las partes contendientes. Descripción detallada del ambiente de las partes en conflicto. Una relación del nivel educativo de lo familiar y estudios sobre posibles causas del problema familiar”.

En los subsiguientes artículos del código familiar de hidalgo, se señala que una vez entregado el reporte, el juez familiar citara a las partes a una plática con el

consejo con el fin de orientar al juez sobre la sentencias en la cual deba intervenir y resolver el conflicto en cuestión.

Sin embargo considero que más que orientar a un juez se debería asesorar y guiar al núcleo familiar en razón de que no se distingue. Urge un nuevo código civil que regule la adopción plena y la tutela no solamente por denuncia del ministerio público.

Si tomamos en cuenta que la igualdad entre el hombre y la mujer no existe como tal; además no hay una reglamentación sobre los padres que ejercen la patria potestad, por lo que los menores muchas veces son víctimas de lesiones y crueldad de sus padres, provocando en muchos de los casos situaciones traumatizantes que tarde o temprano les afectaran a su vida.

Urge entonces no solo reformar el código familiar sino también las leyes laborales y penales pues muchos niños trabajan con ausencias y permiso de sus progenitores pues a su escasa minoría de edad los obligan a trabajar y llevar sustento a sus padres, son convertidos en sujetos de explotación no solamente por la sociedad sino por su propia familia.

Adopción

OBJETO

El objeto de la adopción consiste en establecer la relación jurídica familiar, denominada parentesco civil, que se genera entre adoptante y adoptado. Atribuir el parentesco civil que transfiera al adoptante la patria potestad que se ejerce sobre la persona que se va a adoptar; dicha transferencia se realiza por mandato de la ley.

Como se vio anteriormente, la patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para que puedan cumplir con el deber de educar y proteger a sus hijos, como función propia de la paternidad y la maternidad. Al realizarse la adopción, se transfiere al adoptante, quien la ejercerá sobre el adoptado, en virtud de la relación jurídica que se establece entre ambos, denominado parentesco civil.

CARACTERISTICAS DE LA ADOPCION

La adopción presenta las siguientes características:

1.- Es un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad que produce consecuencias jurídicas.

2.- Por lo que respecta a la manifestación de la voluntad, es un acto bilateral, ya que intervienen dos voluntades: la del adoptante y la del representante del adoptado: cuando el adoptado es mayor de 14 años, también es necesario su consentimiento, y en este caso la voluntad, no por el número de personas, sino por la función que desempeña el jurídico, esto es que tanto la voluntad del adoptado como la del representante forman una sola porque tienen el mismo contenido; llevar a cabo la adopción.

3.- Tiene por objeto constituir el parentesco civil, que transfiere al adoptante la patria potestad que se ejerce sobre la persona que se va a adoptar.

4.- Es un acto formal, ya que requiere para su validez que el consentimiento de quienes lo realizan sea expreso y escrito: el consentimiento se debe manifestar ante el juez de lo familiar, quien es la autoridad facultada por la ley para autorizar y dar validez al acto jurídico de adopción.

5.- La adopción produce derechos y obligaciones única y exclusivamente entre el adoptante y el adoptado.

El Código Civil del Distrito Federal, recogió en sus preceptos la adopción simple, de conformidad con lo dispuesto en los artículos: 295, 402 y 403 del Código Civil. En contraposición con la adopción plena, entendida ésta como el acto jurídico que introduce a una persona como miembro auténtico de toda una familia y no solo como vínculo entre el adoptante y el adoptado

REQUISITOS PARA LA ADOPCION

Los requisitos de la adopción se establecen con relación al adoptante, al adoptado y acto de adopción, de acuerdo a las normas establecidas en el Código civil.

Del adoptante. El mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tuviera 17 años más que adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trate de adoptar.

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse y

III.- Que el adoptante es personas de buenas costumbres (Art. 390 del Código Civil). Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de 2 o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente; los artículos 391 y 392 señalan: "El marido y la mujer podrán adoptar cuando los 2 estén conformes en considerar al adoptado como hijo y

aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años más joven cuando menos (Art. 391); “ Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo el caso previsto en el Art. Anterior” (Art. 392) Todos estos Artículos se refieren a los requisitos del o los adoptantes. Por lo que refiere a la edad del adoptante, el texto original del Código Civil establecía la de 40 años que posteriormente por modificación hecha en el año de 1938 se redujo a 30 años y por reforma realizada en 1970, se estableció como actualmente lo señala el Art. 390; 25 años, ya que el legislador considero que la madurez de las personas se alcanza a edad temprana, capacitándolas más pronto para asumir las responsabilidades que trae consigo la adopción. Pueden adoptar hombres y mujeres, solteros o casados, pero cuando se trate de un matrimonio bastara con que uno de los cónyuges cumpla con la edad requerida (25 años). También se requiere que exista una diferencia de 17 años entre el adoptante y el adoptado esto se regulo tratando de equiparar la diferencia de edades que normalmente existe entre los padres y los hijos, en el caso de que uno de los cónyuges cumpla con el requisito de los 17 años más que el adoptado.

El Adoptante o los adoptantes, en caso de ser matrimonio, deben ser personas capaces, esto es, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos así, no podrán adoptar las personas incapaces para ejercitar sus derechos como tampoco lo podrán hacer las personas morales, pues carecen de la idoneidad que exigen las relaciones familiares, las cuales solo se realizan por las personas físicas como en la adopción.

La Fracción I del Art. 390 del Código Civil establece que el adoptante deberá acreditar tener los medios suficientes para proporcionar al adoptado y todo lo necesario para su mantenimiento, dicha acreditación se puede hacer con un documento que demuestre los ingresos que la persona que pretende adoptar obtiene y que estos son bastantes para proporcionar una vida adecuada al menor o al incapacitado, con el propósito de que la adopción sea benéfica para el adoptado. Las Fracciones II y III del mismo Art. Van relacionadas, por que como se mencionó

lo que se busca con la adopción es que esta proporcione beneficiosos al adoptado tales como el cuidado, la protección, educación, recreación y servicios médicos, etc. (fracción II) que solamente podrán ser proporcionados por aquella o aquellas personas que se han de buenas costumbres, entendiend por esto que son personas cuyos actos no son inmorales (fracción III) ; todo esto puede acreditarse con testigos, cartas de personas que conozcan al o los adoptantes en donde avalen su buena conducta, así como también con estudios socioeconómicos realizados a las persona que pretenden adoptar.

En el caso de que un tutor quiera adoptar a su pupilo deberá esperar hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela (Art. 393 del Código Civil) del adoptado

El Artículo 390 del Código Civil establece que solo pueden ser adoptados los menores de edad y los incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad. Es menor de edad aquella persona que no ha cumplido los 18 años (Art. 646). Una persona es incapaz cuando no pueda actuar por sí misma en ejercicio de sus obligaciones, por lo que necesita de una persona que lo represente y actué en su nombre. Como podemos observar, nuestra ley permite que la persona a la que se va a adoptar sea un menor de edad o un incapacitado mayor de edad y cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el Juez podrá autorizar la adopción de 2 o más incapacitados o de menores e incapacitados

Simultáneamente (Art. 390); se puede apreciar la bondad de esta disposición al conceder esa facultad al juzgador, pues aunque no es frecuente que se presente una solicitud de adopción, en los términos que lo permite esta disposición, sería injusto o doloroso que 2 o 3 menores huérfanos o abandonados o 2 o 3 incapacitados no pudieran ser al mismo tiempo adoptados por una persona o por un matrimonio, solo por el imperativo de la ley.

EL ACTO DE ADOPCION

En el acto de adopción han de satisfacerse los siguientes requisitos:
1.- Que el Adoptante tenga más de 25 años, soltero o casado, en pleno ejercicio de sus derechos, ser 17 años mayor que el adoptado, además de acreditar que tiene los medios suficientes para proveer las subsistencia y educación del individuo que se trata de adoptar; Que la adopción es benéfica para el adoptado y que el adoptante es una persona de buenas costumbres. Si es un matrimonio el que adopta, solamente uno de los cónyuges está obligado a cumplir con el requisito de la diferencia de edades adoptante y adoptado (Arts. 390 y 391)

2.- Solo podrán ser adoptados los menores de edad y los incapacitados mayores de edad (Art. 390 del Código Civil)

3.- En su caso, se necesita de consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona que se va adoptar; el del tutor, a falta de los anteriores o de la persona que haya acogido al futuro adoptado durante 6 meses. Cuando no existía persona que ejerza la patria potestad o tutor; el del Ministerio Público a falta de todos los anteriores, y el del menor, si este ya cumplió 14 años (Art. 397). Cuando el tutor o el Ministerio Público no consientan en la adopción deberán

manifestar él porque de su negativa, ante el juez de lo familiar quien la calificara tomando en cuenta los intereses de la persona que valla a adoptarse (Art. 398).

4.- El consentimiento deberá manifestarse ante el Juez de lo Familiar quien comprobara que se han cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley para autorizar la adopción mediante una resolución o sentencia (Art. 923 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.).

CONSECUENCIAS JURIDICAS

Con la adopción se crea el parentesco civil únicamente entre el adoptante y el adoptado, pues no surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado. Por medio de este parentesco el adoptante tendrá respecto de la persona adoptada, los mismos derechos y obligaciones que los padres tienen respecto de sus hijos; el adoptado tendrá para con el adoptante o los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (arts. 395 y 396). El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado (art. 395 in fine). Si el adoptante está casado con alguno de los progenitores del adoptado la patria potestad se ejercerá por ambos (Arts. 307, 1602, 1612 y 1621). La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante (art. 404).

La adopción constituye un impedimento para la celebración del matrimonio entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes mientras subsistía la adopción (Art. 157).

EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION

El procedimiento de adopción se lleva a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, ante el juez de lo familiar competente. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención de un juez sin que este promovida ni se promueva cuestión (pleito, controversia) alguna entre partes determinadas. Así el acto jurídico de adopción se tramita ante el Juez de lo familiar competente, ya que no existe controversia alguna entre las personas que intervienen en dicho acto.

El procedimiento está regulado en los artículos 923 y 924 del código de procedimientos Civiles. Se inicia con un escrito o promoción en donde el adoptante o los adoptantes manifiestan ante el Juez de lo Familiar que es su deseo adoptar a determinada persona para lo cual se proporcionan el nombre y la edad de la persona que se va a adoptar y el domicilio de las personas que ejercen

la patria potestad o la tutela de aquellas que lo han acogido durante 6 meses; además de presentar un certificado médico de buena salud y todos los documentos necesarios que acrediten que el adoptante o los adoptantes cumplen con los requisitos establecidos en el Artículo 390 del Código Civil. Rendidas las pruebas para demostrar que se han cumplido los requisitos que exige el Código en su Art. 390 y después de que se ha obtenido al consentimiento de las personas que deben darlo, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día que proceda sobre la adopción. Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial que aprueba la adopción, ésta quedara consumada (Art. 400 del Código Civil) Aprobada de adopción, el Juez de lo Familiar remitirá las copias de las diligencias de jurisdicción voluntaria al Juez del Registro Civil, y este se extenderá el acta correspondiente de adopción.

TERMINACION DE LA ADOPCION

La adopción es susceptible de extinguirse de dos formas: por impugnación del adoptado y por revocación.

Impugnación

De acuerdo al Artículo 394 del Código Civil, el menor o el incapacitado que haya sido aprobado podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría edad a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Este ordenamiento no señala cuales pueden ser las causas para impugnar la adopción, de ahí que el adoptado pudiese invocar cualquiera causa, la cual será calificada por el Juez de la Familiar, quien determinara si se da por determinado el parentesco civil que existe entre el adoptante y el adoptado. Este procedimiento no podrá promoverse en vía de jurisdicción voluntaria de conformidad con lo establecido en el Art. 926 del Código de Procedimientos Civiles.

Revocación

El artículo 405 del Código Civil establece: La adopción puede revocarse:
I.- Cuando las 2 partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oírán las personas que prestaron su consentimiento conforme al Art. 397, cuando fueren de domicilio conocido y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;

II.- De acuerdo con este Art., la adopción puede terminar por mutuo consentimiento del adoptante y del adoptado (fracción I) o por ingratitud del adoptado (fracción II)

Para que la adopción pueda ser revocada por mutuo consentimiento se necesita que el adoptado sea mayor de edad; si no lo fuera o si siendo mayor de edad este incapacitado, deben consentir en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción y, a falta de ellas, se oirá al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

Para que el Juez de lo familiar decrete la revocación deberá estar convencido de la espontaneidad de la solicitud de la misma y que esta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

De acuerdo a la reforma de 28 de abril de 1998 artículo 405, inciso 3, “cuando el consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, justifique que exista causa grave que pongan el peligro al menor, la adopción simple también podrá revocarse”.

La reforma que implico el articulo 410 a del mismo diario oficial mencionado habla de que la adopción plena es irrevocable.

El adoptante puede promover la revocación de la adopción ante la conducta ingrata de adoptado; se considera ingrato al adoptado en los siguientes casos:

- 1) Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge de sus ascendientes o descendientes.

- 2) Si el adoptado formula querrela contra el adoptante, por algún delito que pruebe, a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

- 3) Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza (art. 406 del Código Civil).

Procedimiento de revocación

El adoptante presentara ante el Juez de lo familiar una solicitud de revocación de adopción. Recibida dicha solicitud, el juez de lo Familiar citara al adoptante, al adoptado y a las personas que otorgaron su consentimiento en la adopción, cuando el adoptado fuere menor de edad o siendo mayor de edad este incapacitado, para una audiencia verbal dentro de los 3 días siguientes, en la cual

autorizara o denegara la revocación solicitada. Podrán rendirse toda clase de pruebas para acreditar cualquier cosa hecho relativo a la convivencia de la revocación. (art. 925 del Código de Procedimientos civiles.)

Cuando la revocación tenga por causa el consentimiento se tramitara en vía de jurisdicción voluntaria, pero si la revocación tiene por causa la ingratitud del adoptado, no podrá tramitarse por dicha vía, de conformidad con lo establecido en el art. 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Cuando el Juez ha decretado la revocación esta queda sin efecto y se restituyen las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse la adopción, esto es, se da por terminada la relación jurídica que existe entre el adoptante y el adoptado, denominada parentesco civil. (Art. 408 del Código Civil. Cuando el Código Civil habla de la revocación de la adopción de un menor poco le interesa al legislador el daño psicológico que se cause al menor y mucho menos que regrese al orfanato.

ADOPCION PLENA

Los Códigos Civiles de países como España y Francia Regulan la adopción plena o legitimación adoptiva, como se denomina en Francia, en donde el adoptado se desliga por completo de su familia natural, incorporándose de manera absoluta e irrevocable a la familia del adoptante en donde tendrá los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo, Así, se define a la adopción plena como “La institución que introduce un extraño como miembro autentico de toda una familia”.

LA LEGITIMACION ADOPTATIVA

1.-Solo podrán adoptar los cónyuges que vivan juntos y lleven más de 5 años de casados, siempre que tengan quince años más que el adoptado, siendo esencial la ausencia de hijos.

2.- El adoptado deberá ser un menor de cinco años, huérfano, abandonado o de padres desconocidos.

3.- La legitimación adoptativa es irrevocable.

El adoptado se desliga completamente de su familia natural, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

El adoptante se incorpora plenamente a su nueva familia, lo mismo que si se tratase de un hijo engendrado por los adoptantes, quedando sujeto a los mismos derechos y obligaciones de los hijos legítimos. Se establece como requisito que los familiares de los adoptantes se adhieran a la legitimación adoptiva mediante un instrumento autentico durante el procedimiento de adopción en donde se admiten que la legitimación adoptiva se les oponga eficazmente. Con las reformas hechas al Código Civil del Estado de Morelos el 13 de Octubre de 1993 se incorpora la adopción plena con las siguientes características.

1.- Solo podrán ser adoptados los menores de seis años, abandonados, expósitos o entregados a una institución de asistencia autorizada para promover su adopción (artículo 252, fracción I)

2.- Podrán adoptar las personar que tengan entre treinta y cincuenta años de edad, solteras o casadas que no tengan descendientes, siempre y cuando tengan 17 años más que el adoptado; en el caso de los matrimonios uno solo de los cónyuges debe cumplir con el requisito de ser 17 años mayor que el adoptado (Art. 243, 244 y 253, fracción III)

3.- El adoptante o los adoptantes deberán demostrar que la adopción es benéfica para el adoptado acreditado que tiene medios suficientes para proveer la subsistencia, cuidado y educación personal del adoptado, además deberán otorgar una caución a criterio del Juez (art. 243)

4.- La adopción será irrevocable (art. 253 fracción III)

5.-El adoptado se integrara a la familia de los adoptantes adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de éstos, como si hubiera filiación consanguínea (art 253, fracción V)

6.- Se extingue toda relación de parentesco del adoptado y sus parientes naturales (art. 253, fracción V)

7.- En el procedimiento de adopción tendrá intervención como parte del sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del Estado (art. 255)

8.- La resolución que apruebe la adopción plena ordenara al oficial de Registro Civil que levante el acta de nacimiento, en la que figuran como padres los adoptantes y como abuelos los padres de estos. Si existe acta de nacimiento del adoptado, deberá cancelarse (art. 256)

9.-Queda prohibido dar información sobre la resolución judicial de la adopción, salvo orden del Juez competente (art. 256). Existen varios autores mexicanos que muestran favor de que se incorpore la figura de adopción plena al Código Civil del Distrito Federal.

Así, el maestro Ignacio Galindo Garfías manifiesta “La adopción plena... responde a una manera completa a la finalidad social de otorgar protección a la niñez desvalida y evita las maniobras fraudulentas a las que no con poca frecuencia, recurren matrimonios sin hijos, haciendo aparecer en el Registro Civil como hijo consanguíneo a criaturas abandonadas o a niños cuyas madres por diversas razones no quieren guardar”.

La maestra Sra. Montero Duhalt opina que la “La adopción plena...es la institución que responde verdaderamente al sentir de los sujetos que optan por incorporar a su familia a un menor desamparado, y por otro lado, la que da protección humana y afectiva a los infantes necesitados de ella.. La adopción, tal como la regula nuestro derecho positivo, cumple muy limitadamente con las finalidades señaladas, las cuales podrían obtenerse con la incorporación de la adopción plena. A más que se evitara la práctica usual al margen del derecho que realizan los matrimonios que se desean adoptar incorporando como un auténtico hijo de matrimonio: o recogen de hecho un infante huérfano a abandonado y lo inscriben en el Registro Civil como hijo propio”. El maestro Manuel F. Chávez Asencio manifiesta: “La adopción como está reglamentada tanto en el código Civil como al Procesal es escasamente aceptada...conviene una revisión completa al Código Civil y al Procesal para adecuar a las necesidades actuales de esta institución , se impone reglamentar la adopción plena”.

La adopción plena solo se contempla para los menores de edad ya que es la institución que da protección humana y afectiva a los niños desvalidos con el objeto de que sean verdaderamente hijos de los adoptantes, creando así entre ellos y la familia de los adoptantes un verdadero lazo de parentesco. Así, no se permite la adopción plena de los mayores de edad incapacitados por que no cumplen con los objetivos y las finalidades que la misma establece, esto es, no se trata de niños huérfanos o abandonados que necesitan incorporarse a una familia en donde se velara por su salud y sano desarrollo si no que son personas mayores de edad incapacitadas física o mentalmente.

La adopción simple deberá aplicarse a los mayores de edad incapacitados porque ellos también tienen derecho a tener un padre, una madre, ambos, quienes ejercerán sobre ellos la patria potestad con todos los derechos y obligaciones inherentes a ella, brindándoles la protección y asistencia necesaria mediante la relación jurídica entre el o los adoptantes y el incapacitado (adoptado) denominada parentesco civil, siempre en beneficio de este último. Es necesario incorporar la adopción plena en nuestra legislación que necesita actualizarse debido a que las convenciones que México ha ratificado en materia de adopción plena internacional ya forman parte de nuestro derecho vigente.

Es evidente que la legislación necesita estar acorde con las necesidades y los fenómenos sociales y económicos que vivimos, actualizándonos tanto interna o como internacionalmente al incorporar la adopción plena en nuestro Código Civil y los demás Códigos Civiles de los Estados que no la regulan. Los Códigos Civiles de los Estados de Morelos, San Luis Potosí y Quintana Roo son un buen modelo a seguir por nuestros legisladores ya que incorporan la regulación de la adopción plena en nuestra legislación, agregando el requisito del acto de adhesión de los familiares del o de los adoptantes, que ello manifiesten su consentimiento para considerar al adoptado como miembro de su familia, estableciéndose entre ellos y el adoptado todos los derechos y obligaciones inherentes al parentesco consanguíneo.

El estado de interdicción.

Del latín: interdico, interdixi, interdictum, prohibir vedar, así interdictum: Prohibición, entredicho.

Así en el Derecho Penal romano, cualquier ciudadano sometido a proceso podía rehuir la pena capital abandonando voluntariamente la patria, quien se acogía al ius exsilii, sufría por ello, en virtud de la sentencia, la interdicción del aqua et igni, o sea, que a partir de ese momento quedaba excluido de toda relación vital ciudadana y, por ende podía ser matado por cualquiera si regresaba al país.

A su vez, en el Derecho Civil romano, que es propio de una Polis o ciudad-estado, basado en una economía agrícola primitiva, era contrario a que un jefe de familia disipara locamente los bienes recibidos de sus antepasados, por lo que un funcionario judicial, el pretor, en solemne ceremonia declaraba una interdictio bonorum, es decir, una prohibición para que este derrochador, que recibía el nombre de “Prodigo”, continuara dilapidando los bienes del patrimonio familiar, situación ante la cual se le nombraba un “curador”, es decir, de una persona que se encargara de la administración de esos bienes, en todos aquellos actos que fueran susceptibles de arrastrarlo a la ruina, aunque conservando la capacidad para hacer otros actos que pudieran mejorar su condición económica.

Modernamente el término interdicción también se usa como equivalente de prohibición, cuando se entiende que un incapacitado tiene prohibida la realización de ciertos actos jurídicos.

En el Derecho mexicano actual, la institución jurídica de la interdicción se relaciona con otras del Derecho Civil, como son la capacidad de ejercicio y la tutela, temas que ya fueron abordados con anterioridad, por lo que solo nos referiremos de manera superficial a éstas.

Sabemos que la capacidad de ejercicio o capacidad de obrar consiste, en la aptitud que tienen las personas de ejercitar los derechos subjetivos por sí mismos, así como el contraer obligaciones. Las limitaciones a estas posibilidades de obrar, reciben el nombre de incapacidades. Estas pueden ser naturales o legales. Las primeras se deben a una incapacidad psíquica que suprime parcial o totalmente la conciencia o la voluntad; aunque para ser precisos, en última instancia todas las incapacidades son legales, en tanto que las fija la ley.

Así pues, la interdicción es un estado de incapacidad que impide al sujeto la realización de actos jurídicos por sí mismo, necesitando para ello de un representante, ya sea quien ejerce la patria potestad cuando se es menor de edad o de un tutor cuando se carece de padres y abuelos y también es el caso de los mayores incapaces.

Para ubicar el tema de la interdicción necesitamos hacer referencia a las disposiciones jurídicas que tratan de la tutela y la capacidad de ejercicio.

Así tenemos, por una parte, que el Código Civil para el D.F. estipula que:

Artículo 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley. En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del **artículo 413**. El art. 450 establece que tienen incapacidad natural y legal (...) II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En correspondencia con lo anterior, el art. 462 establece que:

Artículo 462. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

A su vez, este último ordenamiento establece en sus artículos 904 y 905 el proceso para declarar la incapacidad en casos de demencia:

ARTICULO 904

LA DECLARACION DE INCAPACIDAD POR CAUSA DE DEMENCIA, SE ACREDITARA EN JUICIO ORDINARIO QUE SE SEGUIRA ENTRE EL PETICIONARIO Y UN TUTOR INTERINO QUE PARA TAL OBJETO DESIGNE EL JUEZ.

COMO DILIGENCIAS PREJUDICIALES SE PRACTICARAN LAS SIGUIENTES:

I.- RECIBIDA LA DEMANDA DE INTERDICCION, EL JUEZ ORDENARA LAS MEDIDAS TUTELARES CONDUCENTES AL ASEGURAMIENTO DE LA PERSONA Y BIENES DEL SEÑALADO COMO INCAPACITADO; ORDENARA QUE LA PERSONA QUE AUXILIA A AQUEL DE CUYA INTERDICCION SE TRATA, LO PONGA A DISPOSICION DE LOS MEDICOS ALIENISTAS O DE LA ESPECIALIDAD CORRESPONDIENTE O BIEN, INFORME FIDEDIGNO DE LA PERSONA QUE LO AUXILIE U OTRO MEDIO DE CONVICCION QUE JUSTIFIQUE LA NECESIDAD DE ESTAS MEDIDAS.

II.- LOS MEDICOS QUE PRACTIQUEN EL EXAMEN DEBERAN SER DESIGNADOS POR EL JUEZ Y SERAN DE PREFERENCIA ALIENISTAS O DE LA ESPECIALIDAD CORRESPONDIENTE. DICHO EXAMEN SE HARA EN PRESENCIA DEL JUEZ PREVIA CITACION DE LA PERSONA QUE HUBIERE PEDIDO LA INTERDICCION Y DEL MINISTERIO PUBLICO.

III.- SI DEL DICTAMEN PERICIAL RESULTARE COMPROBADA LA INCAPACIDAD, O POR LO MENOS HUBIERE DUDA FUNDADA ACERCA DE LA CAPACIDAD DE LA PERSONA CUYA INTERDICCION SE PIDE, EL JUEZ PROVEERA LAS SIGUIENTES MEDIDAS:

A) NOMBRAR TUTOR O CURADOR INTERINOS, CARGOS QUE DEBERAN RECAER EN LAS PERSONAS SIGUIENTES, SI TUVIEREN LA APTITUD NECESARIA PARA DESEMPEÑARLOS: PADRE, MADRE, CONYUGE, HIJOS, ABUELOS Y HERMANOS DEL INCAPACITADO. SI HUBIERE VARIOS HIJOS O HERMANOS SERAN PREFERIDOS LOS DE MAYOR EDAD. EN EL CASO DE ABUELOS, FRENTE A LA EXISTENCIA DE MATERNOS O PATERNOS, EL JUEZ RESOLVERA ATENDIENDO A LAS CIRCUNSTANCIAS. EN CASO DE NO HABER NINGUNA DE LAS PERSONAS INDICADAS O NO SIENDO APTAS PARA LA TUTELA EL JUEZ CON TODO ESCRUPULO DEBE NOMBRAR COMO TUTOR INTERINO A PERSONAS DE RECONOCIDA HONORABILIDAD, PREFIRIENDO A LA QUE SEA PARIENTE O AMIGA DEL INCAPACITADO O DE SUS PADRES Y QUE NO TENGA NINGUNA RELACION DE AMISTAD O COMUNIDAD DE INTERESES O DEPENDENCIAS CON EL SOLICITANTE DE LA DECLARACION.

B) PONER LOS BIENES DEL PRESUNTO INCAPACITADO BAJO LA ADMINISTRACION DEL TUTOR INTERINO. LOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, SI LA HUBIERE, QUEDARAN BAJO LA ADMINISTRACION DEL OTRO CONYUGE.

C) PROVEER LEGALMENTE DE LA PATRIA POTESTAD O TUTELA A LAS PERSONAS QUE TUVIERE BAJO SU GUARDA EL PRESUNTO INCAPACITADO.

DE LA RESOLUCION EN QUE SE DICTEN LAS PROVIDENCIAS MENCIONADAS EN ESTE ARTICULO PROCEDE EL RECURSO DE APELACION EN EL EFECTO DEVOLUTIVO.

IV.- DICTADAS LAS PROVIDENCIAS QUE ESTABLECEN LAS FRACCIONES ANTERIORES SE PROCEDERA A UN SEGUNDO RECONOCIMIENTO MEDICO DEL PRESUNTO INCAPACITADO, CON PERITOS DIFERENTES, EN LOS MISMOS TERMINOS QUE LOS SEÑALADOS POR LA FRACCION II. EN CASO DE DISCREPANCIA CON LOS PERITOS QUE RINDIERON EL PRIMER DICTAMEN SE PRACTICARA UNA JUNTA DE AVENENCIA A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE Y SI NO LA HUBIERE EL JUEZ DESIGNARA PERITOS TERCEROS EN DISCORDIA.

V.- HECHO LO ANTERIOR EL JUEZ CITARA A UNA AUDIENCIA, EN LA CUAL, SI ESTUVIEREN CONFORMES EL TUTOR Y EL MINISTERIO PUBLICO CON EL SOLICITANTE DE LA INTERDICCION, DICTARA RESOLUCION DECLARANDO O NO ESTA.

SI EN DICHA AUDIENCIA HUBIERE OPOSICION DE PARTE, SE SUSTANCIARA EN JUICIO ORDINARIO CON INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

ARTICULO 905

EN EL JUICIO ORDINARIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO ANTERIOR SE OBSERVARAN LAS REGLAS SIGUIENTES:

I.- DURANTE EL PROCEDIMIENTO SUBSISTIRAN LAS MEDIDAS DECRETADAS CONFORME AL ARTICULO ANTERIOR Y SE PODRAN MODIFICAR POR CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS O POR LA APORTACION DE NUEVOS DATOS QUE FUNDEN SU CONVENIENCIA.

II.- EL PRESUNTO INCAPACITADO SERA OIDO EN JUICIO, SI EL LO PIDIERA, INDEPENDIEMENTE DE LA REPRESENTACION ATRIBUIDA AL TUTOR INTERINO.

III.- EL ESTADO DE INCAPACIDAD PUEDE PROBARSE POR CUALQUIER MEDIO IDONEO DE CONVICCIÓN; PERO EN TODO CASO SE REQUIERE LA CERTIFICACION DE TRES MEDICOS POR LO MENOS, PREFERENTEMENTE ALIENISTAS DE SERVICIO MEDICO LEGAL O DE INSTITUCIONES MEDICAS OFICIALES. CADA PARTE PUEDE NOMBRAR UN PERITO MEDICO PARA QUE INTERVENGA EN LA AUDIENCIA Y RINDA SU DICTAMEN. EL EXAMEN DEL PRESUNTO INCAPACITADO SE HARA EN PRESENCIA DEL JUEZ, CON CITACION DE LAS PARTES Y DEL MINISTERIO PUBLICO. EL JUEZ PODRA HACER AL EXAMINADO, A LOS MEDICOS, A LAS PARTES Y A LOS TESTIGOS CUANTAS PREGUNTAS ESTIME CONVENIENTES PARA CALIFICAR EL RESULTADO DE LAS PRUEBAS.

IV.- MIENTRAS NO SE PRONUNCIE SENTENCIA IRREVOCABLE, LA TUTELA INTERINA DEBE LIMITARSE A LOS ACTOS DE MERA PROTECCION A LA PERSONA Y CONSERVACION DE LOS BIENES DEL INCAPACITADO. SI OCURRIERE URGENTE NECESIDAD DE OTROS ACTOS, EL AUTOR INTERINO PODRA OBRAR PRUDENTEMENTE, PREVIA AUTORIZACION JUDICIAL.

V.- LUEGO QUE CAUSE EJECUTORIA LA SENTENCIA DE INTERDICCION, SE PROCEDERA A NOMBRAR Y DISCERNIR EL CARGO DE TUTOR DEFINITIVO QUE CORRESPONDA CONFORME A LA LEY.

VI.- EL TUTOR INTERINO DEBERA RENDIR CUENTAS AL TUTOR DEFINITIVO CON INTERVENCION DEL CURADOR.

VII.- LAS MISMAS REGLAS EN LO CONDUCTENTE SE OBSERVARAN PARA EL JUICIO QUE TENGA POR OBJETO HACER CESAR LA INTERDICCION.

VIII.- EL QUE DOLOSAMENTE PROMUEVA JUICIO DE INCAPACIDAD, SERA RESPONSABLE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CON ELLO OCASIONE, INDEPENDIEMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL QUE FIJE LA LEY DE LA MATERIA.

El proceso por el cual se declara la incapacidad de una persona se denomina juicio de interdicción.

De acuerdo con Edgar Baquerio Rojas un problema de interés práctico consiste en determinar si los actos del incapaz antes de la sentencia de interdicción pueden ser anulados, por ser la incapacidad natural un estado anterior a la sentencia que establece la incapacidad legal.

Los argumentos a favor de la nulidad atienden principalmente a los intereses del incapaz, que puede haber sufrido perjuicios antes de que se le proveyera de un representante. Los que consideran que no deben ser anulados los actos del incapaz, anteriores a la declaración judicial de la incapacidad, atienden al interés público, pues consideran que antes que los intereses privados del incapaz están los intereses sociales que requieren seguridad y protección.

Baquerio considera que no siendo posible que en cada caso, los terceros puedan percatarse del posible trastorno mental de la persona con la cual realizan un contrato, la seguridad jurídica del comercio se vería quebrantada con la posibilidad de la anulación.

Cabe mencionar que el Código Civil no tiene una regla expresa a la que se pueda acudir, sobre este punto.

1.6 Sucesiones

1.6.1. Sucesión Testamentaria. Algunos tipos de testamento.

La voz sucesión deriva del latín “succesio-onis” y significa en sus tres primeros alcances “Acción y efecto de suceder, y esta última expresión derivada del latín “succere” significa a su turno: “entrar una persona o cosa en lugar de otra, o seguirse de ella en la sucesión es considerada a partir de dos teorías.
a) Aquella que considera a la sucesión toda adquisición derivada.
b) Aquella que la considera tanto a la adquisición derivada como la originaria.
Las sucesiones pueden ser intervivos o mortis causa. Es común encontrar que el termino sucesión se usa como si se tratara solamente se sucesión “mortis causa”.

La sucesión mortis causa presenta dos especies:

La testamentaria, que se refiere por voluntad del difunto; y la que se confiere en virtud de la ley, llamada legitima o Ab intestario.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Derecho Romano.

En la más pura doctrina romana, una sucesión comprende:

1. Un todo inseparable.
2. El derecho y la obligación de continuar el culto privado –sacra privata- del difunto.
3. El derecho a todo el activo del patrimonio del de cuius.
4. La obligación de asumir todo el pasivo, aun cuando éste supere el activo. Por lo que el heredero es aquel, que sucede al difunto tanto en su culto como en su patrimonio y en esta medida continua la personalidad jurídica del difunto. Al desaparecer la sacra-privata, el heredero sucede al difunto solo en relación a sus derechos y obligaciones patrimoniales.

El patrimonio recogido por el heredero se llama herencia o sucesión y como sanción de su derecho tiene una acción de in rem, que es la petitio hereditatis. Las adquisiciones patrimoniales pueden realizarse a titulo universal o a titulo singular.

La sucesión universal mortis causa opera sobre la totalidad de un patrimonio que pasa al heredero y en él se personifica el título adquisitivo, reuniéndose en su persona todos los derechos que forman el patrimonio hereditario, por el mero hecho de pertenecer a este y en virtud del título personal que en el heredero concurre; por esto se dice que la adquisición es universal, por que abarca una universalidad de bienes y derechos.

El patrimonio pasa en bloque al heredero, manteniendo su unidad, se conserva indiviso, cada heredero hereda todo el patrimonio, si son varios, se divide por partes iguales o alícuotas y no en porciones reales, así como si cada heredero en la parte que le corresponde, adquiriese todos los derechos y todas las deudas, con responsabilidad solidaria si estas son indivisibles.

El heredero universal pasa a ser también deudor de los acreedores que dejó el difunto y si solo de deudas se compone el patrimonio, igualmente pasarán al heredero. La herencia Romana es algo más que la sucesión de un acervo de derechos, una sucesión universal pura y simple; es, ante todo y sobre todo, la subrogación en la personalidad del difunto.

En relación a las vías sucesorias en un principio la designación del heredero hacia la ley, era llamada sucesión legítima o *Ab intestatio*; pero había ocasiones en que las paterfamilias quería disponer que su patrimonio fuera repartido en toda forma;

En los primeros años de roma no se le permitió; pero después se logró y esta aspiración quedo plasmada en la ley de las doce tablas. Por esta norma el paterfamilias pudo disponer por testamento de sus bienes como quisiera.

Tanto agradó a los romanos esta forma de testar, de designar heredero, que cobró primacía de la legítima; al lado de la vía legítima de y de la testamentaria surgió una tercera: la sucesión contra el testamento o sucesión forzosa, que vino a restringir un tanto la libertad que imperaba en materia testamentaria; así el derecho civil en caso de “pretérito de la sui” declara nulo el testamento, abriéndose la vía legítima, pero conservando solo algunos legados y desheredaciones, finalmente viene la querrela “*mofficiosi testamenti*”, pasando por alto a sus parientes más próximos.

Nuestros códigos anteriores.

El código civil de 1870, estableció el sistema de sucesión legítima forzosa con los mismos principios, pero en el código de 1884, después de arduas discusiones legislativas de adopto el sistema de libre testamentifacción; se reconoció plenamente la libertad del testador para disponer de sus bienes para después de su muerte, pero salvaguardando los derechos de los acreedores alimentarios a través del testamento inoficioso.

Si el testamento era declarado inoficioso, surtía sus efectos, pero se tomaban bienes de la masa hereditaria para cubrir las deudas alimentarias a cargo del testador y sólo en el caso que no existiera testamento o éste fuese nulo se abriría la sucesión legítima.

El código de 1870 se aparta del derecho francés y del español en cuanto a que modifica el sistema por el que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio del inventario.

La sucesión testamentaria se inicia siempre por un testamento. Este es el acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos o cumple deberes para después de su muerte (art. 1295 del Código Civil).

El testamento es un acto jurídico, puesto que se realiza con la intervención de la voluntad y con la intención de crear consecuencias jurídicas para después de la muerte (Es un acto jurídico unilateral).

El testamento es personalísimo, porque es de los pocos actos jurídicos que deben realizarse precisamente por el interesado; un testamento hecho mediante apoderado no tendría validez. El testador personalmente debe manifestar su voluntad para que en esta forma exista el acto. La manifestación de la voluntad debe ser expresa, clara y no dejar lugar a dudas.

El testamento es un acto revocable, esto es, característico de los actos unilaterales y significa que el testador, en cualquier momento, puede modificar su disposición testamentaria.

Mediante el testamento, el autor de la sucesión testamentaria, transmite sus bienes y derechos y puede declarar y ordenar que se cumplan deberes por sus herederos o legatarios. Por ejemplo el pago de una pensión a determinada persona.

El testador es libre para disponer de sus bienes, pero siempre debe dejar alimentos a las personas siguientes: a sus descendientes, menores de 18 años; a sus descendientes que estén imposibilitados para trabajar aun cuando fueran mayores de edad, el cónyuge supérstite, siempre que , siendo varón, este impedido para trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente; a los ascendientes; a la mujer con quien el testador vivió como si éste fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan dieciocho años, si no tienes para sobrevivir a sus necesidades (art. 1368 del Código Civil).

El testador es libre para establecer condiciones al disponer sus bienes (art. 1344 del Código Civil). En caso de que un heredero legatario no cumpla con la condición impuesta por causas ajenas a su voluntad, dicha falta de incumplimiento no le perjudicará, siempre que haya empleado todos los medios necesarios para cumplirla (art. 1346 del Código Civil).

Especies de Testamento.

El testamento en cuanto su forma, se divide en ordinario y especial (art. 1499 del Código Civil). El testamento ordinario puede ser: Público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo (art. 1500 del Código Civil). El especial puede ser privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero (art.1501 del Código Civil).

Testamento Público Abierto.

Para la celebración de este testamento deben tenerse en cuenta reglas generales

que a continuación señalaremos: no pueden ser testigos del acto: los amanuenses del notario que lo autorice; los menores de dieciséis años; los faltos de razón; los ciegos, sordos o mudos; los que no entiendan el idioma del testador y los que hayan sido condenados por el delito de falsedad (art.1502 del Código Civil).

El testamento público abierto se otorga mediante un notario y tres testigos (art. 1511 del Código Civil). En esta especie de testamento el testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario debe redactar por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviese, firmarán todos el acta que se levante con este motivo, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiera otorgado (art.1512 del Código Civil). Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más que firme a su ruego (art. 1514 del Código Civil); si el testador fuere sordo, pero pudiere leer, deberá dar lectura a su testamento; si no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre (art.1516 del Código Civil). Cuando sea ciego el testador se leerá el testamento dos veces, una por el notario y otra por alguno de los testigos (art. 1517 del Código Civil), si ignora el idioma español, escribirá de su puño y letra su testamento, que debe ser traducido por dos intérpretes (art. 1518 del Código Civil).

Testamento Público Cerrado.

Este testamento puede ser escrito por el testador o por otra persona a su cargo en papel común (art. 1521 del Código Civil). El testador debe rubricar todas las hojas y firmar el testamento; cuando no supiere o no pudiere hacerlo firmará a su cargo otra persona (art. 1522 del Código Civil), la cubierta en que se guarde el testamento debe estar cerrada y sellada (art. 1524 del Código Civil). Al comparecer a presentarlo ante el notario, el testador debe declarar que en aquel pliego está contenida su última voluntad; la presentación debe hacerse ante tres testigos (art. 125 del Código Civil).

Testamento Público Simplificado.

Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble designado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, O cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal. En acto de conformidad con lo siguiente:

I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (elevado al año, al momento de la adquisición). En los casos de regularización de inmuebles que se lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior no importa su monto.

II. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo la designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición a favor de los legatarios, estos fueran incapaces y no estuvieren sujetos a potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda, pasando por alto lo dispuesto en el artículo 1290 de este Código que establece la prohibición de que puedan testar en el mismo acto dos o más personas ya en provecho recíproco y a favor de un tercero.

IV. Los legatarios podrán declarar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713 y 1770 del Código Civil, esto es, sin ninguna condición.

V. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de sucesión.

VI. Falleció el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876*Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Testamento Ológrafo.

Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador (art.1550 del Código Civil). Puede ser otorgado por las personas mayores de edad y para que sea válido debe estar totalmente escrito por el testador y firmado por el, con expresión del día, mes, año en que se otorgue (art. 1551 del Código Civil). Los extranjeros pueden otorgar testamento ológrafo en su propio idioma. Este testamento se hace por duplicado y el testador debe imprimir en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, se deposita en el Registro Público y el duplicado también encerrado en un sobre lacrado, es devuelto al testador por el encargado del Registro. El depósito se hace personalmente por el testador, quien, si no es conocido por el encargado de la oficina debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresa el lugar y fecha del lugar en que se hace el depósito. La constancia se firma por el testador, el encargado de la oficina y los testigos, en caso de que intervengan. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo el encargado de la oficina extenderá una constancia de haber recibido el original del testamento (8art. 1553, 1554 y 1555 del Código Civil). Cuando el testador está en posibilidad para haber personalmente la entrega de su

testamento en el Registro, el encargado de la oficina debe ir al domicilio del testador (art. 1556 del Código Civil). El registrador tomara razón del testamento y conservara el original bajo su directa responsabilidad (art. 1557 del Código Civil).

Testamentos Especiales

Testamento Privado.

Esta especie de testamento tiene lugar en los siguientes casos: cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra al notario a hacer el testamento; cuando haya notario en la población o juez en la población y sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurra al otorgamiento del testamento, y cuando los militares entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra (art. 1565 del Código Civil). El testamento privado se otorga ante cinco testigos: uno de los testigos redactara por escrito la última voluntad del testador, si este se encuentra imposibilitado para escribir (art. 1567 del Código Civil), si el caso fuera de suma urgencia bastaran tres testigos (art. 1569 del Código Civil). El testador debe manifestar de un modo claro y terminante su voluntad a los testigos, debiendo uno de ellos leer el testamento en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme en cuyo caso lo firmara en compañía de los testigos (art. 1512 del Código Civil). Este testamento solo surtirá efecto si el testador fallece de la enfermedad o en peligro en que se hallaba; o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizo (art. 1571 del Código Civil).

Testamento Marítimo.

Se celebra por las personas que se encuentran en altamar a bordo de navíos de la Marina Nacional, sean de guerra o mercantes (art. 1583 del Código Civil). Se otorga ante dos testigos y en presencia del capitán del buque (art. 1584 del Código Civil). Su lectura, fecha y firma se realiza conforme a lo que la ley dispone para todos los anteriores testamentos (art. 1585 del Código Civil); se hace por duplicado y debe conservarse entre los papeles importantes de la embarcación (art. 1586 del Código Civil). Cuando el buque arribe a un puerto extranjero en el que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán debe depositar ante dichas personas uno de los ejemplares del testamento (art. 1587 del Código Civil). Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares a la Secretaria de Relaciones Exteriores (art. 1590 del Código Civil).

Testamento hecho en país extranjero. Los testamentos hechos en país extranjero producen los mismos efectos que los otorgados en territorio nacional cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorguen (art. 1593 del Código Civil). Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notario o encargados del

Registro en el otorgamiento de los testamentos de los mexicanos en el extranjero (art. 1594 del Código Civil).

1.6.2 Sucesión legítima. Ascendientes, descendientes, cónyuges, colaterales y concubina.

I La sucesión legítima o intestamentaria procede:

- a) Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- b) Cuando el testado no dispuso de todos sus bienes;
- c) Cuando el heredero no cumpla con la condición que el testador le haya impuesto;
- d) Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto (art. 1599 del Código Civil).

En consecuencia puede existir paralelamente la sucesión testamentaria para una parte de los bienes del testador y la legítima para los que hayan quedado fuera del testamento (art. 1601 del Código Civil).

La ley establece las siguientes reglas generales que deben tomarse en cuenta para los efectos de la sucesión legítima: solo pueden heredar por este medio los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado; los parientes por adopción, en algunos casos puede heredar la concubina. A falta de unos y otros, la Beneficencia Pública (art. 1602 del Código Civil).

El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (art. 1603 del C. Civil), los parientes mas próximos excluyen a los más remotos; los parientes que se hallen en el mismo grado heredan por partes iguales (art. 1605 del Código Civil).

II Personas con derecho a heredar.

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

- a) Los descendientes,
- b) Ascendientes,
- c) Cónyuge
- d) Los parientes por adopción;
- e) Los parientes colaterales dentro del cuarto grado; y
- f) En ciertos casos, la concubina

Sucesión de los descendientes.

Si el autor de la descendencia deja sólo hijos, la herencia se divide entre todos por partes iguales (art. 1607 del C. Civil); si se concurren hijos con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, siempre que carezca de bienes, pero si los que tiene no igualan a la porción que le corresponde como hijo, se completará esta porción hasta igualar a la de un hijo (art. 1608 y 1624 del C. Civil). Si quedaron hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabezas y los segundos por estirpes (art. 1609 del C. Civil). Si solo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes (art. 1610 del C. Civil).

Cuando concurren hijos con ascendientes, éstos sólo tienen derecho a alimentos (art. 1611 del C. Civil), el adoptado hereda como si fuera hijo. Concurriendo padres adoptantes y descendientes, los primeros sólo tienen derecho a alimentos. Si sólo hubiere padre o madre, heredará al hijo en toda la herencia (art. 1616 del C. Civil), si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, a ellos corresponderá la herencia; pero si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, aplicándola a los ascendientes de cada línea, los miembros de cada línea dividirán entre sí, por partes iguales la porción que le corresponde (arts. 1617-1619 del C. Civil); Los ascendientes aun cuando sean ilegítimos tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos (art. 1622 del C. Civil).

Sucesión del cónyuge

El cónyuge puede heredar concurriendo con los hijos del autor de la sucesión. Tiene el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia (art. 1624 del C. Civil). Si el cónyuge supérstite concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una corresponderá al cónyuge y la otra a los ascendientes; si concurre con hermanos del autor de la sucesión, la herencia se divide en tres partes. Correspondiendo dos tercios al cónyuge y el tercio restante al hermano, y si éstos son varios se dividirá por partes iguales entre ellos (art. 1627 del C. Civil). A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes (art. 1629 del C. Civil).

Sucesión de los colaterales

Si solo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales (art. 1630 del C. Civil); si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos (art. 1631 del C. Civil); si concurren hermanos con sobrinos, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes (art. 1631 del C. Civil). A falta de hermanos, sucederán

sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas (art. 1633 del C. Civil).

Sucesión de la concubina.

La concubina hereda de acuerdo a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido como si fueran tales durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia, le sobreviven varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas en el párrafo anterior ninguno de ellos heredará (art. 1635 del C. Civil).

Sucesión de la Beneficencia Pública.

A falta de todos los herederos antes mencionados, sucederá la Beneficencia Pública (art. 1637 del C. Civil).

1.6.3. Capacidad para testar y para heredar

Los requisitos para que pueda existir una transmisión hereditaria son de diversa índole: unos relativos a la capacidad del heredero o legatario, por consiguiente, para que una herencia se transmita es necesario, si existe testamento, que este acto jurídico reúna todos los requisitos tanto de existencia como de validez, y además, que haya capacidad en el heredero o legatario para recibir la herencia; podrá existir un testamento legalmente válido, pero puede nulificarse la disposición testamentaria por incapacidad del heredero o del legatario. Se establece como regla general la capacidad de toda persona para testar y como regla particular o especial creado en nuestro derecho solo en dos casos. 1. Cuando se trata de enajenados y 2. Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no han cumplido los 18 años de edad.

Por consiguiente, fuera de estos dos casos especiales se fija la regla general de la capacidad que comúnmente tiene toda persona para disponer de sus bienes por testamento.

Incapacidad.

Ante la incapacidad del menor que no ha cumplido 18 años o del enajenado y por consiguiente, ante la imposibilidad de que haga válidamente un testamento, solamente es posible la transmisión hereditaria por disposición de la ley, es decir, por sucesión legítima. Nuestro derecho no admite el caso de incapacidad como consecuencia de una condena. Dentro de la incapacidad que reconoce nuestra ley para los menores de edad y para los enajenados, la primera forma es absoluta, la validez de un testamento no puede ser reconocida en ningún caso cuando sea hecha por un menor.

Enajenación.

La incapacidad por enajenación mental es relativa en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos lúcidos, la posibilidad de testar siempre y cuando se haga el testamento en un momento de lucidez, pues lo que importa para determinar la capacidad, no es el estado en general del autor de la herencia, sino el que tiene al momento de redactar el testamento, aunque la incapacidad por enajenación se presente posteriormente. Para ello se regula un procedimiento a efecto de que el enajenado pueda testar: En este caso el testador, el tutor o en su defecto un familiar del enajenado, deberá presentar solicitud al juez competente, es decir, al juez de primera instancia del domicilio, para que nombre dos facultativos y preferentemente especialistas en enfermedades mentales y asista con ellos al examen del paciente y si del resultado se comprueba que se encuentra en un momento de lucidez, se procederá a levantar un acta y a que dicte su testamento, que debe ser ante notario. Por consiguiente, el juez inmediatamente ordenará que se presente un notario con sus testigos para la confesión del testamento.

Debe asentarse el resultado del examen que hagan los médicos haciendo constar que durante todo el tiempo de la facción del testamento el autor de la herencia estuvo en pleno estado de lucidez, pues de lo contrario podría impugnarse de nulo. Las formalidades del testamento del enajenado se harán conforme el testamento de Público abierto, es decir, el otorgado ante notario y testigos.

Incapacidad para heredar.

Como en el caso anterior, se fija como regla general la capacidad que tiene toda persona para adquirir por herencia, bien sea testamentaria o legítima.

Sólo se regulan ciertas incapacidades especiales:

- a) Por falta de personalidad en el heredero o en el legatario.
- b) Por delito
- c) Por atentado contra la libertad del testador
- d) Por violación a la integridad del testamento
- e) Por razones de orden público
- f) Por falta de reciprocidad internacional
- g) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento

1.7. Contrato.

INTRODUCCIÓN.

El desarrollo del presente tema se encuentra íntimamente ligado a los temas anteriores del programa, que van desde el matrimonio, hasta la sucesión legítima, ya que el contrato es la fuente ordinaria normal de las obligaciones.

La importancia de los contratos en la vida social de las personas se encuentra presente en casi todos sus actos, desde la contratación de los sanatorios para los nacimientos, los arrendamientos, las compras ventas diarias, las donaciones, juegos, apuestas, los contratos de adhesión como el suministro de luz eléctrica, los seguros, la contratación de servicios funerarios, etc.

Abordaremos los elementos de los contratos, la clasificación que de los mismos hace el Código Civil y algunos en lo particular. En éstos, se señalará la definición del contrato a tratar, las partes que intervienen, sus formas, sus elementos esenciales y de validez así como su clasificación.

Se hace una introducción a los contratos en general, y en lo particular a los de promesa, compraventa, permuta, donación, mutuo, arrendamiento, mandato, depósito, prestación de servicios profesionales, de asociación, de sociedad, juego, de apuestas, renta vitalicia, compra de esperanza, de garantía (fianza, prenda, e hipoteca), de transacción y el de compromiso.

Existen distintas clasificaciones de los contratos tantas, como puntos de vista en los cuales se haya colocado el clasificador; pero considerando que toda clasificación no es más que un procedimiento de ordenación de las cosas, y que los distintos Códigos Civiles han ordenado a los contratos de muy diferentes maneras; para este análisis se acude al Código Civil para el Distrito Federal en vigor. Aunque es necesario aclarar que no figura en este ordenamiento ningún artículo que establezca una clasificación expresa, sino que se desprende simplemente de la secuela seguida por el mismo para reglamentar los diferentes contratos que norma.

Para desarrollar la presente unidad en el salón de clases, se sugiere la utilización del Código Civil, como texto de consulta, esperamos que el presente ensayo sea material auxiliar de utilidad para profesores y alumnos junto con la bibliografía y las actividades sugeridas. El material se presenta en extenso, tanto en lo que se refiere a la clasificación de los contratos como a los contratos en lo particular, para que los profesores seleccionen aquellos puntos que estimen más pertinentes de acuerdo con la orientación particular que le den a sus cursos.

1.7.1. Contrato y convenio, concepto y requisitos de existencia y de validez.

El Código Civil (C.C.) distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género.

Artículo 1792 C.C. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El acuerdo de dos o más personas hace alusión al consentimiento, que siendo un elemento esencial del contrato, se forma mediante la oferta de una de las partes y la consiguiente aceptación de la otra, ambos unidos, integran la figura jurídica del consentimiento.

El precepto se refiere a la posibilidad de la intervención de dos o más personas en la formulación del contrato y no alude a dos o más partes, ya que dos o más personas pueden mantener un interés unificado que forme la voluntad de una de las partes en el contrato, aunque para ello se requieran las declaraciones de voluntad de dos o más personas. Artículo 1793 C.C. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Según el sentido literal de este artículo, los contratos no constituyen sino una especie del género "convenio". Con un criterio más riguroso, la doctrina tradicionalmente ha distinguido los convenios en sentido lato, de aquellos otros en sentido estricto. Estos últimos, en oposición a los contratos, reducen sus funciones a la modificación y extinción de obligaciones y derechos. En virtud de ellos es común que en este último caso se hable de convenio cuando se trate de disolver una sociedad conyugal o de efectuar una transacción. De todas formas, no resulta fácil determinar con precisión los límites distintivos de cada una de estas figuras (convenio y contrato) porque la vida económica actual impone con frecuencia una amplia variedad de situaciones que mezcla en forma indistinta diversos compromisos en una sola figura, que por su naturaleza resulta compleja.

Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil Francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato el cual es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. Por otra parte, hay que tener presente que el contrato, según la definición legal, no sólo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino también puede crear o transmitir derechos reales (Arts. 1793 y 2014), como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa, respectivamente. Por ello, se indica que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales.

El contrato es el acto jurídico tipo. Estadísticamente, es quizá la fuente más importante de las obligaciones, los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y es el instrumento característico de la colaboración voluntaria, base de nuestra vida de relación en el campo económico.

ELEMENTOS DEL CONTRATO

El contrato consta de dos clases de elementos, a saber: elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto.
Art.1794 C.C. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento; (Arts. 1796, 1803 a 1811 C.C.)

II. Objeto que puede ser materia del contrato (Arts. 1824 a 1831 C.C.)

Los elementos de validez, que el legislador exige para todos los contratos son:

Capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo determinado lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

1.- Contratos Preparatorios: La promesa es el contrato preparatorio por el que una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de un cierto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan al efecto (2243 y 2246 c.c.). Este contrato se denomina también ante contrato, o pre contrato, contrato preparatorio, contrato preliminar y promesa de contrato. A su vez, el contrato que se promete se llama contrato futuro, contrato definitivo o contrato prometido.

2.- Contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo. Aquí quedan comprendidos los contratos mediante los cuales se traslada, de un contratante a otro, la propiedad de una cosa o un derecho. En la compraventa uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero. (2248 C.C.).

3.- Contratos traslativos de uso: arrendamiento y comodato, son los contratos mediante el cual una de las partes concede a la otra el uso o goce de una cosa o de un derecho ya se conceda ese uso o se goce gratuito u oneroso. El arrendamiento es el contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto (2398 c.c.).

4.- Contratos tendientes a un hacer o de presentación de servicios: depósito, secuestro, mandato y prestación de servicios. En estos contratos una de las partes realiza una prestación de hacer en beneficio de la otra parte, pudiendo ser esta prestación gratuita u onerosa. El depósito es un contrato por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía, y a guardarla para restituirla individualmente cuando la pida el depositante (2516 C.C.). Se requiere que la obligación de custodia sea la principal o exclusiva, porque en otros contratos (compraventa, arrendamiento, mandato, prenda y otros) el deber de custodia es secundario o sirve de medio a otras obligaciones de carácter principal.

5.- Contratos comunes: que son aquellos en los que las partes persiguen la misma finalidad económica, que no sea mercantil, como en la sociedad, o de otra naturaleza no preponderantemente económica, como en la asociación. El contrato

de sociedad civil es el contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico, que no sea una especulación comercial (2688 C.C.).

6.- Contratos aleatorios. Juego y apuesta (2764 a 2773 C.C.); renta vitalicia (2774 a 2791 C.C.). En estos contratos, las partes, en el momento de la celebración, no están en condiciones de apreciar si la ejecución o cumplimiento de las obligaciones que se derivan de ellos les reportará una ganancia o una pérdida. Se caracterizan estos contratos por a) La incertidumbre sobre la existencia de un hecho, como en la apuesta, o bien sobre el tiempo de la realización de ese hecho, como la renta vitalicia, pero, sin embargo, tal incertidumbre no siempre se refiere a un hecho futuro, sino que dicha inseguridad puede recaer sobre un hecho pasado, como acontece en algunas apuestas. b) La oposición y no sólo la interdependencia de las prestaciones, porque cuando la incertidumbre cesa, forzosamente una de las partes gana y la otra pierde, y, además, la medida de las ganancias de una de las partes es la pérdida de la otra.

7.- Contratos de garantía. Fianza, prenda e hipoteca. En este grupo están comprendidos todos aquellos contratos mediante los cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su fuente; garantía que puede ser personal, como en el contrato de fianza, o real, como en los contratos de hipoteca y prenda. Cuando se trata de una fianza convencional, basta que el fiador tenga capacidad general para contratar, independientemente de su probidad, de su solvencia o del domicilio que tenga. En cambio, cuando se trata de una fianza legal o judicial, es menester no sólo que el fiador tenga capacidad para contratar, sino que es indispensable que sea titular, además, de bienes suficientes para responder de la obligación que se pretende garantizar, y que se somete él a la jurisdicción del juez del lugar donde la obligación principal deba cumplirse (2802 C.C.), y, asimismo, es indispensable que la mencionada solvencia se acredite con un certificado del Registro Público de la Propiedad para comprobar que se tienen bienes raíces (2851 C.C.) siempre que la fianza que vaya a expedirse sea por una cantidad superior a la suma de \$1,000.00. Además, en este último caso de otorgamiento de la fianza judicial o legal debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad en forma de anotación preventiva en la 3a parte del folio real del bien inmueble con que se acredita la solvencia (2852 y 3043-vi C.C y 26 del Registro Público de la Propiedad, para el efecto de establecer una presunción legal de que cualquiera que posteriormente grave o adquiera dicho bien, lo hará a sabiendas del fraude civil que pudiera cometerse en caso de insolvencia del fiador y quedará expuesto así a la acción paulatina respectiva (2854, 2163 y 2166 C.C.).

8.- Contratos de comprobación. La transacción, que es un contrato en virtud del cual las partes contratantes definen sus derechos, terminando una controversia presente o previniendo una futura. Contrato por el que las partes se hacen recíprocas concesiones con el fin de terminar una contienda judicial presente o de conjurar una futura (2944 C.C.). Dichas concesiones recíprocas pueden consistir

simplemente en el reconocimiento o la renuncia de derechos (reales o personales) comprendidos dentro de la relación jurídica controvertida (2961 C.C.) o bien, además en la transmisión de derechos o cosas no comprendidas

en la relación jurídica controvertida (2959 y 2960 C.C.).

OTRA CLASIFICACION DE CONTRATOS

1.- **CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS.-** Que también son llamados bilaterales, su principal característica es que cada parte está obligada a una o varias prestaciones respecto de la otra parte; prestación y contraprestación; sin embargo, lo característico es que entre las prestaciones debidas por las partes se establece un nexo lógico que se llama reciprocidad, que no es otra cosa que la interdependencia entre las prestaciones.

2.- **CONTRATOS CON PRESTACIONES A CARGO DE UNA SOLA DE LAS PARTES.-** En los contratos con prestaciones a cargo de una de las partes, coloca a esta en la posición de deudor único, o sea que todo el peso del contrato está a su cargo. Sin embargo, los efectos del contrato se producen respecto de ambas partes, unos activos y otros pasivos.

3.- **CONTRATO SINALAGMÁTICO IMPERFECTO.-** este contrato, se dice, que nace unilateral, o sea con obligaciones a cargo de una sola de la partes; pero durante su ejecución pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte. Pero no le son aplicables las reglas de contrato sinalagmático, porque las obligaciones nacen en momentos distintos y consecuentemente no existe el nexo jurídico necesario entre ellas.

4.- **CONTRATOS ONEROSOS.-** Se les domina a aquellos contratos en el que una de las partes sufre un sacrificio patrimonial, al cual corresponde una ventaja. El sacrificio y la ventaja están en relación de equivalencia, pero es subjetiva, no es necesario, por la regla general, que sea objetiva. Este tipo de contratos, no implica interdependencia entre las prestaciones, solo existirá cuando además de oneroso, sea de prestaciones recíprocas o bilateral.

5.- **CONTRATOS GRATUITOS.-** Son aquellos en los que una sola de las partes recibe la ventaja patrimonial y la otra soporta un sacrificio.

6.- **CONTRATO DESINTERESADO.-** Son aquellos en los que en su celebración uno de los contratantes no se empobrece, pero tampoco recibe nada a cambio, por ejemplo cuando se otorga una fianza gratuito y el deudor cumple con sus obligaciones.

7.- **CONTRATOS DE ENAJENACIÓN.-** Son aquellos que al momento de su celebración uno de los contratantes sufre un empobrecimiento, al que no puede corresponder o no, un incremento patrimonial en favor del enajenante.

8.- **CONTRATOS CONMUTATIVOS.**- Son aquellos contratos cuando las prestaciones a cargo de las partes están perfectamente determinadas al momento de su celebración.

9.- **CONTRATOS ALEATORIOS.**- Son aquellos cuando al momento de la celebración, comparando el sacrificio con la ventaja, no puede estimarse la ganancia o pérdida para las partes, si no que dependerán de acontecimientos posteriores.

10.- **CONTRATO PRINCIPAL.**- Son aquellos que pueden subsistir por sí mismos y no necesitan de otro.

11.- **CONTRATO ACCESORIO.**- Es aquel contrato que depende lógicamente y jurídicamente de otro contrato que se llama principal.

12.- **CONTRATOS CONSENSUALES.**- Son aquellos que para su perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial para hacer constar el consentimiento como acuerdo de voluntades.

13.- **CONTRATOS FORMALES.**- Son aquellos que para su perfeccionamiento la ley exige que el consentimiento se manifieste a través de cierta formalidad, generalmente por escrito y a veces en una escritura pública.

14.- **CONTRATOS SELEMNES.**- Se les denomina aquellos contratos que cuando la técnica jurídica ha elevado la forma a requisito de existencia del contrato, como acontecía en la hipoteca, en el código anterior.

15.- **CONTRATO INDIVIDUAL.**- Es aquel, cuando los intereses que tutelan son de personas consideradas como individuos.

16.- **CONTRATO COLECTIVO.**- Aun cuando no es considerado propiamente un contrato, sino un acuerdo normativo, dichos acuerdos se dan cuando los intereses tutelados sean de partes complejas.

17.- **CONTRATO DE ADHESIÓN.**- Son aquellos cuyas cláusulas son impuestas y previamente redactadas por una de las partes, de tal manera que la otra no puede introducir ninguna modificación; si no las acepta, debe renunciar a contratar.

18.- **CONTRATO TIPO.**- Es una consecuencia del contrato normativo, puesto que éste es abstracto, son normas jurídicas; en cambio al contrato tipo, es concreto, como el esquema debidamente llenado para un caso especial, formados por las partes, generalmente organizadas.

19.- **CONTRATO INNOMINADO.**- Es aquel que ni el Código ni las leyes especiales o complementarias, han estructurado para ellos una disciplina jurídica específica o particular.

20.- **CONTRATO NOMINADO.**- Es aquel que aunque carezca de un nombre específico, éste reglamentado por el Código, por leyes complementarias o específicas.

21.- **CONTRATO CIVIL.**- Un contrato civil será civil, cuando las partes que intervienen en él, no sean comerciantes o aunque lo sean, celebren un contrato esencialmente civil.

22.- **CONTRATO MERCANTIL.**- Un contrato será mercantil, cuando se celebre respecto de un negocio esencialmente mercantil, cuando se celebre entre comerciantes, siempre que no se trate de contratos esencialmente civiles.

1.7.2. Algunos contratos en particular: promesa, compraventa, permuta y arrendamiento

Contrato de Promesa.

Definición.- Es un contrato en virtud del cual, una parte o ambas, se obligan, en cierto tiempo, a celebrar un contrato determinado.

Partes en el contrato.- La parte que se obliga a hacer, o sea, a celebrar el contrato, se llama promitente y la parte a cuyo favor se va a efectuar el hecho, se llama beneficiario.

Sus formas.- La promesa puede ser uní o bilateral, según que nazcan obligaciones a cargo de una o de ambas partes. Así, si una persona se obliga a celebrar un contrato de mutuo con otra, pero ésta no se obliga a celebrarlo, será unilateral, en cambio si ambas partes se obligan a celebrarlo, el contrato será bilateral.

Elementos esenciales y de validez.- Al igual que todo contrato, en el de promesa, los elementos esenciales son el consentimiento y el objeto. El consentimiento en la promesa varía, según se trate de una promesa uní o bilateral, si se trata de una unilateral, solo nacen obligaciones a cargo de la parte que se obliga; por el contrario, si fuere bilateral, nacerán derechos y obligaciones a cargo de ambas partes. Luego el consentimiento recaerá en aceptar la obligación del promitente, o bien, en aceptar y contraer derechos y obligaciones.

El objeto, consiste en una obligación de hacer, o sea en la celebración del contrato futuro, es decir, celebrar un acto jurídico, pero a su vez, el cumplimiento de esta obligación exige que concurren ciertos presupuestos, tales como contener las

características del contrato futuro, limitarse a cierto tiempo y otorgarse por escrito, pues la falta de los elementos de esencia de dicho contrato, traería la inexistencia del mismo.

Clasificación del contrato.- La promesa es un contrato principal, porque subsiste con autonomía, esto no impide que se dé una unión de contratos entre la promesa y el definitivo; puede ser uní o bilateral, según genere obligaciones a cargo de una parte o de ambas; es un contrato formal, por oposición a consensual; instantáneo, porque al celebrarse nacen las obligaciones; conmutativo, porque los derechos y las obligaciones quedan determinados al momento de la celebración y de garantía, puesto que asegura el cumplimiento de la obligación de contratar en el futuro; pero a pesar de ser de garantía no es accesorio, puesto que es un contrato autónomo.

Contrato de compraventa

Definición.- Es el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

Elementos de la compraventa.- Los elementos específicos del contrato de compraventa se clasifican en personales, reales y formales.

- a) Personales. Los elementos personales de la compraventa son el vendedor y el comprador, es decir, las personas (partes contratantes) interesadas en la operación.
- b) Reales. Estos elementos son la cosa y el precio. La cosa, estimase generalmente como objeto o materia de la compraventa todo lo que es susceptible de aprobación. El precio, éste consiste en la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar a cambio del objeto de la venta; debe ser cierto y real, como ya se ha dicho.

Formalidades.- Los requisitos formales no afectan a todos los contratos de compraventa, sino a algunos de ellos, sin embargo, cabe destacar que el requisito de la escritura notarial para la validez de la compraventa se considera formalidad indispensable siempre que el valor del bien inmueble objeto de la transmisión sea mayor de quinientos pesos.

Naturaleza jurídica, perfección y consumación.- El contrato de compraventa se clasifica como principal, bilateral, oneroso, generalmente conmutativo, excepcionalmente aleatorio (como en el caso de la venta de esperanza), consensual y traslativo de dominio, instantáneo o de tracto sucesivo.

Obligaciones del vendedor.- Son obligaciones del vendedor, la entrega de la cosa, garantía de las calidades de la cosa y evicción y saneamiento. Evicción.- Significa pérdida por consecuencia de una sentencia condenatoria relativa a una cosa o derecho legítimamente adquiridos.

Saneamiento.- El saneamiento por evicción consiste en la obligación del vendedor, en tales casos, de indemnizar daños y perjuicios al comprador desposeído.

Obligaciones del comprador.- El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y especialmente, pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.

Modalidades de la compraventa.- Algunas modalidades de la compraventa a que se refiere el Código Civil del Distrito Federal, son las siguientes:

a) La venta con cláusula de exclusión de un comprador determinado.

b) La venta con derecho de preferencia.

c) La venta de cosas futuras.

d) La venta en abonos.

e) La venta con reserva de dominio.

f) La venta sobre muestras, y

g) La venta por acervo y a la vista.

a) Venta con cláusula de exclusión de un comprador determinado.- Respecto a esta modalidad de compraventa, el artículo 2301 del Código civil, para el Distrito Federal, autoriza el pacto de que la cosa comprada no se vende a persona determinada, pero declara nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna.

b) Venta con derecho de preferencia.- La venta con pactum praelationis ha sido definida como aquella en virtud de la cual se otorga al vendedor el derecho de ser preferido a cualquier otra persona, en igualdad de condiciones, cuando el comprador de una cosa determinada quiere venderla.

c) Venta de cosas futuras.- Esta compra puede o no estar condicionada a su

existencia en el porvenir. En el primer caso (*emptio rei speratae*), si la cosa no llega a existir, el contrato no produce efecto y, por consiguiente, no hay obligación de pagar el precio, no hay obligación de pagar el precio; en el segundo caso (*emptio spei*), aunque la cosa no llegue a existir el pago del precio es obligado.

La naturaleza de este tipo de contrato es diferente en cada uno de estos casos. Cuando las partes condicionan la existencia de la cosa en el futuro, nos encontramos ante un contrato conmutativo; cuando dicha existencia no esté condicionada nos encontramos frente a un contrato aleatorio.

d) Venta en abonos.- Es la manera habitual, corriente, por medio de la cual el gran público adquiere los objetos cuyo precio excede de las compras al menudeo, con una característica importante, que la venta en abonos transfiere el dominio de la cosa comprada antes de que se cumpla con el pago total de la misma, lo que no sucede con la venta con reserva de dominio.

e) Venta con reserva de dominio.- La reserva de dominio consiste en que la transmisión de la propiedad, en la compraventa, queda supeditada a la realización de una condición suspensiva, que consiste, o bien en el pago del precio o en cualquiera otra lícita, posible y que no coarte la libertad de contratar. La realización de la condición debe acontecer dentro de un término; en consecuencia, las obligaciones quedan sujetas a ambas modalidades acumuladas.

El pacto de la venta con reserva de dominio tiene la finalidad de proporcionar al vendedor la garantía de que no dejará de ser propietario de lo vendido hasta el abono total del precio convenido.

f) Venta sobre muestras.- La compraventa sobre muestras es más frecuente en el terreno de las transacciones mercantiles que en las civiles. Sostiene ROJINA VILLEGAS, que existe contrato sobre muestras cuando las partes se ponen de acuerdo no sobre el objeto mismo, sino una parte desprendida del objeto, estableciendo todas sus circunstancias, requisitos, atribuciones y datos que puedan identificarlo.

g) Venta por acervo o a la vista.- Esta modalidad de la compraventa ha sido definida como aquella “que se refiere a un conjunto de bienes homogéneos o heterogéneos, de la misma especie o calidad, o de especies y calidades distintas, que están especialmente determinados, tomando como punto de referencia no el contenido, sino el continente.

h) Ventas “Ad corpus” y ventas “Ad mesuram”.- La venta de inmuebles puede presentar dos modalidades: la venta ad corpus y la venta ad mesuram.

La venta ad corpus o sin indicación de área, es aquella en la que se vende tal edificio o tal predio como un todo, sin tener en cuenta las medidas. Venta ad corpus quiere decir venta de una cosa como cuerpo, en su conjunto, como un todo, tal cual es.

La venta ad mesuram o con indicación de área, es aquella en la cual la transmisión de cosas se realiza a tanto el metro cuadrado (o con arreglo a otra medida) respondiendo el precio de la extensión.

i) Locación-Venta.- Como modalidad de la compraventa se presenta la llamada “locación-venta”, que se produce cuando la cosa entregada aparentemente en el concepto de alquiler, está destinada a pasar en propiedad a la persona que la recibe, en virtud de una cláusula expresa, establecida en el contrato correspondiente. El precio de esta modalidad de la compraventa se hace efectivo mediante abonos parciales- semanarios, quincenales, mensuales-, produciendo la omisión de alguno o algunos de ellos, el efecto de obligar al comprador a la devolución de la cosa, con pérdida de las cantidades ya entregadas a cuenta, que quedan en beneficio del vendedor, siendo esta venta susceptible de recaer tanto en bienes muebles como inmuebles.

j) Compraventas especiales.- El Código Civil para el Distrito Federal, distingue entre compraventas especiales y modalidades de la compraventa. Considera como compraventas especiales la de inmuebles, la de la propiedad intelectual, la de la industria, la de las cosas, y derechos pertenecientes a menores y las llamadas ventas judiciales.

Las compraventas especiales tienen los requisitos esenciales y naturales de la compraventa; pero ofrecen alguna especialidad, consistente comúnmente en exigirse determinadas formalidades o solemnidades en razón a los elementos personales o reales que en la compraventa intervengan.

Contrato de permuta.

La permuta es un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo del dominio, por el cual dos personas se obligan a transferirse mutuamente el dominio de una o varias cosas, que al celebrar la permuta pertenecían a cada una de ellas.

Es el prototipo de aquellos contratos en los que las partes tienen que cumplir lo mismo, puesto que ambas tienen la misma posición ante el vínculo, señalando que, en consecuencia, las dos tienen la obligación de custodiar la cosa que se obligan a entregar.

Elementos de la permuta.

a) Personales.- Estos elementos se encuentran representados por los permutantes, llamados también copermutantes.

b) Reales.- Estos elementos están constituidos por las cosas objeto de la permuta.

c) Formales.- El contrato de permuta es considerado como consensual cuando recae sobre muebles y formal cuando recae sobre inmuebles.

Naturaleza jurídica de la permuta.- Es un contrato principal, traslativo de dominio, consensual, bilateral, oneroso y conmutativo. También suele afirmarse que puede ser instantáneo o de tracto sucesivo. La permuta es considerada como un contrato mixto en atención a que puede presentarse como una operación de esta naturaleza, que existe, realmente, cuando a cambio de una cosa se entrega parte en dinero y parte en el valor de otra cosa.

Importancia de la permuta.

La permuta es considerada por los tratadistas como uno de los contratos civiles más antiguos.

La permuta, fue en los tiempos primitivos el negocio más importante del tráfico entre los hombres, pasando a segundo término, en relación con la compraventa, a medida que el dinero fue generalizándose.

Contrato de donación.

La donación ha sido definida como un contrato (con prestación de un solo lado) en virtud del cual una de las partes (donante), por espíritu de libertad, y, por tanto, espontáneamente, procura a la otra parte (donatario), un enriquecimiento (ventaja patrimonial); transfiriéndole un derecho propio, constituyéndole un derecho, renunciando un derecho a favor de ella o asumiendo respecto de ella una obligación (de dar, hacer o no hacer).

La donación ha sido calificada como el más simple de los negocios jurídicos. Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2332 define a la donación como el contrato en virtud del cual una persona transfiere a otra,

gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.
Elementos de la donación.

a) Personales.- Los elementos personales de la donación están constituidos por el donante y el donatario.

En términos generales se puede afirmar que la capacidad para recibir donaciones corresponde a todos aquellos a quienes no esté expresamente prohibido, incluso a los no nacidos.

b) Reales.- Estos elementos se encuentran representados por todo aquello de lo que puede desprenderse lícitamente el que hace la donación, resultando ser el objeto del contrato, los bienes del donante.

c) Formales.- La donación contractual puede hacerse de dos maneras: verbalmente o por escrito.

Perfección y efectos de la donación.

La donación es perfecta desde el momento en que el donatario la acepta y lo hace saber al donante. (Artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal). El efecto característico de la donación es el de la transmisión al donatario del objeto de la misma.

Naturaleza jurídica de la donación.

Desde el punto de vista de quienes la conciben como una figura contractual, no se puede por menos de reconocerle la naturaleza de contrato principal, traslativo de dominio, ordinariamente unilateral (con la posibilidad de convertirse en bilateral), gratuito, instantáneo, en los casos generales, y de tracto sucesivo, por excepción, consensual o a veces formal.
Diferentes especies de donación.

La donación puede ser, según el artículo 2355 de Código Civil para el Distrito Federal, pura o condicional; onerosa o remuneratoria. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos; condicional la que depende de algún acontecimiento incierto; onerosa la que se hace imponiendo algunos gravámenes y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que este no tenga obligación de pagar, o a los propios méritos del donatario.

Contrato de mutuo.

Concepto.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir, mediando o no intereses, la propiedad de una suma de dinero de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Naturaleza jurídica.- El contrato de mutuo es principal, bilateral, conmutativo y consensual. Es además por su finalidad, un contrato traslativo de la propiedad.

Elementos del mutuo.

a) Personales.- Estos elementos son: el mutuante (quien entrega el préstamo), y mutuario (quien lo recibe), denominados también prestamista y prestatario, cuando medie interés.

b) Reales.- En consideración al contenido de la definición legal del mutuo, los elementos reales de éste son: el dinero (una suma de dinero) y las cosas fungibles (una suma de cosas de esta naturaleza).

c) Formales.- Los autores entienden que en este contrato el consentimiento puede ser manifestado expresa o tácitamente, razón por la que se considera como consensual, no necesitando para su validez ni siquiera la expresión verbal, cuando de los actos realizados se desprende claramente la voluntad tácita de dar o recibir en mutuo. Ahora bien, como medida de garantía se establece no solo la expresión verbal, sino la forma escrita y, en ocasiones, como formalidad, el otorgamiento mediante escritura pública, sobre todo para la procedencia de la acción ejecutiva.

Diferentes especies de mutuo.

El mutuo se clasifica en primer término en civil y mercantil. El mutuo civil se clasifica en simple y con interés.

El Código de Comercio considera mercantil el mutuo (préstamo) cuando se contrae en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio.

Dicho Código establece la presunción de que el préstamo es mercantil cuando se contrae entre comerciantes.

El préstamo mercantil es, por esencia, préstamo con interés. Este responde a que el espíritu de lucro constituye la característica de todas las instituciones mercantiles. Un préstamo mercantil sin intereses sería un contrasentido, como lo reconoce la generalidad de los mercantilistas.

Obligaciones derivadas del mutuo.

a) Obligaciones del mutuante: a) entregar la cosa objeto del mutuo, en el lugar y tiempo convenidos, y, no habiéndolo, donde se encuentre, b) responder de los perjuicios que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada si conoció los defectos y no dio aviso oportunamente al mismo, c) responder de la evicción.

b) Obligaciones del mutuuario: a) devolver el objeto del mutuo, en el plazo y lugar convenidos, b) pagar los intereses en el caso de que se hallan estipulado. Mutuo con interés. El problema de la usura.

El sistema de la prohibición absoluta del préstamo con interés no se considera conveniente en la práctica, ni siquiera para combatir la usura.

El sistema de la tasa legal de interés, según las enseñanzas de la experiencia, ha producido siempre resultados contrario al que se esperaba de su aplicación, pues los usureros han ideado las artimañas más asombrosas para desvirtuarlo, entre ellas las de simular en el contrato el préstamo por una cantidad superior a la realmente convenida, para que el interés correspondiente no resultase más elevado que el tipo legalmente establecido, burlando de este modo los propósitos del legislador.

El mutuo civil es, normalmente, un préstamo sin interés. El interés puede ser legal o convencional, es decir, estar fijado por la ley o ser convenido por las partes.

Contrato de arrendamiento.

Concepto.- El arrendamiento es el más importante de los contratos llamados de uso y disfrute, encontrando la mejor definición en el artículo 2398 de Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que “el contrato de arrendamiento” existe cuando las partes se obligan recíprocamente, una, a ceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso, goce un precio cierto.

Elementos del arrendamiento

a) Personales.- Los elementos personales del arrendamiento son el arrendador y el arrendatario. Llámese arrendador, a quien cede el uso y disfrute de la cosa, y arrendatario a quien lo adquiere.

b) Reales.- Como elementos reales del contrato de arrendamiento hay que señalar la cosa y el precio.

c) Formales.- El Código Civil para el Distrito Federal, exige la forma escrita cuando la renta estipulada en el contrato excede de cien pesos anuales. Naturaleza jurídica.- El contrato de arrendamiento es traslativo de uso, desde el punto de vista de la naturaleza que puede atribuírsele, principal, bilateral, conmutativo, oneroso, temporal, de tracto sucesivo y, generalmente formal.

Contrato de subarriendo.

Concepto.- El subarriendo es un contrato en virtud del cual el arrendatario (subarrendador) arrienda la cosa arrendada a un tercero (subarrendatario). En realidad el subarriendo es un nuevo arrendamiento de cosa ya arrendada, es decir, un contrato superpuesto a otro contrato.

Elementos del subarriendo:

- A) Son: El arrendador, el arrendatario (subarrendador) y el subarrendatario, llamado también sublocatario.
- B) Reales: Igual que en el arrendamiento son: La cosa y el precio.
- C) Formales: El elemento formal del subarrendamiento está determinado con sujeción a las mismas normas que rigen en relación con el arrendamiento.

Naturaleza jurídica.- El subarrendamiento es un contrato de idéntica naturaleza que el arrendamiento, del cual toma su origen

CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS.

CONTRATO DE DEPÓSITO.

CONCEPTO: De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, el depósito es un contrato por virtud del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía y a guardarla para restituírsela cuando la pida. Por su parte Clemente de Diego, define el depósito como un contrato principal, real, bilateral o unilateral, gratuito u oneroso, según los casos, por el que una persona (deponente o depositante) entrega a otra (depositario) una cosa ajena para que la guarde o custodie con la obligación de devolverla cuándo la reclame.

ELEMENTOS DEL DEPÓSITO.

a) PERSONALES: los elementos personales del depósito son el depositante y el depositario. La capacidad requerida para la celebración de este contrato, es la general para contratar, tanto en relación con el depositante como en relación con el depositario.

b) REALES: el objeto del depósito está constituido por las cosas depositadas, las cuales, como ya se ha dicho, pueden ser muebles o inmuebles.

c) FORMALES: el Código Civil para el Distrito Federal no establece formalidad alguna para la celebración del contrato de depósito.
NATURALEZA JURIDICA. Muchos autores opinan que el depósito es un acto

unilateral; otros, que es u verdadero contrato sinalagmático, y otros que es un contrato, pero de naturaleza mixta.

CLASES DE DEPÓSITO. Hay dos clases de depósito, el civil y el mercantil. El depósito puede ser también oneroso o gratuito.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL DEPOSITANTE. El depositante está obligado: a entregar la cosa objeto del depósito; a pagar la retribución, si se ha estipulado; el indemnizar al depositario todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por el mismo haya sufrido, y pagar los gastos de entrega y tiene derecho a que el depositario reciba la cosa objeto del depósito y que se la restituya cuando la pida.

CONTRATO DE MANDATO.

CONCEPTO: El mandato es un contrato mediante el cual una persona se obliga a hacer gratuitamente un acto para otra. Cabe mencionar que el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. Ahora bien, el mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado, cuando es conferido a personas que ofrecen al público sus servicios, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

ELEMENTOS DEL MANDATO.

a) **PERSONALES:** estos elementos son el mandante y el mandatario. La capacidad exigida al mandante para el otorgamiento del mandato será, en los casos concretos, la que necesitaría para celebrar los actos propios del mandato en el caso de que los realizare personalmente; la capacidad del mandatario debe ser la necesaria para la realización de los actos que debe realizar en virtud del mandato recibido.

b) **REALES:** de acuerdo con el artículo 2548 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley exija la intervención personal del interesado, lo que quiere decir que los actos llamados personalísimos no pueden ser objeto del contrato de mandato.

NATURALEZA JURIDICA DEL MANDATO. El mandato es, de acuerdo con nuestra legislación civil, un contrato tendiente a un facere o de prestación de servicio, un contrato principal, bilateral, oneroso y formal. Se considera también por la doctrina, en general, como un contrato de confianza.

DIFERENTES ESPECIES. El mandato puede ser, desde el punto de vista formal, escrito o verbal; por su extensión, general o especial; por el carácter retribuido o

no, oneroso o gratuito; y por la manera de desempeñarlo, mandato con representación y mandato sin ella.

TERMINACION DEL MANDATO. El mandato termina: a) por revocación. b) por renuncia del mandatario. c) por muerte del mandatario o del demandante. d) por interdicción de uno u otro. e) por vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido. f) en los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil.

EL MANDATO JUDICIAL.

CONCEPTO: El mandato judicial se confiere para la representación de las partes en el proceso. **FORMA:** El mandato judicial debe ser otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos.

PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

CONCEPTO: El contrato llamado de prestación de servicios profesionales tiene por objeto la actividad de quienes ejercen las profesiones tradicionalmente denominadas liberales, es decir, los médicos, los abogados, los ingenieros, etc. **ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.**

- a) **PERSONALES:** por una parte, el elemento personal de este contrato es la persona que presta el servicio, y, por otra, la persona que lo recibe.
- b) **FORMALES:** el contrato de prestación de servicios profesionales no está sujeto a ninguna formalidad especial.

NATURALEZA JURIDICA. Este contrato es bilateral, oneroso, de tracto sucesivo o instantáneo, y consensual.

RETRIBUCION. La actividad de trabajo de quienes ejercen las profesiones llamadas liberales es, desde luego, retribuida, como no puede ser menos de serlo aun en los casos en que quien se beneficia de ella nos sea quien la satisfaga.

REALIZACION DEL SERVICIO. El profesionista que se obligue a la prestación de los servicios tiene la libertad de continuar o no con el encargo recibido, pero no puede, sin duda, abandonarlo de manera más o menos caprichosa.

NORMAS ADMINISTRATIVAS RELATIVAS A ESTA CONTRATO. El ejercicio de las llamadas profesiones liberales no se encuentra totalmente regulado en el

Código Civil, sino que tiene un importante complemento en la Ley de Profesiones.

CONTRATOS DE REALIZACION DE UN FIN COMUN.

CONTRATO DE ASOCIACION.

CONCEPTO: la palabra asociación tiene doble significado: el lato y el restringido. El significado en sentido lato comprende toda agrupación de personas físicas, realizada con un cierto propósito de permanencia, para el cumplimiento de un finalidad cualquiera, de interés común para los asociados, siempre que sea lícita. Dentro de este significado amplio, se comprenden los sindicatos, las sociedades, las cooperativas, etc.

ELEMENTOS DE LA ASOCIACION.

a) **PERSONALES:** se encuentran por los miembros de la asociación, que se denominan socios o asociados.

b) **REALES:** como elementos reales de la asociación deben considerarse las cuotas de los socios y los donativos o elementos materiales procedentes de personas extrañas, que tengan la voluntad de contribuir a los fines sociales de la corporación.

c) **FORMALES:** el contrato mediante al cual se constituya a una asociación, debe constar por escrito, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2671 del C.C.

NATURALEZA JURIDICA.

La asociación es un contrato generalmente plurilateral, y bilateral por excepción, oneroso y de tracto sucesivo.

CONTRATO DE SOCIEDAD.

CONCEPTO: el artículo 2688 del Código Civil define al contrato de sociedad, diciendo que “es aquel contrato en virtud del cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, con carácter preponderadamente económico, pero que no constituya a una especulación mercantil.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

a) **PERSONALES:** el elemento personal de la sociedad se encuentran constituido por lo socios, los cuales han de tener la capacidad jurídica para contratar y para enajenar.

b) **REALES:** el contrato de sociedad tiene como elementos reales las aportaciones de los socios.

c) **FORMALES:** el Código Civil exige la forma escrita para la constitución de la sociedad, haciéndose precisa la escritura pública cuando algún socio transfiriera bienes cuya enajenación deba hacerse mediante ella.
NATURALEZA JURIDICA. El contrato de sociedad es consensual preparatorio, bilateral o plurilateral, oneroso y de tracto sucesivo.

CLASIFICACION. Las sociedades se clasifican en mercantiles y civiles; en de personas y de capitales; regulares e irregulares, y nacionales y extranjeras.
DISOLUCION Y LIQUIDACION.

a) **DISOLUCION:** la disolución de la sociedad, determina la desaparición para el efecto de contraer nuevas obligaciones, sin perjuicio de la subsistencia para ultimar las que se encuentren pendientes.

b) La liquidación de las sociedades es una consecuencia de su disolución. Tiene por objeto ultimar las obligaciones y contratos pendientes en el momento de la disolución, siendo sus operaciones fundamentales.

CONTRATOS ALEATORIOS.

CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA.

CONCEPTO:

El contrato de juego, es definido por SANCHEZ ROMAN como un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual convienen dos o más personas en que paguen las que pierdan cierta cosa a las que ganen, y la apuesta, como un contrato principal, bilateral, aleatorio y consensual por el que dos personas que tienen concepto distinto de un suceso pasado o futuro y determinado, se comprometen a entregar una cantidad, una a otra, según que se realice o no dicho suceso.

ELEMENTOS DEL JUEGO Y LA APUESTA.

Los elementos de estos contratos son, por lo que respecta a los personajes, los jugadores apostadores, que deberán tener la capacidad jurídica para disponer de las cosas que aventuren.

NATURALEZA JURIDICA.

Tanto el juego como la apuesta son contratos en primer lugar, esencialmente aleatorios; después son consensuales, bilaterales y onerosos.

CLASIFICACION. Los juegos se clasifican en de destreza y de azar, y en lícitos e ilícitos.

COMPRA DE ESPERANZA.

CONCEPTO: la compraventa de cosa futura es aceptable de dos modalidades: la de contrato conmutativo y la de contrato aleatorio. Esta segunda modalidad es la llamada compra de esperanza.

MATEOS ALARCON, señalando la distinción entre esas dos manifestaciones de la compraventa de cosas futuras, escribe que en la compra de esperanza, el comprador no compra los productos o frutos inciertos, sino la esperanza, la posibilidad de obtenerlos y por tal motivo, debe el precio estipulado, obténganse o

no éstos, agregando que no sucede lo mismo cuando la intención de los contratantes no ha sido sujetarse a las contingencias del azar, sino concertar la venta de los productos o frutos futuros, que constituyen lo que en la terminología del Derecho se llama res sperata, que está subordinada a la condición implícita de que nazcan o se obtengan, pues en tal caso, si se verifica tal condición, el comprador está obligado a pagar el precio convenido, cualquiera que sea la cantidad obtenida, y si no se realiza, no tiene tal obligación.

NATURALEZA JURÍDICA. La compra de esperanza, como contrato, constituye en realidad una modalidad de la compraventa, de ahí que algunos autores españoles le atribuyan la existencia de obligaciones de carácter aleatorio.

CONTRATOS DE GARANTÍA.

CONTRATO DE FIANZA.

CONCEPTO ROJINA VILLEGAS, define la fianza diciendo que es un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace.

Por su parte CLEMENTE DE DIEGO, dice que el contrato de fianza es aquel por el cual una tercera persona, distinta del acreedor y del deudor se obliga al cumplimiento de una obligación principal, subsidiariamente, es decir, cuando el deudor o fiador anterior no la cumplen.

El concepto jurídico de la fianza coincide exactamente con el concepto vulgar, con lo que todo mundo entiende por fianza; afianzar, otorgar fianza, equivale a responder por otro.

ELEMENTOS DE CONTRATO DE FIANZA.

A) Personales. El elemento personal de la fianza está representado por la figuras del acreedor, del deudor principal y del fiador.

La capacidad para ser fiador se rige por las normas generales, pudiendo serlo quienes puedan disponer libremente de sus bienes.

B) Reales. El objeto de la fianza es el mismo que el de la obligación garantizada.

C) Formales. El Código Civil para el Distrito Federal, no exige formalidad especial para el otorgamiento de la fianza.

No obstante, el consentimiento del fiador deberá ser, en todo caso, expreso. Una fianza tácita es inadmisibles desde el punto de vista adoptado legalmente.

NATURALEZA JURÍDICA. La fianza es un contrato accesorio, unilateral (con la posibilidad de convertirse en bilateral), consensual, generalmente gratuito y excepcionalmente oneroso, pudiendo ser, según una opinión poco fundada, conmutativo o aleatorio.

DIFERENTES ESPECIES DE FIANZA. La fianza civil puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

Llámesese legal a la impuesta por la ley para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones; judicial a la impuesta por un juez o tribunal a una de las partes litigantes para fines de procedimiento; convencional a la que procede del contrato de fianza; gratuita a aquella en que el fiador no percibe retribución alguna de prestarla, y a título oneroso a aquella en que existe un pacto de pagar una retribución al fiador.

CONTRATO DE PRENDA.

CONCEPTO. La palabra prenda, en sentido jurídico, tiene tres acepciones: la de contrato de prenda, la de derecho real derivado de éste y la de cosa dada en prenda.

Al referirse a la prenda, CLEMENTE DIEGO, sostiene que es un contrato por virtud del cual el deudor o un tercero por él, entrega al acreedor o a un tercero, de común acuerdo, una cosa mueble en seguridad del crédito, de tal modo, que vencido éste, pueda hacerse efectivo con el precio de la venta de aquella, siendo restituida en natura en los demás casos de extinción del contrato. Por su parte ROJINA VILLEGAS, define a la prenda como "un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación."

ELEMENTOS DE LA PRENDA.

A) Personales. Estos elementos son por una parte, el titular del derecho, o sea, el acreedor en garantía de cuyo crédito se contribuye (acreedor pignoraticio), y por otra, el deudor, o un tercero, en su caso (constituyentes de la prenda). La capacidad para la constitución de la prenda corresponde a quien, siendo propietario de la cosa, tiene la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hayan legalmente autorizado al efecto.

B) Elementos reales. Se consideran como elementos reales de la prenda tanto la cosa objeto de ella como la obligación garantizada.

C) Formales. El contrato de prenda, según nuestra legislación civil, debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado se formaran dos ejemplares, uno para cada parte.

NATURALEZA JURÍDICA. La prenda es un contrato real, accesorio, bilateral y formal, pudiendo ser oneroso o gratuito, según se constituya por el deudor o por un tercero.

DIFERENTES ESPECIES DE PRENDA. Las prendas propiamente civiles son las siguientes: con desplazamiento, sin desplazamiento, regular, irregular y crediticia. La prenda con desplazamiento es aquella en la que el objeto de la misma pasa, del propietario deudor, al acreedor, que la tiene en su poder hasta que la obligación por la que responde queda extinguida.

En la prenda sin desplazamiento el objeto que garantiza el cumplimiento de la obligación queda en poder del deudor.

La prenda es regular cuando la cosa que es dada como garantía se entrega para que la misma sea devuelta tan pronto como la obligación que garantiza sea cumplida.

La prenda llamada irregular es un caso anómalo, que se produce cuando se constituye en dinero o cosas fungibles, que pasan a propiedad del acreedor, el cual una vez cumplida la obligación garantizada realiza la devolución de las cosas recibidas en garantía mediante la devolución de una cantidad de dinero o igual o de una cosa equivalente.

La prenda crediticia, es aquella en que la garantía es un título de crédito.

CONTRATO DE HIPOTECA

CONCEPTO. El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2893, se refiere a la hipoteca presentándola como "una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. La hipoteca es definida por JOSSERAND, como la "garantía real e indivisible que consiste en la afección de un bien del deudor al pago de una obligación, sin disposición actual del constituyente, y permitiendo al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento, quienquiera que lo tenga, para hacerse pago con su precio con su preferencia a los demás acreedores." ROJIN VILLEGAS, la define como real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien grabado, y quien otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación."

ELEMENTOS EN CONTRA DE HIPOTECA.

A) Personales. Los elementos personales de este contrato son el acreedor, hipotecario, el deudor y, eventualmente, el tercero que constituye la garantía en favor de éste en su caso.

La constitución de la hipoteca, en su manifestación voluntaria, es un acto de disposición de bienes, no un acto de administración.

B) Los elementos reales de la hipoteca son la obligación asegurada y la cosa gravada.

C) Formales la hipoteca debe otorgarse necesariamente por escrito, privadamente o por escritura pública, según los casos.

CONTRATOS DIRIGIDOS A LA DECISIÓN DE CONTROVERSIAS

CONTRATO DE TRANSACCIÓN.

CONCEPTO. La palabra transacción tiene dos acepciones jurídicas: la de acuerdo o contrato, sin especificación (acepción lata) y la de contrato particular destinado a la decisión, de controversias o conflictos, actuales o en potencia, del orden privado (acepción restringida o estricta).

El contrato de transacción cumple una función de gran trascendencia, no solo jurídica, sino también social, por la finalidad que con él se persigue, que es la de la pacificación de quienes se ven envueltos en un conflicto de intereses, mediante su solución por los mismos intereses con su espíritu de mutua transigencia y comprensión, para evitar las consecuencias dañosas inherentes a toda contienda judicial.

La transacción es definida por el Código Civil para el D.F. como el contrato por el cual las partes, haciéndose recíproca concesiones, termina una controversia presente o proviene una futura. (Art. 2944)

La transacción es un modo excepcional de poner término a un proceso pero no es, a nuestro entender, un acto jurídico procesal, sino más bien un acto jurídico civil, susceptible de producir efectos procesales.

ELEMENTOS DE TRANSACCIÓN.

A) Elementos personales. Los elementos personales de la transacción son los sujetos de la controversia que se trata de "terminar o prevenir". El código civil reconoce capacidad para celebrar este contrato a todos los que pueden disponer de los derechos que versa la transacción.

B) Elementos reales. El objeto de la transacción se desprende naturalmente de la definición legal de la misma.

Pueden ser objetos de transacción todos los derechos controvertidos o dudosos, siempre que sean susceptibles de disposición y renuncia. C) Elementos formales. Respecto a la forma de contrato de transacción, el Código Civil para el D.F., contiene una sola disposición que se limita a ordenar que la que previene diferencias futuras debe constar por escrito si el interés pasa de \$200, sin embargo, en nuestro concepto no nada más este contrato sino todos los demás deben constar por escrito, acuérdense que ya lo decía un comercial de la

Procuraduría del Consumidor. "papelito habla".

NATURALEZA JURÍDICA. La transacción es un contrato accesorio, bilateral y oneroso.

DIFERENTES ESPECIES DE TRANSACCIÓN.

Tradicionalmente se ha venido clasificando la transacción en judicial y extrajudicial, pero, en la actualidad, se reconocen otras especies, tales como la pura, la compleja, la declarativa y la traslativa.

De la transacción judicial se dice que es la concertada durante un proceso, o la que se constituye ante un juzgado, o bien, la que se lleva a efecto después de incoado un proceso judicial y versa sobre la cuestión que es objeto de dicho proceso.

En definitiva, la transacción judicial puede definirse como aquella que tiene por objeto terminar un juicio pendiente, mediante el acuerdo privado de las partes. La transacción extrajudicial es aquella que se lleva a efecto cuando el conflicto que las partes pretenden resolver no se encuentra todavía sub judice. La transacción se llama pura cuando las partes operan sobre y con la materia que es objeto de la controversia, y compleja (o impropia) cuando, además de los recíprocos reconocimientos de derechos, permite la atribución de derechos que una parte ceda a la otra cosa o derechos discutidos mediante una compensación en dinero.

La transacción puede ser también declarativa o traslativa, es decir, según un criterio bastante extendido, transacción simplemente declarativa de derechos o traslativa de derechos, a las cuales ya se ha hecho referencia anteriormente.

CONTRATO DE COMPROMISO

CONCEPTO.

VALVERDE, con más precisión y claridad define al contrato de compromiso, como el contrato por el cual varias personas se obligan a estar o pasar por la decisión de que sus contiendas dicte un tercero, ya con sujeción a las leyes (árbitros), o con arreglo a su leal saber y entender (amigables componedores).

ELEMENTOS DE COMPROMISO.

A) Personales. El elemento personal del compromiso se encuentra integrado por las partes que lo contraen y por los árbitros o los amigables componedores, en su caso.

En cuanto a la capacidad, todo el que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles pueden comprometer en árbitro sus negocios.

B) Reales. El artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. al autorizar a las partes, es decir, a los interesados en cualquier negocio o cuestión, a sujetar sus diferencias al juicio arbitral, expresa claramente cuál es el elemento real del compromiso.

C) Formales. De acuerdo con el artículo 611 del Código de Procedimientos civiles para el D.F., el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acata ante el juez, cualquiera que sea la cuantía. **NATURALEZA JURÍDICA DEL COMPROMIO.** El compromiso es un contrato bilateral, oneroso y accesorio (este último, en el sentido en que se habla de la accesoriedad de la transacción).

TÉRMINO DEL COMPROMISO. El contrato del compromiso se extingue por el cumplimiento, que es la forma natural y corriente de este fenómeno jurídico, así como por las demás causas en virtud de las cuales se extinguen, en general, las obligaciones civiles.

LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria es aquella que, formando parte de un contrato tiene como finalidad la de someter los conflictos que puedan surgir, entre quienes lo otorgan, con ocasión del mismo, al juicio arbitral o al amigable composición.

El contrato de compromiso se extingue por el cumplimiento, que es la forma natural y corriente de este fenómeno jurídico, así como por las demás causas en virtud de las cuales se extinguen, en general, las obligaciones civiles. No es, por lo tanto, esta cláusula un contrato, sino parte de un contrato. La clasificación del contrato aplicada a la cláusula compromisoria no es solamente incorrecta, sino hasta absurda.

La cláusula compromisoria ha sido concebida por algunos tratadistas como un contrato preliminar (precontrato), y, asimismo, por otros, como un embrión de contrato.

1.7.3 De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos: Responsabilidad objetiva y daño moral.

1.- Concepto.- La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente. Este principio que existe en el Código ruso y que ha inspirado a nuestro artículo 1913 del Código Civil, encierra una fuente de obligaciones distinta de la responsabilidad por culpa o dolo. En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado.

“Es casi imposible hacer una lista completa de las cosas peligrosas por sí mismas, lista que por otra parte, frecuentemente tendría que variarse, pues nuevos descubrimientos científicos harían ingresar a la lista otras cosas o excluirían de ellas las que habrán dejado de ser peligrosas.

No se debe dar una interpretación restrictiva al artículo 1913 y pretender que solamente son peligrosas las cosas que expresamente menciona”. (Francisco H. Ruiz, Breves consideraciones Sobre la Responsabilidad Civil, formuladas con Motivo de una Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trabajo publicado en la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VIII, abril – junio de 1946, no. 30, págs. 467 y 468).

2.- Elementos de la responsabilidad objetiva.- Los elementos que podemos precisar en esta nueva fuente, producto principalmente del maquinismo y de la industria moderna, son los siguientes:

1º- El uso de cosas peligrosas,

2º- La existencia de un daño de carácter patrimonial,

3º- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. Tomando en cuenta que exclusivamente se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea, el uso de cosas peligrosas, y el daño producido, se le ha llamado

teoría de la responsabilidad objetiva, para distinguirla de la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa o dolo. En cambio, en la teoría de la responsabilidad objetiva, se prescinde de este elemento interno o subjetivo, para tomar en cuenta sólo un conjunto de datos de carácter objetivo, consistentes en el uso de cosas peligrosas, en el hecho de que causan un daño de carácter patrimonial y en la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. Analizaremos los tres elementos mencionados para precisar su alcance.

“A la teoría de la responsabilidad objetiva se le ha dado el nombre de teoría de la responsabilidad por el riesgo creado (que fue propuesto con éxito por Ripert), cuando reviste la modalidad de que el daño se origine por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas que han hecho nacer un riesgo para los demás. Conforme a esta teoría toda actividad que crea un riesgo para los demás hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo culpa o no de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esa actividad. Ubi emolumentum ibi onus, decían los romanos. A los provechos deben corresponder las pérdidas. La responsabilidad por el riesgo creado es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad. La responsabilidad por el riesgo creado tiene un doble fundamento: el económico, conforme al principio que las ganancias y las pérdidas deben corresponderse; el social, por aplicación del principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas.

En la teoría del riesgo creado se exige para que nazca la responsabilidad: 1º El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas. 2º La realización de un daño. 3º Una relación de causa a efecto entre la cosa o actividad peligrosas y el daño causado. No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente”. (Francisco H. Ruiz, Revista citada, págs. 465 y 466). 3º.- Cosas peligrosas.- Dentro del término “cosas peligrosas” comprendemos los mecanismos, aparatos o sustancias, que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa funcionando, por ejemplo, un automóvil es cosa peligrosa cuando funciona, cuando está en marcha, desarrollando determinada velocidad, un cable de energía eléctrica es cosa peligrosa cuando conduce la energía, es decir, cuando funciona normalmente. Una pistola es cosa peligrosa cuando está en condiciones de funcionar como pistola, etc. Pueden existir cosas peligrosas por

sí mismas y esto ocurrirá sólo con las sustancias explosivas o inflamables, que por factores independientes de su funcionamiento mismo, por ejemplo, por el clima, por el calor atmosférico, etc. Se convierten en sustancias peligrosas, pero exceptuando este caso, en general, los mecanismos, los aparatos, los instrumentos, etc., son peligrosos, en tanto y cuando se atiende a su naturaleza funcional.

Enneccerus, ob. cit., t II, págs. 725 y 726.

No obstante, el Art. 1913 del Código Civil distingue dos tipos de cosas peligrosas: por sí mismas, o por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otra causa semejante. Dio lugar a la responsabilidad objetiva a que especialmente la jurisprudencia francesa discutiera sí podrían existir cosas peligrosas en sí mismas, llegándose a la conclusión de que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas; que siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar, para ponerlas en movimiento, para conducir la energía eléctrica, de tal manera que sólo ciertas sustancias explosivas podrán ser peligrosas por sí mismas, pero aun ellas mismas requieren determinadas causas, para que en verdad sean peligrosas. Por este motivo, se ha entendido el Art. 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto, y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo o, como decimos, la peligrosidad de la cosa depende sólo de su naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin, son peligrosas porque sólo podrán cumplir su fin en tanto que originen un riesgo; por ejemplo: los mecanismos al funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan, los cables de energía eléctrica en tanto y cuanto conduzcan dicha energía.

Planiol y Ripert, ob. cit., t. VI, págs. 668 y 669.

“El concepto de cosa peligrosa es todavía vago e impreciso. La distinción entre cosa peligrosa y no peligrosa es difícil de establecer. Hay cosas inertes por sí mismas, que la actividad que pueden desarrollar procede del exterior y cesa cuando dejan de recibir el impulso que viene de fuera. Pero hay otras cosas que tienen, como dicen los autores, “dinamismo propio” que puestas en actividad funcionan en virtud de su acción propia, de las energías que desarrollan en su interior, sin necesidad de que siga interviniendo la obra del hombre; cosas que puestas en movimiento, generan fuerza mecánica propia para continuar produciendo sus efectos independientemente de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que ya en actividad, sólo relativamente las controla y dirige. A medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que

producen, se vuelve más difícil que el hombre las domine por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuelve peligroso y crean un riesgo que amenaza a los demás.

Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza inflamable o explosiva son de muy peligroso manejo y aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos no sólo para el que los usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos.

Cosas o actividades de esa naturaleza son peligrosas por sí mismas, aunque el agente no incurra en culpa al utilizarlas. Quien para su provecho emplea tales cosas y ese empleo produce el daño que se temía, es justo que se le obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido. Cuando se teme un siniestro la prudencia aconseja prevenir sus resultados desastrosos por medio del seguro correspondiente, que es un medio eficaz que permite el normal desarrollo de actividades peligrosas que originan riesgos, y al efecto, la ley ha organizado el sistema de seguros. Algo semejante debe pasar con los riesgos que crean el ejercicio de una industria o el empleo de una cosa que sea peligrosa: cuando el que la goce o la utilice no recurre al seguro, la ley lo constituye su propio asegurador.

Hay actividades que aunque peligrosas para los terceros, la ley las tolera por consideraciones de interés general a causa de la utilidad que prestan a la colectividad y porque los males que pueden causar, además de ser reparables en la mayoría de los casos, son mucho menores que los provechos que de ellas se obtiene. Más si su ejercicio autorizado, y, por lo mismo lícito, causa daños a terceros, el que las ejerce en su provecho debe repararlos. La vida social exige sacrificios en interés de la colectividad y en cierto grado de civilización es imposible prescindir del ejercicio de determinadas actividades por más que entrañen un riesgo para los terceros. En estos casos no se puede prohibir el ejercicio de tales actividades, los perjuicios que originen no da derecho a la correspondiente indemnización, no como el resultado de una conducta culpable – puede no haber existido la culpa- sino como justa reparación del daño que ha sufrido.

Establecer la responsabilidad por el riesgo creado no es, como lo pretende algún autor, volver a los tiempos bárbaros anteriores a la Ley Aquilia, en que sólo se atendía a la materialidad de los hechos para fundar la responsabilidad, sino superar una doctrina (la de la culpa) que el maquinismo con la inmensa variedad de accidentes que produce la multiplicidad de los medios de transporte y en general una profunda evolución en el orden económico, lo han vuelto deficiente e inadecuada (Francisco H. Ruiz, Revista citada, págs.. 466 y 467).

4.- Los edificios pesados son cosas peligrosas por las condiciones del subsuelo de la ciudad de México.- En México se ha planteado el problema por la naturaleza especial de nuestro subsuelo; de si los edificios pesados son cosas peligrosas en razón de su peso mismo. En este sentido la jurisprudencia de la Suprema Corte para resolver el caso concreto, no ha sido uniforme. Primero estimó que los daños causados por los edificios pesados quedaban comprendidos en la teoría de la culpa afirmando que se violaba el artículo 839 del Código Civil, que prohíbe hacer excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al subsuelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar daño a ese predio". Opinó la corte, en su primera etapa, al interpretar este artículo que al violarse esa norma prohibitiva, había una responsabilidad por culpa, derivada exclusivamente de no ejecutarse las obras de consolidación indispensables. Posteriormente, la Corte modificó esta tesis, porque aun cuando se ejecutaren las obras de consolidación necesarias, no obstante que se cumpliera con el reglamento de construcciones, los edificios pesados causaban daños a las propiedades contiguas. Ya no se pudo entonces imputar culpa, porque se cumplía con la norma que precisaba cuáles deberían ser las obras de consolidación. Sin embargo, con el objeto de proteger a las víctimas de esos daños, se fundó entonces la siguiente tesis: Se consideró que el artículo 839 se refiere a las obras de consolidación indispensables que la técnica exige para evitar todo daño; que por tanto, el reglamento no es el que puede determinarlos en cada caso concreto, según la naturaleza del subsuelo, de las condiciones de las propiedades contiguas, de la elevación de la construcción, de su peso, de la calidad de los materiales, se deberán calcular las obras de consolidación, pues éstas tienen que ser fijadas de acuerdo con las reglas de la técnica y, por lo tanto, si se causan daños a las propiedades contiguas, se tiene la demostración evidente de que no se ejecutaron las obras de consolidación necesarias. Se fundó la Corte en que es un problema técnicamente previsible y susceptible de resolverse con absoluta seguridad; que antes de levantar un edificio, se podrá saber hasta qué grado deben llevarse a cabo las obras de consolidación, para no causar el menor daño a las construcciones contiguas. Si resulta incosteable la construcción por las obras de consolidación, es un problema que no debe tomarse en cuenta; pues no por evitarse un gasto por cimientos de mayor valor, será lícito causar daño a las propiedades contiguas.

Por último, se ha llegado a comprender que no es posible prever absolutamente un resultado seguro, a pesar de la mejor cimentación y de que se cumplan con todas las reglas de la técnica, porque existen factores que escapan a la previsión humana, tales como la naturaleza misma del subsuelo que puede cambiar por las

lluvias que pueden ir alterando la zona del subsuelo, etc. Y entonces se pensó que la construcción de edificios pesados de la ciudad de México, por la naturaleza especial de su subsuelo, queda comprendido en el caso del artículo 1913 del Código Civil; porque el edificio es una cosa peligrosa en razón de su peso. Se tomó en cuenta al efecto, que el artículo 1913 habla de otras causas análogas y aun cuando se refiere en general a bienes muebles, como aparatos, sustancias peligrosas, también comprende inmuebles, por ejemplo, mecanismos adheridos permanentemente al suelo. En el artículo 1932 se habla del peso de las máquinas, de tal suerte que aquí la peligrosidad está precisamente en el peso. A demás, se relaciona el peso con los movimientos mismos del subsuelo, en el caso de riesgos inherentes a la construcción. “La tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo promovido por Rigaviel, S. A., pronunció una interesante ejecutoria. Estudia y resuelve la ejecutoria la muy debatida cuestión relativa a la responsabilidad civil originada por los daños causados en las propiedades vecinas con la construcción de edificios.

Conforme al extracto de la ejecutoria publicado en el Boletín de Información Judicial de la Suprema Corte de Justicia correspondiente al mes de octubre próximo pasado (1945), la H. Tercera Sala de este Alto Tribunal, sostiene; que el artículo 839 del Código Civil dispone que en un predio no deben hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio; que este precepto, apoyado en la responsabilidad objetiva, excluye la idea de culpa para el obligado y hace descansar la responsabilidad en el riesgo creado, esto es, quien para obtener beneficio o utilidad personal crea un riesgo, debe reportar las consecuencias que produzca; que el precepto tiende a evitar que el que construya cause daño a la propiedad vecina, pues sólo puede construirse a condición de no causar daño al vecino; que en consecuencia, aun cuando la obra se ejecute con la previa consolidación y de acuerdo con los conocimientos técnicos indispensables, si se causan daños y perjuicios, se está en el caso del precepto mencionado, supuesto que ellos demuestran que la consolidación no fue suficiente para evitar el daño; que el citado precepto se refiere a que las excavaciones o construcciones no deben hacer perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, por lo que sí está no ha sufrido daños en su cimentación, pero sí en el suelo que la sostiene, es de aplicarse tal precepto”.

(Francisco H. Ruiz, Revista citada).

Los asentamientos del terreno convierten al edificio en una cosa peligrosa y debe responderse de los daños causados, aun cuando se cumpla con todas las reglas

que la técnica exija y aun cuando la cimentación exceda de la que está prevista en el reglamento de construcciones.

Esta es la etapa actual, de tal manera que los daños causados por todos los edificios pesados, ya quedan dentro del artículo 1913 y sólo habrá que demostrar que los daños tienen como causa directa la construcción. Aquí se hace necesario tomar en cuenta el tercer elemento a que nos hemos referido, porque no siempre existirá la relación causal. Supongamos que los deterioros que presente una construcción se deben a su mal estado; v. g.: por vejez, por ruina o por falta de reparaciones, de tal manera que la construcción de un edificio contiguo, no sea en realidad la causa de esos daños, o éstos pueden ser ocasionados por un temblor y después ser imputados a un edificio pesado que está colindante o contiguo, como ha ocurrido con los diversos temblores que ha habido en México, ocasionando daños a propiedades, que después se pretenden imputar a edificios contiguos. Pero probada la relación causal, es decir, que la causa de los daños ha sido la construcción contigua, habrá derecho a exigir la responsabilidad.

5.- Existencia de un daño de carácter patrimonial.- El segundo elemento requiere que el daño sea de carácter patrimonial; no se indemniza en la teoría objetiva el daño moral. El artículo 1916 reconoce el daño moral y dispone que será indemnizado cuando exista hecho ilícito. Por esto se ha sostenido que cuando el daño se cause por el uso de cosas peligrosas, procediendo lícitamente, sólo debe repararse el que fuere patrimonial. Por ejemplo: es frecuente causar la muerte de personas en la conducción de vehículos. Si se demuestra que no hubo hecho ilícito, ni culpa inexcusable de la víctima, de tal manera que el daño se produjo procediendo lícitamente, pero por el uso de un aparato peligroso, sólo se indemniza el daño patrimonial, pero no el moral, que se calcula, según el artículo 1916, en una tercera parte del patrimonial. En cambio, cuando se comprueba que hubo hecho ilícito, la responsabilidad se fundará en la teoría de la culpa, para poder exigir no sólo el daño patrimonial, sino también el moral.

6.- Indemnización por daños causados a las cosas.- Respecto al daño patrimonial, conviene hacer notar que el Código civil vigente ha equiparado la indemnización por hecho ilícito con la procedente de hecho lícito que implique el uso de cosas peligrosas, cuando los daños se causan a las personas, pues acepta para ambos supuestos las cuotas que fija la Ley Federal del Trabajo para los riegos profesionales que sólo conceden una reparación parcial. En cambio, cuando los daños se causan a las cosas, se aplica la primera parte del artículo 1915 para imponer una reparación total. Tanto en la responsabilidad por culpa, como en la objetiva, la indemnización es igual tratándose de daños causados a las cosas. Se debe reparar íntegramente el daño causado: primero en especie, si es posible, es

decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño. Si no fuese posible esta reparación en especie, entonces se exigirá en dinero, pero en uno y en otro caso, se tiene derecho al pago total. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él. Tiene mucho interés distinguir los dos casos del artículo 1915, porque generalmente las demandas de reparación por daños a las cosas se presentan por una suma de dinero, es decir, el actor cree tener la facultad de elegir el pago en dinero y no la reparación en especie. La Corte ha interpretado, en nuestro concepto, correctamente, que el artículo mencionado es imperativo; la reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño y si ello no es posible, entonces sí se tendrá derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria. Comúnmente el actor no se preocupa de analizar si es posible la restitución en especie, es decir, el restablecimiento de la situación anterior al daño. Por ejemplo: se causan cuarteaduras en un edificio y se demanda el pago en dinero, cuando en rigor, lo que se debe exigir, es que se ejecuten las obras necesarias para volver a la situación anterior a efecto de que se repare el edificio. No es, por lo tanto, a una cantidad a lo que tiene derecho la víctima, en primer término.

7.- Indemnización por daños causados a las personas.- En la segunda parte del artículo 1915, se comprende la reparación del daño patrimonial causado a las personas, tanto cuando haya hecho ilícito, como en el caso de responsabilidad objetiva y es aquí donde se toman como base las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, con la modalidad de que se fija un máximo al sueldo de la víctima que no puede exceder de veinticinco pesos diarios. Notemos que dice el precepto que se aplican las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, no la regulación de la misma, porque mal interpretado el artículo, da lugar a que se quiera invocar para definir quiénes son los que tienen derecho a exigir la indemnización del daño en el caso de la muerte de la víctima y en esa ley se da preferencia a los parientes que puedan justificar su entroncamiento, pero siempre y cuando hayan dependido económicamente de aquélla. Esto permitió a la Suprema Corte tomar como base la dependencia económica, apoyándose en la Ley del Trabajo, en nuestro concepto de manera indebida, porque la fracción I del artículo 1951, sólo aplica las cuotas, no el criterio del repetido ordenamiento, pues éste por su naturaleza misma, se funda en un criterio de dependencia económica para que aquellas personas que dependan del trabajador que ha muerto por un riesgo profesional, reciban la indemnización; en cambio, en el derecho civil, deben serlo los herederos, según las normas del derecho hereditario.

8.- Crítica al artículo 1915 del Código Civil.- Ya en otra parte indicamos que el artículo 1915 es una consagración palmaria de una injusticia, por cuanto que se equipararan tres situaciones totalmente distintas que merecen, por consiguiente, tratamientos diferentes: Primera: la responsabilidad por hecho ilícito, en donde no sólo debe haber reparación del daño patrimonial y moral, sino que debe existir una indemnización total. En esto justamente radica la sanción, para que el que procede ilícitamente, cubra totalmente los daños causados, no sólo a las cosas, sino a las personas. Segunda: la indemnización por hecho lícito que implica el uso de las cosas peligrosas. Aquí ya no podemos considerar con un criterio sano de justicia que la reparación debe ser total. Partimos de la licitud del hecho y admitimos el principio lógico de que aquel que causa daño, debe repararlo. Por consiguiente, a pesar de la licitud del hecho, debe reparar el daño causado, pero considerando que no hubo culpa o dolo, la reparación debe ser parcial. Tercera: la indemnización por riesgo profesional. El artículo 1915 acepta una reparación parcial para las dos primeras situaciones mencionadas. Ahora bien, no acierta ninguna de las dos hipótesis. Ni para el hecho ilícito, porque la indemnización debe ser total, ni para el caso de responsabilidad objetiva, porque toma el criterio de la Ley del Trabajo, para una hipótesis totalmente distinta, en la que la indemnización se funda en que el obrero está asociado a la empresa, y si sufre un daño por un riesgo profesional debe, en unión con el patrón, sufrir las consecuencias de ese daño y, por consiguiente, es justo dividir entre ambos el menoscabo sufrido. De aquí que la Ley del Trabajo contenga bases que son notoriamente insuficientes para poder reparar un daño causado a persona que no mantiene ninguna relación jurídica con el causante del mismo. No hay que olvidar que se trata de terceros que no perciben ninguna utilidad directa en el uso de las cosas peligrosas, como no sea la general que deriva de un servicio público, pero siempre y cuando cumpla su finalidad social. Por lo tanto, si es cierto que debe haber una reparación parcial debe ser mayor que la unidad que admite la Ley del Trabajo. Es necesario distinguir también, según que las cosas peligrosas cumplan un servicio público o sean simplemente para beneficio personal del usuario. En la primera hipótesis, la reparación debe ser menor que en la segunda, porque los daños deben reportarse entre el público en general, que está beneficiándose y el empresario. En cambio, en el segundo caso, la reparación parcial debe ser mayor, porque exclusivamente el uso de la cosa beneficia al dueño de la misma. Representaremos matemáticamente estos distintos tipos de indemnización, hablando de un 100% en la indemnización por hecho ilícito; de un 75% en la reparación por el uso de cosas peligrosas que no supongan hecho ilícito y que sean para uso exclusivo de su propietario; en un 50% para el caso de que las cosas peligrosas rindan un beneficio social y en un 25% que sería la hipótesis de la Ley Federal del Trabajo, para los riesgos profesionales. Si por ejemplo,

tomamos como equivalentes del 25% las cuotas de la Ley del Trabajo, las otras indemnizaciones serían por el doble, el triple o el cuádruplo, respectivamente.

JURISPRUDENCIA DEFINIDA HASTA 1965

9.-“Responsabilidad civil. Monto de la indemnización cuando la víctima no percibe salario.-De conformidad con el artículo 1915, fracción III, reformado, del Código Civil del Distrito Federal y con el 2110 del mismo Código, cuando la víctima no percibe utilidad o salario o no puede determinarse éste, el pago de la indemnización correspondiente, por causa de responsabilidad civil, se fijará tomando como base el salario mínimo”. (Tesis 311 de la última compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, editado en el año 1965, cuarta parte, pág. 948).

10.-“Responsabilidad civil objetiva de las personas morales.-El artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, al imponer la responsabilidad del daño a la persona que hace uso de los mecanismos peligrosos que enumera, indudablemente no se refiere tan sólo a la persona física que los maneja, sino que comprende también a la persona moral que los pone al servicio público”. (Tesis 312 de la compilación de 1965 ya citada, cuarta parte, pág. 950).

11.-“Responsabilidad objetiva. Es independiente de la culpabilidad del agente.- Para que proceda la indemnización. Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1º -Que se use un mecanismo peligroso. 2º -Que se cause un daño. 3º- Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, y 4º-Que no exista culpa inexcusable de la víctima”. (Tesis 317 de la compilación de 1965 ya citada, cuarta parte, pág. 968).

12.-“Responsabilidad objetiva.-No implica la reparación moral. La responsable no tiene razón al juzgar que para los efectos del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio Código en cuanto dice que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder del daño que cause “aunque no obre ilícitamente”. Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resulte de un ilícito, pues cuando la acción causal de la damnificación si es ilícita, cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento”. (Tesis 318 de la compilación de 1965 ya citada, cuarta parte, pág. 972).

13.-“Responsabilidad objetiva. Transportes.-Los camiones del servicio de

transportes de pasajeros son indudablemente instrumentos peligrosos, por la velocidad que desarrollan; y por tanto, el daño que lleguen a causar y la consiguiente responsabilidad no pueden tener por base el contrato de transportes, sino lo dispuesto por el artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y los artículos 1913, 1915 y siguientes del Código Civil”. (Tesis 319 de la compilación de 1965 ya citada, cuarta parte, pág. 976).

14.-“Responsabilidad objetiva y contractual concurrentes. Transportes.-La responsabilidad extracontractual, por el uso de instrumentos peligrosos, es independiente de que haya o no contrato. Una empresa de transportes es responsable del daño que cause con los vehículos con que presta el servicio, tanto respecto de los pasajeros como de los simples transeúntes. Sería contrario a la equidad que dicha responsabilidad estuviera sujeta a normas distintas, sólo por el hecho de que en un caso haya contrato y otro no. En la responsabilidad contractual se atiende a la culpa y al incumplimiento del contrato por parte del porteador, mientras que en la responsabilidad objetiva, basta el uso de instrumentos peligrosos para que deba repararse el daño causado y el obligado sólo puede librarse del pago de la indemnización si demuestra que el daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima. Hay casos en que concurren los dos tipos de responsabilidades, la derivada del simple incumplimiento del contrato y la proveniente del uso de instrumentos peligrosos; entonces pueden ejercitarse a la vez dos acciones. Pero si se demanda a una empresa de transportes por el daño causado a uno de sus pasajeros en un accidente, no puede considerarse que existan dos acciones y que puede el interesado optar entre cualquiera de ellas, puesto que la base de obligación del porteador no es el contrato, sino la ley, y por eso sólo existe la acción extracontractual”. (Tesis 320 de la compilación de 1965 ya citada, cuarta parte, pág. 977).

15.-Daño patrimonial y daño moral.-Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral. El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho. Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente, dan una definición del daño y del perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación, pero fácilmente son adaptables a la responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa. Dicen así:

“Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral; pero ésta sólo existirá cuando se haya causado también un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último. Al efecto, estatuye el artículo:

“Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928”.

El artículo 30 del vigente Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, reconoce con mayor amplitud y equidad la reparación por daño moral. Dice así:

“La reparación del daño comprende: I.-La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y II.-La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia”.

En materia penal cabe reparar un daño moral, aun cuando no exista daño patrimonial, pues el primero no se determina en función del segundo, como injustamente requiere el artículo 1916 del Código Civil. Se deja a la discreción judicial y a la capacidad económica del responsable, la cuantificación tanto del daño patrimonial como del moral. El artículo 31 del mismo Código Penal dice: “La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla. Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación”.

El reglamento del citado artículo 31, se publicó en el Diario Oficial de 29 de agosto de 1934, disponiendo que ningún vehículo podría circular sin póliza de seguro. La vigencia de dicho reglamento ha quedado en suspenso por virtud de un decreto publicado el 27 de octubre de 1934.

JURISPRUDENCIA DEFINIDA HASTA 1965

16.-Reparación total del daño patrimonial.-Ya hemos explicado en el capítulo relativo a la responsabilidad objetiva, que por una reforma desafortunada del artículo 1915 del Código Civil, según decreto de 30 de diciembre de 1939, publicado en el Diario Oficial de 20 de enero de 1940, actualmente sólo procede la reparación total cuando el hecho ilícito cause daños a las cosas, siendo en cambio injustamente restringida cuando los infiera a las personas. El texto primitivo sí admitía en ambos casos la reparación total, pues sólo decía así:

“La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios”.

Por virtud de la reforma se agregó lo siguiente:

“I.-Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba. II.-Cuando la utilidad o el salario excedan de veinticinco pesos diarios, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización. III.-Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo. IV.-Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos.

V.-Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código”.

Henri y León Mazeaud comentan (en su Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Editorial Colmex, México, 1945, t. I, págs. 110 y 111) que los redactores del Código Civil francés, al valerse de fórmulas muy amplias protegieron cualquier perjuicio pecuniario originado por hecho ilícito, sin hacer la distinción indebida que contiene el artículo antes transcrito, consiste en otorgar una reparación parcial cuando el daño se causa a las personas y total cuando se infiere a las cosas.

17.-Reparación del daño moral.-Se ha discutido en el derecho si debe haber reparación por el daño moral. En términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionadas, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado. Es evidente que si la reparación se entiende en un sentido restringido, tal como la

define el artículo 1915 del Código Civil vigente, al estatuir que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales. Ahora bien, el mismo precepto dispone que cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior del daño, la reparación consistirá en el pago de los daños y perjuicios causados. Esta última disposición a su vez nos encierra en un círculo vicioso, pues sólo permitiría reparar un daño moral cuando se causen daños y perjuicios, lo que equivale a cambiar a declarar que tratándose de los daños morales dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, sólo se concederá a la víctima una satisfacción por equivalente, mediante el pago de una suma de dinero. El artículo 1916 dispone que dicha indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, es decir, el daño patrimonial.

Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr la satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiese haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido. Estamos de acuerdo con la interpretación que hacen Henri y León Mazeaud respecto a que el término “reparar” no debe de ser interpretado en sentido restrictivo ni aun en los casos de reparación del daño patrimonial, pues cuando se destruye una cosa que por su naturaleza sea irremplazable, tampoco se podría restablecer la situación anterior al daño. Por la misma razón el artículo 1915 acepta que cuando sea imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios. Es decir, con el pago de una suma de dinero, pues precisamente en el caso de daños morales no existe otra forma de hacer el pago de los mismos, según las explicaciones anteriores, sino mediante la entrega de una suma de dinero a título de reparación moral como dice el artículo 1916. Esta reparación, según el mismo

precepto, debe ser equitativa, pero no podrá exceder de la tercera parte del daño patrimonial. Por tal motivo, cuando sólo se cause un daño moral, el juez no tendría base para determinar esa reparación moral. En el derecho civil, existen dos formas de reparación del daño patrimonial: La reparación exacta y la reparación por equivalente. En principio se busca la reparación exacta y así lo dice la primera parte del artículo 1915 citado; pero cuando no sea posible tal reparación, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente. Ahora bien, si esto se dice para el daño patrimonial, procede aplicar igual criterio para el daño moral. En el mismo sentido se procede para la responsabilidad contractual, especialmente en el incumplimiento de las obligaciones de hacer, pues ante la imposibilidad de hacer coacción sobre la persona del deudor, si éste se resistiere a ejecutar el hecho tendrá que resolverse la obligación en el pago de daños y perjuicios, es decir, se buscará también una reparación por equivalente.

UNIDAD II. ALGUNAS INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO

2.1 Evolución del derecho del Trabajo en México: del Estado benefactor al neoliberal.

Se dice que existe un Estado del bienestar o Estado providencia cuando el Estado asegura la protección social, entendida ésta mediante derechos tales como la sanidad, la vivienda, la educación, los servicios sociales, las pensiones de jubilación o la protección del empleo o del empleado.

Por su parte las características más sobresalientes de Estado Neoliberal son las siguientes: 1. Políticas monetarias restrictivas: Aumentar tasas de interés o reducir la oferta de dinero. Con ello disminuye la inflación y se reduce el riesgo de una devaluación. 2. Políticas fiscales restrictivas: Aumentar los impuestos sobre el consumo y reducir los impuestos sobre la producción y la renta; eliminar regímenes especiales; disminuir el gasto público. 3. Liberalización: Tanto la liberalización para el comercio como para las inversiones se supone que incentivan tanto el crecimiento como la distribución de la riqueza.

Y en México la transformación del Estado Benefactor al neoliberal culminó con el presidente Miguel de la Madrid (1982-1988), al iniciar su sexenio: hizo público el

PIRE (Programa Inmediato de Reorganización Económica) con el que se iniciaba el viraje hacia el modelo neoliberal aplicando las estrategias elaboradas por el FMI para nuestro país, que habían sido concertadas poco tiempo antes (noviembre de 1982) en una carta de intención. Los acuerdos con el FMI se han proseguido desde entonces, En términos generales, incluyen políticas de ajuste macroeconómico y reformas de tipo estructural: entre las primeras se contemplan la apertura comercial, la austeridad en el gasto público, una prudente gestión monetaria y, como objetivos prioritarios, la estabilidad financiera, el control de la inflación y el pago de la deuda; las segundas se articulan alrededor de tres ejes: el sistema fiscal para incrementar ingresos, la desreglamentación interna (que prevé la eliminación del control de precios, de las subvenciones y de cierta rigidez en el mercado del trabajo) y externa (apertura hacia el exterior mediante la reducción de derechos aduanales y el abandono del régimen de licencias de exportación así como el libre arribo de inversiones extranjeras), y las privatizaciones (que contribuirían a reequilibrar temporalmente las finanzas públicas).

Estas medidas crearon dos factores que han influido para que la reforma formal de la Ley Federal del Trabajo no sea necesaria desde el punto de vista empresarial. En primer término, las consecuencias de la globalización, que marcan una

Decadencia del derecho del trabajo en todo el mundo. Hay una notable tendencia a sustituir la concepción tutelar que iluminó a la disciplina por otra que anteponga el interés de las empresas: pérdida de la estabilidad en el empleo; regulación de las huelgas en empresas que prestan servicios esenciales (o así considerados) a la colectividad: despidos más fáciles, temporalidad como nota distintiva en las relaciones de trabajo; regreso a las regulaciones civiles y mercantiles de los denominados, con cierto optimismo, contratos de trabajo, entre otros etcéteras..

En segundo lugar, situaciones de hecho provocadas por el deseo de no cumplir con los trabajadores las obligaciones fundamentales previstas en las leyes laborales.

El tema no es exclusivo de México, se ha presentado en muchos países. Pero actualmente la moda es la creación de supuestas empresas de mano de obra que alquilan los servicios de sus trabajadores para que, sin generar relaciones de trabajo con la empresa arrendataria, éstas queden liberadas de responsabilidades por despidos o, lo que es más frecuente en México, de las obligaciones legales de participar a los trabajadores en las utilidades de las empresas.

La fórmula ha crecido ante la indiferencia de las autoridades laborales, que con su silencio le han dado una fuerza inusitada. Curiosamente se ha convertido en

negocio de despachos de abogados empresariales que constituyen por sí mismos a las arrendadoras y celebran con entera tranquilidad los contratos de arrendamiento.

Hay despachos patronales que otorgan fianzas para garantizar a la arrendataria la compensación económica en caso de demandas individuales o conflictos colectivos que generen responsabilidades en dinero. Y, por supuesto, las arrendadoras son absolutamente insolventes (En la apariencia), de tal manera que no les preocupan las consecuencias internas de posibles demandas laborales.

Se trata, sin la menor duda, de situaciones de intermediación claramente previstas en la Ley Federal del Trabajo (artículos 12 a 15, inclusive) que generan responsabilidades comunes para las intermediarias y la beneficiarias de los servicios, pero que son ignorados por litigantes y autoridades.

Ayuda, y no poco, la situación del dramático desempleo que vive el país, probablemente del orden del 50%, por lo menos, de la población económicamente activa (PEA), lo que evidentemente no aparece en los datos oficiales que confunden empleo con ocupación, e incluyen en sus cifras optimistas, como si fueran trabajadores, a los informales, que no cubren impuestos ni están inscritos en el Seguro Social, son auténticos trabajadores a comisión. Pero tampoco eso preocupa a las autoridades. Y los trabajadores, por conservar su empleo precario, sin derechos mayores, aceptan esas intermediaciones y no reclaman para no perder la oportunidad de recibir un salario, aunque sea en condiciones tan incómodas.

El origen inmediato de estas maniobras se encuentra, sin duda, en el modelo de los grupos de las empresas que en una primera etapa de la globalización, al término de la segunda guerra mundial, se puso de moda. Resultaba fácil recurrir a la creación de sociedades jurídicamente independientes, desde el punto de vista mercantil o civil, que contrataban trabajadores sin tener patrimonios comprometidos, en tanto que la sociedad principal recibía las utilidades del grupo sin tener trabajadores. Fue una solución especial para ahorrarse, al menos en México, el reparto de utilidades. Pero ahora el problema se resuelve de la otra manera: Los trabajadores se convierten en objetos de contratos de arrendamiento que no generan para la arrendataria compromisos laborales. Es importante señalar que en la Ley Federal del Trabajo el artículo 16 considera a la empresa como una unidad económica de producción de bienes o servicios y no como una unidad jurídica, lo que implica que la empresa laboral pueda por múltiples sociedades mercantiles o civiles. Pero ni esa solución ni la regulación de las intermediaciones han sido eficaces para detener los fraudes empresariales. En

esos términos la Ley Federal del Trabajo no requiere de reformas. En la práctica ha sido reformada de manera muy eficaz en beneficio de la clase empresarial.

No se puede ver el problema con optimismo. El desempleo exagerado ha debilitado a los sindicatos, independientemente de que sean o no democráticos y representativos. Los regímenes políticos en México se han inclinado por soluciones que favorecen supuestamente la inversión nacional y extranjera. El corporativismo se ha justificado de sobra como instrumento de control y el ejercicio de Derecho de huelga, con excepciones notables (entre las que hay que considerar al Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la República Mexicana), se ha reducido de manera alarmante. Claro está que eso se vincula a la determinación anual que el sistema político hace de los incrementos a los salarios mínimos, que son mínimos, pero no salarios, y que se constituye en modelo de los incrementos privados, celosamente vigilados por las autoridades laborales.

En ese sentido las perspectivas no son favorables. El sentido tutelar de las leyes, en favor de los trabajadores, que antes era su característica definitoria, se pierde en las reformas formales o en las reformas de hecho.

Es evidente que el Derecho del Trabajo, de antigüedad muy relativa, es mutable de acuerdo a las condiciones políticas o económicas de los países. Quizá, con el Derecho Agrario sufre las contingencias de las circunstancias, y en la misma medida que constituyó una de los baluartes del Estado de bienestar, hoy representa con evidencia indiscutible la realidad mundial del Estado de Malestar. A veces se atribuye a los avances de la tecnología la disminución paulatina de la mano de obra y por ende, de las normas que antes la tutelaban. No parece que haya dudas sobre eso, pero quizá los empresarios, felices con la disminución de sus costos laborales, olvidan que si en el mercado no hay salarios suficientes no tendrán a quien vender sus productos.

En consecuencia, el modelo neoliberal que regula la legislación laboral en México es un proyecto político-económico del capitalismo impulsado por los países imperialistas y los organismos financieros internacionales, mediante el cual controlan el estado de las naciones en vías de desarrollo, se privilegia a los capitalista extranjeros y naciones y cuyas consecuencias son la extrema concentración de las riquezas y del poder, el aumento masivo de la pobreza, el desempleo y los bajos salarios.

Sus antecedentes son el liberalismo económico llamado también libre comercio. Así el neoliberalismo se convirtió en la etapa superior del añejo liberalismo

político-económico, que igualmente era impulsado por los gobiernos imperialistas y que generaba cuantiosos botines par los capitalistas externos e internos.

Se usa con el fin de agrupar un conjunto de ideologías y teorías económicas que promueven el fortalecimiento de la economía nacional (macroeconomía) y su entrada en el proceso globalizador.

El neoliberalismo llegó con fuerza a los países del sur con la crisis financiera de 1982 en México, en que ese país declaró a sus acreedores internacionales (incluyendo el Banco mundial y el fondo monetario) que ya no podía pagar sus deudas. Aprovechándose de la posición vulnerable de muchos países del Sur, el FMI y el Banco Mundial empezaron durante los 80 a obligar a los países pobres a hacer grandes cambios en las estructuras de sus economías. Estos cambios se llaman políticas de ajuste estructural.

La globalización y el neoliberalismo parecen ser lo mismo. Sin embargo, un análisis más cuidadoso permite reconocerlos como fenómenos esencialmente distintos: en su caso, la globalización resulta ser un fenómeno histórico consustancial al capitalismo

La globalización es un proceso fundamentalmente económico que consiste en la creciente integración de las distintas economías nacionales en una única economía de mercado mundial.

Ahora bien, el neoliberalismo aplicado en México tiene varias características entre las que destaca:

- a) Es un neoliberalismo autoritario porque lo aplica el estado sin consultar a los principales grupos económicos del país.
- b) Favorece en primera instancia a los grandes capitales externos y en segundo lugar a los grandes inversionistas nacionales, especialmente del área financiera.
- c) Ha polarizado a la sociedad mexicana porque el ingreso se ha concentrado en muy pocas manos en tanto que la mayoría no cuenta con ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades.
- d) Se basa en la corriente neo monetarista, la cual afirma que al resolver los problemas monetarios del país se ayuda a resolver todos los problemas económicos.
- e) A través de neoliberalismo el Estado pretende impulsar la modernización del país sin tomar en cuenta las consecuencias negativas.

Así pues, la idea de la regulación laboral bajo este modelo neoliberal consiste en que el Estado no proteja al trabajador bajo la legislación laboral vigente, sino que por el contrario se permita al empresario o patrón contratar en forma discrecional a sus trabajadores en la forma y términos que le interesen o convengan para que en esta forma se procure la generación de fuentes de empleo por parte del sector privado, reiterando en primera instancia de los inversionistas o empresarios extranjeros y en segundo lugar de los nacionales, lo cual finalmente pretende que la legislación laboral sea tan flexible como la de los países capitalistas (Estados Unidos, Inglaterra) con figuras jurídicas como la de contratar solamente por hora y no mínimamente por jornada, por temporada, por obra específica, etc., pero pagando sueldo muy inferiores incluso al sueldo mínimo vigente, y en particular, pagando los sueldos que discrecionalmente el patrón quiera pagar, es decir, salarios totalmente simbólicos y fuera de nuestra realidad socio-económica, lo cual lejos de beneficiar a la economía nacional la perjudica más de lo que ya está, porque precisamente los sueldos bajos son los que provocan tanto trabajo informal y subempleo: vendedores ambulantes, malvivientes (cancioneros, lava parabrisas, limosneros etc.) prostitución, robo y delincuencia organizada en general.

A) Derecho individual:

2.2 La relación individual del trabajo.

A) Derecho individual del trabajo

Concepto.

El Derecho del Trabajo ha sido definido como el < conjunto de normas que regulan las relaciones entre dos grupos sociales, patrones y trabajadores, tanto en su aspecto individual como colectivo a efecto de conseguir el equilibrio entre los factores de la producción, capital y trabajo>.

La noción del Derecho del Trabajo es una aportación del siglo XIX, como conceptualización de las relaciones laborales, pero las relaciones de trabajo entre patrones y trabajadores se han dado desde el mismo momento en que se utilizó la fuerza humana para producir satisfactores económicos.

En el semestre anterior se expuso como los cambios económicos, políticos y sociales que se dieron al final del siglo XIX y principios del siglo XX motivaron una mayor participación del Estado en la vida económica, a partir de la idea de que la función del gobierno no se limitaba a la protección de derechos privados, (como

privada en el Estado liberal), sino por el contrario, su acción debía dirigirse a la realización del interés colectivo.

Surgieron así las normas del llamado Derecho Social, constituido por el conjunto de principios instituciones y normas que en una función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.

Antecedentes Históricos.

La masificación de obreros que acarrió la Revolución Industrial, hace surgir una nueva clase social llamada proletariado, circunstancia que acarreo infinidad de problemas.

Los trabajadores se vieron en la necesidad de organizarse para defenderse del patrón y después del Estado mismo. Fue un proceso lento y muy doloroso que provocó en el obrero el despertar su conciencia como clase oprimida y su dignidad personal.

Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo en México se pusieron en vigencia los primeros ordenamientos con contenido obrero, ellos fueron el Estatuto Provisional del Imperio y la Ley de Trabajo del Imperio, ambas de 1865.

Esto causó indignación entre los conservadores de la época, mismos que lo habían traído a gobernar, con el afán de que protegiera sus intereses de clase. Sin embargo después de la caída del Imperio, nunca más se habló de dicha legislación.

El moderno Derecho del Trabajo no surge en México de improviso, sino que es el resultante tanto de movimientos populares como de elaboraciones doctrinales que se dan al iniciar el presente siglo.

Las inquietudes obreras se manifestaron en los movimientos obreros de Cananea y Río Blanco, mismos que fueron reprimidos brutalmente durante la dictadura de Porfirio Díaz.

En julio de 1906 Ricardo Flores Magón publicó el Manifiesto del Partido Liberal de contenido laboral. Entre los puntos más importantes se encontraba la creación de las bases para el establecimiento del Derecho del Trabajo, mayoría de trabajadores mexicanos en las empresas nacionales, igualdad de salario para nacionales y extranjeros, prohibición de trabajo para los menores de 14 años, jornada máxima de 8 horas, pago de salario en efectivo, pago semanal del salario, salarios mínimos, descanso semanal, prohibición de descuentos y multas a los trabajadores, prohibición de las tiendas de raya, trabajo a domicilio reglamentado, accidentes de trabajo, habitaciones para los trabajadores, medidas de seguridad e higiene.

Autores e historiadores del Derecho del Trabajo estiman que las leyes sobre accidentes de trabajo – promulgadas en 1904 y 1906 por los gobernadores de los

Estados de México y Nuevo León, don José Vicente Villada y don Bernardo Reyes, respectivamente- fueron las pioneras en la legislación laboral de nuestro país; aun cuando todavía estaban ligadas en gran parte a los postulados civilistas que imperaban en aquella época. Emanadas del movimiento constitucionalista surgen diversas leyes obreras. En el año de 1914: las del Estado de Jalisco emitidas por Manuel M. Diéguez (septiembre) y Manuel Aguirre Berlanga (octubre). En Veracruz, Cándido Aguilar (octubre) y Agustín Millán (octubre 1915). En Yucatán, Salvador Alvarado (mayo 1915). A su vez, la Secretaría de Gobernación bajo el gobierno provisional de Carranza emite un proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo (abril 1915).

La constitución de 1917 logró plasmar en sus artículos 27 y 123 las nuevas tendencias del derecho social. Sus creadores lograron expresar el sentimiento del pueblo como consecuencia de cerca de seis años de movimiento armado. Sus principales caudillos: Carranza, Zapata, Villa y Obregón, fueron capaces de negociar un congreso constituyente que se ocupara de plasmar las inquietudes populares.

La constitución de 1917 fue la primera en el mundo que elevó a rango constitucional los derechos sociales, en un país que el 80% de su población era analfabeta.

Al efecto recordemos la intervención del diputado Alfonso Cravioto en los debates del constituyente: ...insinuó la convivencia de que la comisión retire, si la asamblea lo aprueba, todas las cuestiones obreras del artículo 5º, todas las cuestiones obreras, para que con toda la amplitud y con toda tranquilidad, presentamos un artículo especial que sería el más hermoso de todos nuestros trabajos aquí; pues, así como Francia después de su revolución ha tenido el honor de consagra en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que la primera... en consignar en una constitución los derechos sagrados de los obreros...

A pesar de que la carta magna de 1917 elevó a rango constitucional el derecho laboral, la legislación del trabajo quedo establecida bajo la competencia estatal; cada entidad podría emitir su propia ley. Será hasta 1931 en que esta materia se convierta en un asunto de carácter federal aplicada uniformemente en toda la república.

Actualmente se encuentran en vigor la ley federal del trabajo de 1970 (LFT). Esta norma se fundamenta en el artículo 123 constitucional del cual se deriva, es pues, una ley reglamentaria. Dicho artículo está dividido en dos apartados (A) y (B). El primero reglamenta las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del estado.

Como se vio en el semestre anterior, las normas reglamentarias son aquellas, que detallan una disposición general constitucional, en otras más particulares, que faciliten su aplicación. En el presente ensayo solo se hará referencia a la ley reglamentaria del apartado (A).

Como apuntamos anteriormente el Derecho del trabajo regula las relaciones entre trabajadores y patrones. A continuación pasaremos a explicar dicho nexo. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado (Art. 8 LFT). Por su parte, patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores (Art. 10). Por trabajo entendemos el esfuerzo productivo derivado de la actividad desarrollada por el trabajador a cambio de un beneficio económico que le permitirá atender sus necesidades personales o familiares. El término (subordinación) ha sido motivo de grandes controversias por considerarlo clasista, propio de las relaciones entre siervos y feudales. Sin embargo, en la actualidad se entiende que el trabajador se encuentra bajo la dirección y dependencia del patrón en el desarrollo del trabajo. La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mandar y el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mandar y el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y ser ejercido durante la jornada de trabajo. Sujetos del derecho del trabajo

En México, las personas mayores de 16 años tienen plena capacidad para prestar libremente sus servicios, en tanto que los mayores de 14 y menores de 16, necesiten autorización de sus padres o tutores, a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política (Arts. 22, 23, 24, 29 LFT). Sin embargo, si un menor de 14 años presta sus servicios a un patrón, puesto que existe una relación laboral, debe ser considerado como trabajador a fin de que goce de todos los derechos que la ley le concede.

Está prohibido para los menores de 18 años laboral en los expendios de bebidas embriagantes y los trabajos que pueden afectar su moralidad o buenas costumbres, las labores peligrosas o insalubres, en trabajos superiores a sus fuerzas, los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal, entre otras. Sin embargo tanto esta disposición como la relativa a los menores de 14 años no se cumplen, pues como afirma Bailón Valdovinos, la necesidad de vivir y la realidad son más fuertes que toda ley.

2.3 Contrato

Contrato y relación de trabajo.

Generalidades

Toda relación de trabajo nace de un acuerdo previo de voluntades entre trabajador y patrón, en este sentido se puede decir que nace un contrato. Sin embargo puede suceder que dicha voluntad no se manifieste formalmente en un documento, lo que acarrearía un estado de indefensión para el trabajador, ya que puede suceder

que dicha relación se establezca al amparo de un acuerdo general en que no se determinen todas las condiciones en que se ha de prestar el servicio.

Por ello la ley estipula que basta con que se dé, en los hechos, la prestación del servicio mismo, para que el trabajador se encuentre bajo la protección de la ley laboral.

Puede haber un contrato de trabajo sin relación laboral, como cuando se contrata a una persona para que trabaje en fecha posterior. La relación de trabajo siempre implica la existencia de un contrato, ya que en todo caso la falta de contrato escrito es imputable al patrón y porque se presume la existencia de un contrato entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe. El artículo 25 de la LFT estipula los requisitos que debe contener el contrato individual de trabajo (véase).

Obligaciones Derivadas del Contrato de Trabajo

Las obligaciones de los trabajadores están señaladas en el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo. Entre las más importantes destacan las de ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma y lugar convenidos; y la de desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono o su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

Las principales obligaciones de los patrones (artículo 132 LFT)

Se encuentran: la de pagar a los trabajadores de los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento; la de proporcionar a los trabajadores los útiles instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo y la de guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra. Las prohibiciones a que están sujetos los patrones y trabajadores se estipulan en los artículos 135 y 133 respectivamente.

Duración de la Relación de Trabajo.

Conforme al artículo 35 LFT (Ley Federal del Trabajo), éstas pueden ser por obra o por determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas la relación será por tiempo indeterminado.

Los trabajadores pueden ser: de planta, de temporada, eventuales, temporales o de confianza.

A todo trabajador se le debe considerar de base o de planta desde que empieza a prestar sus servicios siempre que realice una función necesaria y permanente para la empresa.

El trabajador temporal es el que <sustituye> a otro por un lapso determinado. El trabajador de temporada es aquel que presta sus servicios en labores cíclicas, como la de la zafra, pizca de algodón y tiene todos los derechos de un trabajador de planta. El trabajador eventual es aquél que realiza labores distintas a las que normalmente se dedica una empresa, por ejemplo, los albañiles que son contratados para construir un edificio en un plantel educativo. La categoría del trabajador de confianza depende, no de su designación por parte del patrón, sino de la naturaleza de las funciones desempeñadas, como son las de dirección, inspección, vigilancia, y fiscalización, así como las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento (Art 9).

A los trabajadores de confianza no se les permite sindicalizarse en los mismos organismos de los demás trabajadores de la empresa. En caso de despido injustificado, los patrones quedan eximidos de la obligación de reinstalarlos, previo pago de la indemnización correspondiente.

2.4 Jornada de Trabajo

Generalidades

Se clasifica en diurna, nocturna y mixta. La diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas. La nocturna entre las veinte y las seis. Mixta, la que comprende períodos de las dos anteriores, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media.

Descansos Dentro de la Jornada

La jornada continua es aquella donde el trabajo se realiza de manera ininterrumpida. En la discontinua, el trabajo se desarrolla en forma intermitente; por ejemplo la mitad en la mañana y la otra mitad en la tarde.

Descanso Semanal

Originalmente, éste tuvo un origen religioso. Para los judíos, el séptimo día de la semana debería dedicarse al descanso para ocuparlo en cuestiones espirituales. Se le denominaba descanso hebdomadario (hebdómada = semana). Originalmente correspondía al sábado (sabbath = reposo). Posteriormente, los cristianos consagraron como fiesta el domingo (Dominicus dies = día del Señor).

En la actualidad, el descanso semanal perdió su carácter religioso y se considera como una pausa necesaria para que el trabajador recupere, en forma temporal, su

equilibrio biológico, tanto físico como mental y que pueda dedicar un tiempo mayor a su familia.

La ley dispone que por cada seis días de labores, el trabajador disfrutara de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro (Art. 69) El día de descanso semanal no tiene que ser necesariamente el domingo, sino que puede ser cualquier día de la semana.

Al trabajador que labora normalmente el domingo, se le deberá pagar un 25% adicional. A este emolumento se le conoce como prima dominical. A los trabajadores que acepten laborar el domingo, cuando éste es su día de descanso, además de su salario ordinario se les debe pagar un salario doble. Lo que en total da un salario triple. Por desgracia, en la práctica los patrones se lo reponen con otro día cualquiera de la semana sin cubrirles ninguna cuota adicional.

Horas Extras

Por tiempo extra se debe entender la prolongación de la jornada ordinaria o también su antelación.

Los trabajadores estarán obligados a laborar en tiempo extra cuando así lo hayan estipulado expresamente o se trate de emergencias por siniestros o riegos de trabajo.

En el primer caso se podrá laborar hasta nueve horas extraordinarias a la semana. Las horas extra se deben pagar con un 100% más del salario que corresponda a las horas de jornada ordinaria. El tiempo extraordinario que llegase a exceder las nueve horas a la semana se debe pagar con un 200% más o sea, se pagará en total el 300%.

Días de Descanso Obligatorio

Se conoce con el nombre de descanso obligatorio el que se concede a los trabajadores en determinados días del año, a efecto de que puedan conmemorar ciertos acontecimientos.

Estos días son:

1 de enero

5 de febrero

21 de marzo

1 de mayo

16 de septiembre

20 de noviembre

1 de diciembre de cada seis años, por la transmisión del Poder Ejecutivo Federal
25 de diciembre.

Si un trabajador tuviese que laborar en los días de descanso obligatorio, se le deberá pagar salario triple.

2.5 Salario y otras prestaciones del trabajo

SALARIO

Como apuntamos líneas arriba, el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su labor.

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su actividad.

El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión o a precio alzado.

El salario por unidad de tiempo significa que patrón y trabajador pueden fijar el precio por día, por semana o por mes.

El salario por unidad de obra es aquel en que la retribución o pago se mide en función de los resultados del trabajo que presta el trabajador. También se le llama trabajo a destajo, esto es por cada unidad que se elabore se paga una cantidad determinada. La retribución que se otorgue en el salario por unidad de obra, nunca debe ser menor al del salario mínimo para un trabajo normal en una jornada de ocho horas.

Salario a comisión es aquél en que la retribución se mide en función de la

mercancía o productos colocados en el mercado por el trabajador. Es el caso de los vendedores, a quienes suele pagárseles un porcentaje sobre el monto de las ventas que éstos efectúen, a más de su sueldo base, o bien puede pactarse que una vez las ventas excedan de cierta cantidad prefijada, se les dará un porcentaje adicional, en proporción al excedente de la venta. Precio Alzado es aquél en que la retribución se mide en función de la obra que el patrón se propone ejecutar. Opera cuando al trabajador-vendedor se le entregan mercancías a un precio determinado y, al lograr su venta a un precio mayor, el excedente del precio es el que va integrar su salario. Por ejemplo, en el Estadio Azteca el patrón pone precio de diez pesos a la torta y su trabajador-vendedor, la ofrece en quince pesos, los cinco pesos excedentes van integrando su salario.

El salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir el trabajador en efectivo, por los servicios prestados en una jornada de trabajo. Debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social, cultural y para proveer a la educación de sus hijos.

Consideramos risible pretender que con un salario mínimo mensual de \$ 906.00 actualmente en vigor en el Distrito Federal (1998) se pueden satisfacer, todas las necesidades arriba apuntadas, pero ni siquiera las alimenticias de una familia.

Existen salarios mínimos generales y salarios mínimos profesionales. Los primeros los establece la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, para cuatro grupos o zonas económicas, tomando en cuenta las necesidades de las diversas regiones en que se divide el país. Los salarios mínimos profesionales, son aquellos que se fijan para profesiones, oficios o trabajos especiales dentro de las cuatro zonas antes mencionadas.

VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES

Las vacaciones tienen como propósito esencial permitir al trabajador compensar el desgaste de energía que se produce después de largos periodos de actividad.

Se ha observado que el descanso de un día a la semana no es suficiente para dar satisfacción a aquella finalidad. El trabajador difícilmente puede salir de la localidad donde presta sus servicios. Las vacaciones anuales, en cambio le permiten ausentarse de su residencia y obtener en otro ambiente y con el olvido del trabajo diario la recuperación de sus fuerzas perdidas. Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutaran de un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales. Dicho periodo se deberá aumentar en dos días laborales hasta llegar a doce por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año el periodo de vacaciones se deberá aumentar dos días por cada cinco de servicio. Las vacaciones de acuerdo con su antigüedad se deben otorgar en la siguiente proporción:

1 año 6 días

2 años 8 días

3 años 10 días

4 años 12 días

5 a 9 años 14 días (*)

10 a 14 años 16 días

15 a 19 años 18 días

20 a 24 años 20 días

25 a 29 años 22 días

REPARTO DE UTILIDADES

Estas encuentran su justificación en el hecho de tanto el capital como el trabajo son los factores que intervienen en la producción y si esta produce ganancias, es equitativo que el patrón comparta dichas utilidades entre quienes la produjeron. El porcentaje lo determina la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las utilidades de las empresas.

La utilidad repartible se dividirá en dos partes. La primera se repartirá por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada uno de ellos en el año, independientemente del monto de los salarios. La segunda se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año.

TRABAJOS ESPECIALES

Los contratos especiales de trabajo establecen una relación de trabajo sujeta a condiciones que modifican las reglas generales o los principios protectores establecidos en la ley.

A continuación nos referiremos a los que pueden estar más próximos a la realidad de los alumnos

Trabajo a domicilio es aquel que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por el sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo. Trabajador domestico es el que presta servicios de aseo, asistencia y demás propios inherentes al hogar de una persona o familia. Así mismo los trabajadores domésticos tienen derecho al descanso semanal, al

tiempo extraordinario y demás prestaciones, que por desgracia muy raras veces, por no decir que nunca se les cubren.

Trabajo en la universidad

Las personas físicas pueden prestar sus servicios administrativos, docentes de investigación en las universidades o enseñanzas superior.

SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

El trabajo productivo puede convertirse en fuente de enfermedades y accidentes de gran magnitud. Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo además de que pueden originar la invalidez o la muerte de los trabajadores, causan innumerables pérdidas económicas, por el tiempo que estos dejan de laborar, por el pago a las indemnizaciones, por la necesidad de contratar suplentes, de proporcionar a estos capacitación y adiestramiento, etc. La higiene industrial será el conjunto de conocimientos que controlan y evitan enfermedades en el trabajo. Por su parte, la seguridad industrial se encarga de fijar las reglas a fin de evitar los accidentes de trabajo. El artículo 132, fracción XVI a XIX señala prevenciones para el cuidado de la salud y la seguridad de los trabajadores.

RIESGOS DE TRABAJO

Los riesgos de trabajo son los accidentes o enfermedades a los que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo (Art. 473 LFT) Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, e inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean, el lugar y el tiempo en que se preste (474). Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivada de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en el que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. Las incapacidades temporales traen aparejada el pago íntegro de salario que deje de percibir un trabajador, mientras subsiste la imposibilidad de laborar. Las incapacidades permanentes, parciales o totales, dan origen a las indemnizaciones que señala la ley.

CAPACITACION Y ADIESTRAMIENTO

De acuerdo con el artículo 153-A (LFT), todo trabajador tiene derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento que le permita elevar su nivel de vida y productividad.

El adiestramiento consiste en preparar mejor a un trabajador para perfeccionar el trabajo que realiza. Será toda acción programada u orientada al mejor desarrollo de las aptitudes de cada hombre para proporcionarle o incrementar sus

conocimientos, ya sean intelectuales, manuales o de actitud, respecto de su intervención en las actividades de producción.

Este adiestramiento proporciona la oportunidad del mejor desempeño de sus labores y de las responsabilidades de su empleo, pero además puede facilitar el ajuste del trabajador no solo en situaciones normales, sino cuando aparecen cambios técnico científicos.

Permite asimismo, el conocimiento de diversas labores que da oportunidad la movilidad en escalafones y transferencias, les permite sentir auto-desarrollo y de ello derivar su seguridad personal ante cualquier contingencia ocupacional.

La capacitación consiste en preparar a un trabajador para que se desempeñe un puesto de jerarquía superior.

Por capacitación se debe entender el que, además de darles ese adiestramiento técnico derivado de la orientación para el mejor desarrollo de sus labores, se les proporciona la información correspondiente, necesaria para un conocimiento teórico práctico del trabajo a desarrollar, que le permite además, el acceder a puestos de dirección media.

DERECHO DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO

Debe preferirse a los mexicanos sobre los extranjeros; a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo a quienes no hayan ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo estén. Las vacantes definitivas con duración mayor de treinta días se otorgaran al trabajador más antiguo. En caso de tratarse de vacantes de menor periodo se ajustara su otorgamiento a las disposiciones contenidas en el capítulo de capacitación y adiestramiento.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Es una prestación establecida por la LFT a cargo del patrón y a favor de los trabajadores con motivo del tiempo transcurrido en el servicio, que es independiente de cualquier otra prestación o causa.

Tanto los trabajadores que se separen voluntariamente del trabajo, como quienes hayan sido despedidos, justificada o injustificadamente tienen derecho a esta prima. Inclusive debe pagarse las deudas del trabajador, en caso de fallecimiento. La prima de antigüedad es de prestación distinta a la jubilación.

DESPIDO Y SEPARACIÓN

SUSPENSION, TERMINACION Y RESCISION DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Las causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio por parte del trabajador y del pago del salario, por parte del patrón, se encuentran estipuladas en el artículo 42 de la LFT.

TERMINACION DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO

Las causas de terminación las que establece el artículo 53: mutuo consentimiento, incapacidad física o mental y la muerte del trabajador y los casos a los que se refiere el artículo 434.

RESCISION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Tanto el despido como la rescisión producen el efecto de romper la relación de trabajo.

Las causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón están contenidas en el artículo 47 de la LFT.

Se entiende por despido cuando el patrón le hace saber al trabajador que se queda separado de su trabajo, argumentando una causa legal para ello. Sin embargo, será la junta de conciliación y arbitraje al dictar el laudo correspondiente la que considera justificada o no la causa del despido.

B) Derecho colectivo.

2.6 Sindicatos

CONTEXTO HISTÓRICO

La primera asociación institucional de trabajadores de denominada AIT surgió en el Reino Unido de la Gran Bretaña, hacia principios de 1820, formada por los auspicios de los mismos empresarios. Hacia 1857, a pesar de que se habían prohibido las asociaciones, se produjo una ola de huelgas para mantener el nivel de los salarios.

Tanto en México como en estados Unidos, los primeros intentos de organización sindical fueron de tipo gremial, a semejanza de aquellos que, en su momento se realizaron en Europa. En los Estados Unidos, inicialmente existieron los sindicatos locales de trabajadores de un mismo oficio, o industria en particular (zapateros, jornaleros, fundado en Filadelfia en 1792). El parlamento inglés promulgó en 1857 la jornada de 10 horas de trabajo, lo que

reavivó de nuevo la agitación entre los obreros de Norteamérica, quienes en 1866 reclamaban la jornada de 8 horas de trabajo. En todo el país se llevaron a cabo huelgas y surgieron organizaciones como la Liga de las ocho Horas, en 1869, La Noble Orden de los Caballeros del Trabajo, en Filadelfia, en el mismo año; y la Federación de los Trabajadores de los estados Unidos y Canadá, en 1881.

En 1854, la Federación de Trabajadores de los Estados Unidos, resolvió, en su IV Congreso celebrado en Chicago, que a partir del primero de Mayo de 1866 se lanzaría a la huelga general en toda Norteamérica a fin de imponer su demanda de ocho horas. Este acuerdo fue confirmado un año después en Washington, durante los trabajos del V Congreso. Ahí se acordó hacer una invitación a los Caballeros del Trabajo para que se integraran a la jornada del Primero de Mayo de 1886.

El 1°. De mayo de 1886 cientos de miles de personas salieron a las calles a protestar; sucedieron huelgas y enfrentamientos con la policía En Chicago, 50 mil trabajadores abandonaron sus trabajos para exigir la jornada de 8 horas Las amenazas de despido no surtieron efecto y ante el rápido desarrollo que alcanzaba la huelga, las fuerzas del orden fueron movilizadas para romper por la fuerza la voluntad de los trabajadores.

Las Cortes norteamericanas juzgaron a los diferentes obreros encarcelados, que eran anarquistas dirigentes del movimiento obrero local, por los cargos de conspiración y asesinato. El jurado resolvió que los ocho procesados eran culpables, condenando a la hora cinco.

Los obreros se organizaron en corporaciones denominadas Workers Unions En Diciembre de 1886 se funda en Norteamérica la Federación Americana del Trabajo (AFL), integrado en sus filas a la Federación Americana de los Trabajadores de los Estados Unidos y a antiguos militantes de los Caballeros del Trabajo, quienes impulsaron la demanda de la jornada de 8 horas. La trascendencia del movimiento obrero del 1°. De mayo de 1886 fue de gran magnitud; las noticias de la época dan cuenta de no menos de 5000 huelgas con 340 mil huelguistas solo en ese día. En total, 125,000 obreros conquistaron la jornada laboral de 8 horas solo en el día establecido. A finales de Mayo sumaban 200.000 y poco después se incrementaría esa cifra a un cuarto de millón, al mismo tiempo que un millón más había visto disminuida su jornada. Condiciones laborales en México a principios del siglo XX.

Las condiciones en que vivía el trabajador de la era porfiriana condujeron en varias ocasiones a la protesta abierta o a la huelga. Durante todo el porfiriato se registraron 250 huelgas, la mayoría de las cuales ocurrieron en los últimos diez años de la dictadura. Los más importantes focos de agitación obrera se dieron en la industria ferrocarrilera, en la minería y en la industria textil, empresas de fuerte participación extranjera en las que se discriminaba a los trabajadores mexicanos.

En las haciendas los peones constituían la fuente más importante de mano de obra y eran de dos tipos: acasillados y alquilados. El peón acasillado formaba un

núcleo de la mano de obra y estaba prácticamente atado a la tierra a través de un sistema de pagos en adelanto que, poco a poco lo iban endeudando hasta que finalmente el y su familia terminaban viviendo permanentemente en la hacienda.

Las labores en el interior de las fábricas se regían por reglamentos impuestos unilateralmente por los patrones, que incluían:

- a) Las horas de trabajo fijadas por los administradores de las fábricas.
- b) Por el hecho de presentarse a sus labores, los obreros aceptaban las condiciones de trabajo y horarios, que fijaban los propios administradores.
- c) Era obligación de los operarios trabajar la semana completa, siempre que no lo impidiera justificada causa, como enfermedad.
- d) Los trabajos defectuosos por culpa de los obreros se compensaban multándolos según el importa de las faltas.

La jornada de trabajo más favorable solía ser de 12 horas y media de labor efectiva; de las 6 de la mañana a las 8 de la noche, menos de dos pausas de cuarenta y cinco minutos (en algunos casos) para el almuerzo y la comida. Hacia 1876 existió una amplia persecución obrera, por lo que las organizaciones de trabajadores fueron desapareciendo paulatinamente; ya sea porque se desintegraron definitivamente o porque regresaron al mutualismo de beneficencia, siendo en su mayoría integradas al sistema de las instituciones caritativas.

Las huelgas de Cananea y Río Blanco

Entre las muchas huelgas en estos sectores industriales, dos fueron las más espectaculares: la de Cananea, Sonora, ocurrida a fines de 1906 y la de Río Blanco, Veracruz, a principios de 1907, en el primer caso, los mineros de Cananea se pronunciaron en contra de los abusos de la tienda de raya y contra las desigualdades que existían y el despotismo con los que trabajaban los patrones y empleados extranjeros. Los administradores se negaron a escuchar las peticiones y respondieron con agresión.

En Río Blanco, los operarios textiles arremetieron contra las tiendas de raya y contra las casas de empeño y las cárceles, pero además se levantaron en contra de un nuevo reglamento de trabajo elaborado por una agrupación de propietarios de fábricas, en el que se establecieron multas y prohibiciones que lesionaban gravemente a los trabajadores.

Fueron estos dos enfrentamientos laborales los que trascendieron a nivel nacional e incluso internacional, este tipo de conflictos, eran muy frecuentes y siempre por las mismas causas: los bajos salarios, los abusos en las tiendas de raya, la rígida discriminación étnica; inclusive existió el “año de las huelgas” (1906-1907) como reflejo de que la crisis económica se había agravado. No faltaron quienes quisieron trabajar por una reforma de tipo social que mejorara las condiciones de vida de las clases populares. Con tal motivo dieron a conocer sus puntos de vista políticos y sociales y trabajaron por ellos, los integrantes del

Partido Liberal Mexicano, algunos de cuyos integrantes fueron perseguidos. El principal personaje de este grupo fue Ricardo Flores Magón.

El anarquismo en el sindicalismo: Ricardo Flores Magón

El anarquismo representa una crítica radical contra el orden existente, principalmente a nivel económico contra el capitalismo. Aun el Estado liberal bajo su aparente democracia no es sino un aparato coercitivo controlado por las clases dominantes, ya que la clase dominante maneja al estado de acuerdo a sus intereses y lo utiliza para protegerse contra cualquier cosa que atente contra su perpetuidad, a través de la represión contra las clases menos poderosas. Esta ideología sostiene que la clase obrera para llevar a cabo un proceso revolucionario de conquista y destrucción del estado debe actuar como movimiento, es decir, la clase obrera no debe organizarse en partidos políticos, ya que estos generan inevitablemente dirigentes, que por sus propios intereses enajenan la voluntad de las bases.

El movimiento obrero en la Revolución Mexicana

Después de la caída de Porfirio Díaz en 1911, el movimiento obrero organizado inicia un periodo de transición de las agrupaciones mutualistas y cooperativistas que predominaban durante el siglo XIX; a organizaciones más estructuradas, con nuevos principios ideológicos y políticos, La Confederación Nacional de Artes Gráficas, las Mutualidades del Sistema Ferrocarrilero y las primeras agrupaciones de Trabajadores Mineros y Electricistas.

Durante el gobierno de Carranza creció la tensión entre el gobierno y los obreros; Carranza ordenó a los gobernadores de los Estados que impidieran las actividades de la Casa del Obrero Mundial en sus localidades y se desató una persecución contra sus líderes, algunos de los cuales fueron arrestados. En 1916 se creó la Federación de Sindicatos Obreros del Distrito Federal (FSODF). Esta organización sostenía la ideología de la "acción directa", es decir, que sus fundadores, de clara tendencia anarquista, pretendían mantenerse alejados de toda clase de acción alejados de toda clase de acción política que pudiera significar la adhesión oficial al gobierno, o a cualquier partido o persona con aspiraciones gubernamentales.

Un mes después de fundada la FSODF, su presidente Luis N. Morones, quien era a la vez líder del Sindicato Mexicano de Electricistas, convocó al Primer Congreso Preliminar Obrero el cual debía celebrarse en marzo de 1916 en el Puerto de Veracruz, y su resultado más importante fue la creación de la Confederación del Trabajo de la Región mexicana (CTRM).

El sindicalismo en la Constitución de 1917.

Quizá una de las conquistas más importantes para los obreros fue ver plasmado en un texto constitucional las tesis de Ricardo Flores Magón en el artículo 123. En

este precepto se fija la jornada máxima de 8 horas diarias, quedando prohibido el trabajo de los menores de 14 años; asimismo se estableció que los menores de 16 podían trabajar solo 6 horas.

Por la otra parte se fijó un día de descanso por cada seis días de trabajo, se establecieron reglas para el trabajo de la mujeres; se estableció la regla de los salarios mínimos, que debían ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Creación de las Centrales Obreras.

El año de 1918 sucedieron diversas huelgas y enfrentamientos con las autoridades, principalmente con los obreros de la industria textil en Puebla. El 1° De mayo inició el Congreso Nacional Obrero, convocado en Coahuila por el gobernador, cuyo resultado más importante fue la creación de la organización central obrera que había sido uno de los principales proyectos del movimiento obrero y que en esos momentos nacía bajo la aprobación del presidente Carranza. Así surgió la Confederación Regional Obrera Mexicana, a cargo de Luis N. Morones.

En el gobierno de Álvaro Obregón, el movimiento obrero adquirió un carácter Político apoyado por el gobierno; la CROM contaba con el mayor número de obreros que cualquier organismo laboral y ocupó una posición casi gubernamental sustentada extraoficialmente por el Presidente de la República.

Para lograr la organización de los trabajadores, en febrero de 1936 se realizó un congreso de Unidad Obrera que culminó con la fundación de una nueva central más vigorosa: la Confederación de Trabajadores de México (CTM), en la cual se fusionaron la gran mayoría de las agrupaciones obreras, mientras que la CROM y la CGT, contrarias a la nueva central, pronto fueron desplazadas. La estructura de la CTM tendría como base los sindicatos por ramas de la industria y por empresas, que podían en federaciones siempre que ésta se transformaran en sindicatos nacionales. De acuerdo con sus estatutos, la CTM era un amplio frente nacional de trabajadores, dentro del cual podían integrarse diversas organizaciones de muy distintas ideologías, siempre y cuando aceptaran los principios fundamentales de la central.

En este sentido, Lázaro Cárdenas fue el verdadero reformador: la transformación del partido oficial en un efectivo partido de masas, el favor que se dispensó a las organizaciones populares, la formación de la CNC y de la CTM con cuyo reformista, la institucionalización del movimiento patronal en las cámaras nacionales de empresarios, significaron la creación de poderes equilibrados y controlables en gran medida.

El sindicalismo después de Cárdenas.

Hacia 1940 la tensa situación creada por el cardenismo entre capitales mexicanos se reflejó en los primeros momentos del gobierno de Ávila Camacho. Los empresarios pedían fuera reprimida toda manifestación obrera que pusiera en peligro el desarrollo de la industria, y se oponían principalmente a que los sindicatos intervinieran en asuntos políticos.

A fines de 1941, Fidel Velázquez fue elegido secretario general de la CTM, hasta su muerte, 1997, y aun cuando aseguro seguiría la ruta marcada por el secretario saliente, con su acceso a la dirigencia de la Confederación habría de consumarse el cambio de orientación ideológica de la Central Obrera. El gobierno de Ávila Camacho, que tendía hacia la conciliación, la unidad nacional y el fomento a la industrialización, hubo de dedicarse necesariamente a limitar las asperezas entre los patrones y obreros cuando llego a darse un conflicto, mostro mayor dureza hacia los trabajadores.

Durante el sexenio de Carlos Salinas ocurrieron varios fenómenos. Se garantizó el control total del sindicato de PEMEX enviando a la cárcel a Joaquín Hernández Galicia. El sindicato Nacional de Trabajadores de la educación desplazo al senador Jonguitud. Se llevó a la quiebra a la minera de Cananea. Hubo despido colectivo en la Siderúrgica Lázaro Cárdenas las Truchas. En mexicana de aviación se generaron diversos despidos y se dedujeron las pactadas en el contrato colectivo, mientras que en teléfonos de México al privatizarse, se perdieron estas. Derecho de los Sindicatos.

Nuestra legislación hace la diferencia entre los sindicatos de trabajadores, que pueden ser gremiales, de empresa, industriales, nacionales de industria u oficios varios; y los sindicatos de patrones, que pueden ser formados por patrones de una o varias ramas de actividad, y nacionales, que se integran con patrones de varias ramas de actividades en distintas entidades. Los sindicatos de trabajadores requieren cuando menos 20 miembros, en tanto que los patrones solo necesitan tres. Todos los sindicatos federales deberán registrarse ante la Secretaria Del Trabajo y Previsión Social, y los de competencia local en las Juntas de Conciliación y Arbitraje de la entidad que les corresponda.

El sistema de normas, hechos y valores que tutela a los sindicatos se denomina derecho sindical.

Definición de Sindicato.

Para Néstor de Buen Lozano, el sindicato es la persona social libremente constituida por trabajadores o por patrones, para la defensa de sus intereses de clase.

El artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo establece que el sindicato es la asociación de trabajadores o por patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

La legislación laboral vigente también establece que a nadie se le puede obligar a formar parte de un sindicato o no formar parte de él; sin embargo en la práctica existen diversos oficios que para su ejercicio es obligatorio estar incorporado a una asociación sindical.

Tipos de Sindicatos.

El mismo artículo 356 establece una primera división para aclarar que existen sindicatos de trabajadores y sindicatos de patrones.

I. Gremiales

II. De empresa, formados por trabajadores que prestan sus servicios en una misma empresa

III. Industriales, los formados por trabajadores de dos o más empresas en la misma rama.

IV. Nacionales de industria, formados por trabajadores que presten sus servicios a una o varias empresas en la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas, y

V. De oficios varios, los formados por trabajadores de diversas profesiones.

Constitución de los Sindicatos.

Los sindicatos deben llevar a cabo una asamblea constitutiva, donde determinen su acta constitutiva, y sus estatutos, mencionados en el artículo 365 y que deben de contener:

1. Denominación
2. Domicilio
3. Objeto
4. Duración
5. Condiciones de admisión de miembros
6. Obligaciones y derechos de los asociados
7. Motivos y procedimientos de expulsión
8. Correcciones disciplinarias
9. Organización interna del sindicato.

Registro de los Sindicatos.

El artículo 365 de la Ley Federal del Trabajo establece que los sindicatos deben registrarse en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en los casos de competencia federal y en las juntas de Conciliación y Arbitraje en los de competencia local, por lo cual deben de presentarse en duplicado.

1. Copia autorizada del acta constitutiva, debidamente protocolizada ante notario público,
2. Una lista con el número, nombre, y domicilio de sus miembros y con el nombre y domicilio de los patrones, empresas o establecimientos en los que se prestan sus servicios,
3. Copia autorizada de los estatutos, debidamente protocolizada ante notario público;
4. Copia autorizada del acta de asamblea en que hubiese elegido a la directiva.

Obligaciones de los Sindicatos.

En efecto, el precepto antes citado establece que son obligaciones de los sindicatos.

- I. Proporcionar los informes que les soliciten las autoridades del trabajo, siempre que se refieran exclusivamente a su actuación como sindicatos;
- II. Comunicar a la autoridad ante la que estén registrados, dentro de un término de 10 días, los cambios de su directiva y las modificaciones de los estatutos, acompañado por duplicado copia autorizada de las actas respectivas; y
- III. Informar a la misma autoridad cada tres meses de las altas y bajas de sus miembros.

Es decir, las principales obligaciones de los sindicatos son de mantener informada a la autoridad, por encima de la defensa de los derechos individuales de sus agremiados. En otras palabras, no existe disposición expresa en la ley que faculte a un agremiado a exigir jurídicamente la defensa de sus intereses al sindicato.

2.7 Contrato Colectivo de trabajo y Reglamento Interior de Trabajo

MARCO HISTORICO DE LAS CONTRATACIONES COLECTIVAS

1. ANTECEDENTES

El origen y desarrollo de las Convenciones Colectivas es paralelo al de los sindicatos, desde luego que en los primeros tiempos del industrialismo los trabajadores se asociaban para presentar en conjunto sus demandas al patrono. En un comienzo los patronos rechazaban a los voceros de los trabajadores, pues no aceptaban el carácter representativo de los sindicatos. A los obreros no les

quedaba otro recurso que la huelga a fin de obtener por ese medio las reivindicaciones deseadas y quebrar el principio egoísta de los empresarios que consideraban de su exclusiva competencia la fijación de las condiciones de empleo.

2. LAS PRIMERAS CONVENCIONES COLECTIVAS

Se da el caso de unos pescadores de la Isla de Richmond que en el año de 1636 se amotinaron por la falta de pago. El arreglo a que llegaron con el patrono se considera como una de las primeras constancias del acuerdo colectivo. Pero el primer convenio de trabajo -referente a salarios- celebrado en los Estados Unidos, lo firmaron los impresores en 1785. Posteriormente hubo otros convenios relativos a salarios con la aceptación por parte de los patronos, de otras solicitudes, ya que por esa época los trabajadores pedían la rebaja de la jornada de trabajo a diez horas; ampliación del sufragio; abolición del encarcelamiento por deudas y la supresión de la competencia que representaba el trabajo de los presos.

Por el año de 1884 el movimiento sindical de los Estados Unidos inició la campaña por el establecimiento de la jornada máxima de ocho horas. Samuel Gompers (fundador de la Federación Americana del Trabajo) ayudó a redactar la resolución por la cual debería establecerse el día laboral de ocho horas a partir del Primero de Mayo de 1886.

3. LA CONTRATACIÓN COLECTIVA EN ESTADOS UNIDOS

A fines del siglo XIX la contratación colectiva quedó finalmente establecida en los Estados Unidos. Así que en 1891 la Asociación de Defensa de Fundidores de Fogones y la Unión Nacional de Moldeadores de Hierro firmaron una Convención Colectiva a escala nacional que se considera como el primer contrato colectivo de los tiempos modernos.

La heroica resistencia de los trabajadores organizados en sindicatos, obligó a los Estados a legislar aceptando el contrato colectivo como instrumento viable para regular las relaciones entre patronos y asalariados. Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la Conferencia General de 1949 adoptó el Convenio número 98 "Relativo a la aplicación de los Principios de Derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva".

4. LA CONTRATACIÓN COLECTIVA EN MEXICO

Los trabajadores mexicanos al igual que los de otros países, hemos tenido que librar grandes batallas. Primero para que los sindicatos fueran reconocidos por los patronos; luego para que se aceptara el contrato colectivo, y por último y ésta es una lucha permanente para que los patronos cumplan a cabalidad los compromisos adquiridos, sin necesidad de recurrir a la justicia laboral.

CONSIDERACIONES GENERALES

Los contratos de trabajo en general son los documentos en que constan las condiciones generales de trabajo, es decir, el conjunto de obligaciones y derechos que recíprocamente se imponen al trabajador y el patrón en virtud de las relaciones de trabajo. Independientemente de los contratos individuales de trabajo que el patrón celebra con cada uno de sus empleados, considerados individualmente, existe el contrato colectivo, en el que se establecen las condiciones para la prestación del trabajo en una o más empresas, por rama de actividad. Cuando el contrato colectivo se refiere a una rama de la industria en particular y es declarado obligatorio en una zona determinada se denomina Contrato - Ley. Este contrato aparece regulado en los artículos del 404 al 421 de la Ley Federal del Trabajo.

LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO PARA LA OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha elaborado la siguiente definición, incluida en la recomendación número 91 de 1951: "La expresión "CONTRATO COLECTIVO" comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores y una o varias organizaciones de empleadores, por una parte y por otra una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, de acuerdo con la legislación nacional.

México ha suscrito varios convenios con la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo con el artículo 133 constitucional. Estos forman parte de la legislación vigente en materia laboral.

DEFINICIÓN DE CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

El artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo establece: "Contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos."

De tal forma que los prerequisites esenciales para la existencia de una convención colectiva es la existencia de un patrón, de trabajadores constituidos en un sindicato y una empresa.

Existen tres elementos de existencia en un contrato colectivo de trabajo: el acuerdo de voluntades, el objeto jurídico del contrato mismo y la determinación de los salarios, de conformidad con el artículo 393: "No producirá efectos de contrato colectivo el convenio al que falte la determinación de los salarios. Si faltan las

estipulaciones sobre jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, se aplicaran las disposiciones legales."

FORMALIDADES DEL CONTRATO.

El artículo 390 de la Ley Federal del Trabajo indica que un contrato colectivo que no se encuentre escrito es nulo: "El contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse por escrito, bajo pena de nulidad. Se hará por triplicado, entregándose un ejemplar a cada una de las partes y se depositara el otro tanto en la Junta de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal o Local de Conciliación, la que después de anotar la fecha y hora de presentación del documento lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje.

El contrato surtirá efectos desde la fecha y hora de presentación del documento, salvo que las partes hubiesen convenido en una fecha distinta."

ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

El artículo 391 indica los elementos formales del contrato colectivo: "El contrato colectivo contendrá: Los nombres y domicilios de los contratantes;

II. Las empresas y establecimientos que abarque;

III. Su duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada;

IV. Las jornadas de trabajo;

V. Los días de descanso y vacaciones;

VI. El monto de los salarios;

VII Las cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores en la empresa o establecimientos que comprenda;

VIII Disposiciones sobre la capacitación o adiestramiento inicial: que deba impartir a quienes vayan a ingresar a laborar "a la empresa establecimiento;

IX. Las bases sobre la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban integrarse de acuerdo con esta Ley; y

X Las demás estipulaciones que convengan las partes".
Adicionalmente:

a) Debe estar por escrito;

- b) Firmado por un patrón (o varios), y un sindicato (a través de su representante sindical);
- c) Debe contener la determinación de salario;
- d) Debe contener las estipulaciones sobre jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones.
- e) Debe entregarse un ejemplar a cada una de las partes;
- f) Debe depositarse un tanto del contrato en la Junta Local (o Federal) de Conciliación y Arbitraje.
- g) El contrato suite sus efectos desde la fecha y hora de presentación ante la junta, salvo pacto en contrario.

ALCANCE DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

El contrato colectivo obliga al patrón que lo firma y naturalmente a los trabajadores, pero no solo a los que son afiliados del sindicato firmante, sino en general a todos los trabajadores de la empresa, de conformidad con el artículo 396 -de la Ley Federal del Trabajo: "Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado".

CLAUSULA DE EXCLUSIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

La Ley Federal del Trabajo permite que en un contrato colectivo de trabajo se incluya la denominada cláusula de exclusión:

Art. 395. "En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en el de la cláusula de exclusión.

"Podrá también establecerse que el patrón separara del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante".

En este sentido, se ha favorecido a los sindicatos porque la cláusula citada ha propiciado monopolios sindicales en nuestro país; cuando un solo sindicato o una central obrera establece que solo los trabajadores que estén sindicalizados puedan trabajar en las empresas que tienen contrato colectivo celebrado con ellas.

REVISION DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Dependiendo del tiempo estipulado por las partes para la contratación colectiva, el documento es susceptible de ser revisado por las partes, al menos una vez al año.

Una vez depositado el contrato colectivo ante la Junta correspondiente, las partes pueden trabajar bajo esas condiciones, al menos durante un año, de conformidad con el artículo 399 Bis:

"Sin perjuicio de lo que establece el artículo 399, los contratos colectivos serían revisables cada año en lo que se refiere a los salarios en efectivo por cuota diaria.

"La solicitud de esta revisión deberá hacerse por lo menos treinta días antes del cumplimiento de un año transcurrido desde la celebración, revisión o prórroga del contrato colectivo".

La revisión del contrato colectivo de trabajo consiste en la reunión de las partes para analizar todo o partes esenciales del documento, a fin de realizar una o varias modificaciones que beneficien a ambas partes en la relación de trabajo. Normalmente el sindicato solicita al patrón la revisión del contrato colectivo a fin de lograr un aumento en los salarios en efectivo por cuota diaria y el incremento en otras prestaciones.

De conformidad con el artículo 399 de la Ley Federal del Trabajo, la solicitud de revisión debe hacerse, por lo menos, sesenta días antes de la fecha del vencimiento.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

El artículo 401 de la Ley Federal del Trabajo vigente establece tres hipótesis para que se pueda considerar que un contrato colectivo ha terminado:

- a) Por mutuo consentimiento; cuando el sindicato y el patrón pactan la terminación del contrato, de común acuerdo;
- b) Por terminación de la obra a realizar; y
- c) En los casos de cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento.

Es importante tener en cuenta que de conformidad con una tesis jurisprudencial, la cancelación de un contrato colectivo de trabajo por mutuo consentimiento de las partes, no implica renuncia de los derechos de los trabajadores

REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO

En la presente unidad nos referiremos al reglamento interior del trabajo para conocer: en qué consiste dicho reglamento, qué finalidad tiene, qué debe reglamentar y quiénes intervienen en su creación.

El reglamento interior de trabajo, de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo artículo 422, es: El conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento. Tiene como finalidad establecer las medidas o formas de proceder en la ejecución del trabajo convenido en los contratos-ley, individuales o colectivos.

Una vez señalada la finalidad del reglamento, no debe confundirse con el contrato colectivo de trabajo, pues éste fija, al detalle las condiciones laborales, según las cuales, debe prestarse el servicio, es decir, establece las obligaciones y derechos de trabajadores y patrones.

En la práctica el reglamento interior de trabajo, especifica cómo y en qué tiempo deben cumplirse los derechos y obligaciones establecidas por el contrato. Por ejemplo: mientras el contrato colectivo de trabajo señala que la jornada será de ocho horas, con media hora de receso para tomar alimentos, el reglamento podrá señalar que el horario de trabajo será de las siete a quince horas, y que la media hora para tomar alimentos será de doce a doce treinta horas, y que además deberá registrarse en las tarjetas de asistencia.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 423, en forma enunciativa, señala algunos apartados que debe regular el reglamento interior de trabajo. Los cuales mencionaremos a continuación:

- Horas de entrada y salida de los trabajadores. En este caso debe señalarse el tiempo de tolerancia, de retardos, así como formas de control de asistencia.
- Tiempo destinado para comidas y períodos de descanso durante la jornada. El periodo de reposo debe ser independiente al otorgado para tomar alimentos, en los casos en donde la naturaleza del trabajo requiere del reposo del trabajador. Y el tiempo para tomar alimentos debe ser en los términos legales, de cuando menos media hora. (Artículo 63 de la Ley Federal del Trabajo). Cuando el trabajador no pueda salir del lugar en que presta sus servicios, se computará este término en la jornada, como efectivo. (Artículo 64).
- Lugar y momento en que deben comenzar y terminar las jornadas de trabajo. Se debe considerar el lugar y momento donde debe estar el trabajador para empezar y terminar su jornada, y en qué condiciones debe encontrarse.
- Días y horas fijados para hacer la limpieza de los establecimientos, maquinaria, aparatos y útiles de trabajo.
- Días y lugares de pago.
- Normas para el uso de los asientos o sillas. Procede cuando las características del trabajo lo requieran, por ejemplo, en oficinas, restaurantes o casas comerciales.
- Tiempo y forma en que los trabajadores deben someterse a exámenes médicos, previos o periódicos y a las medidas profilácticas que dicten las autoridades.
- Constancia de los exámenes médicos a que deben someterse los trabajadores antes de ingresar al trabajo, o los que deben realizarse periódicamente durante la

prestación de servicios. Asimismo se refiere a las medidas profilácticas que las autoridades deben de establecer para evitar enfermedades y riesgos de trabajo.

- Permisos y licencias. Los permisos para faltar al trabajo deben de ser otorgados por el patrón. No es suficiente dar previo aviso, sino que aparte de éste, debe obtenerse el permiso correspondiente. Los permisos y licencias se transmitirán de acuerdo a los mecanismos establecidos entre empresa y trabajador.

- Disposiciones disciplinarias y procedimientos para su aplicación. El artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo faculta al patrón para sancionar o castigar al trabajador, cuando éste no cumpla satisfactoriamente con las formas o procedimientos en la ejecución del trabajo convenido.

- Por otro lado, se establece que el trabajador tendrá el derecho a ser escuchado en defensa, antes de que se le aplique alguna sanción.

Después de haber analizado lo que debe contener el reglamento interior de trabajo, señalaremos también que los reglamentos de trabajo endurecen las relaciones laborales, por lo que no se recomienda elaborar cuando la naturaleza del trabajo requiere de la buena disposición de quienes lo elaboran en la institución.

Por lo antes expuesto y en prevención de que los representantes de los patrones limiten excesivamente a los trabajadores.

En caso de que el reglamento estableciera disposiciones contrarias a los trabajadores estos, en cualquier tiempo, podrán solicitar a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente que se subsanen las omisiones del reglamento o se revisen sus disposiciones contrarias a la ley y demás normas de trabajo.

La revisión debe llevarse a cabo con las formalidades necesarias de cualquier conflicto laboral.

2.8 Huelga.

MARCO HISTÓRICO DE LA HUELGA.

1.-LOS PRIMEROS MOVIMIENTOS.

En los primeros tiempos del industrialismo los trabajadores se asociaban para presentar en conjunto sus demandas al patrono, pero los dueños de las fábricas rechazaban a los voceros de los trabajadores, pues no aceptaban el carácter representativo de los sindicatos. A los obreros no les quedaba otro recurso que la huelga a fin de obtener por ese medio las reivindicaciones deseadas y quebrar el principio egoísta de los empresarios que consideraban de su exclusiva competencia la fijación de las condiciones de empleo.

En Norteamérica como en Inglaterra, Francia y el resto de Europa, la lucha por la reducción y reglamentación de la jornada laboral es una constante a lo largo del siglo XIX. Se establece una estrecha conexión entre estas movilizaciones y el desarrollo del sindicalismo.

En 1832 los obreros de los astilleros y carpinteros de la ciudad de Boston se lanzaron a la huelga con el fin de obtener diez horas de trabajo. No triunfaron. Pero en Nueva York y Filadelfia los trabajadores tuvieron éxito.

En 1884, la Federación de trabajadores de los Estados Unidos resolvió. En sus IV Congreso celebrado en Chicago, que a partir del Primero de Mayo de 1886 se lanzaría a la huelga general en toda Norteamérica a fin de imponer su demanda de ocho horas.

En Chicago, 50 mil trabajadores abandonaron sus trabajos para exigir la jornada de ocho horas. Las amenazas de despido con que los patrones quisieron contener la avalancha obrera no surtieron ningún efecto y ante el rápido desarrollo que alcanzaba la huelga.

El 3 de mayo, cerca de 10 mil trabajadores huelguista rodearon la fábrica de implementos agrícolas de Mc'Cormick para demostrar su desprecio a los esquirols contratados en pueblos vecinos por los dueños de la empresa.

Los principales dirigentes huelguistas son detenidos, los periódicos obreros suprimidos y las imprentas destruidas. Las cortes norteamericanas juzgaron a los dirigentes obreros encarcelados, que eran anarquistas dirigentes del movimiento obrero local, por los cargos de conspiración y asesinato.

Los obreros de Norteamérica repudiaron unánimemente los acontecimientos de Chicago, y lejos de desalentar huelgas las impulsó. En Diciembre de 1886 se funda en Norteamérica la Federación Americana del Trabajo (AFL), integrando en sus filas a la Federación Americana de los Estados Unidos y a antiguos militantes de los Caballeros del Trabajo, quienes impulsaran la demanda de la jornada de ocho horas.

La trascendencia del movimiento obrero del 10 de mayo de 1886 fue de gran magnitud; las noticias de la época dan cuenta de no menos de 5000 huelgas con 340 mil huelguistas solo en ese día. En Nueva York, los obreros de la construcción, los ebanistas, barnizadores y obreros fabricantes de pianos lograron las ocho horas sin que su salario disminuyese; los panaderos y cerveceros alcanzaron la jornada de 10 horas con incremento en su salario.

2. LAS HUELGAS EN MÉXICO

En la época de Benito Juárez, el Estado Liberal se abstuvo de intervenir en las relaciones obrero patronales, aunque a las sociedades obreras se les aplicaba el artículo 925 del Código Penal del Distrito Federal que castigaba con 8 días a 3 meses de arresto a quienes pretendieran modificar los salarios o impidiesen el libre ejercicio de la industria o del trabajo por medio de la violencia física o moral.

Hacia 1876 existió una amplia persecución obrera, por lo que las organizaciones de trabajadores fueron desapareciendo paulatinamente; ya sea porque se desintegraron definitivamente o porque regresaron al mutualismo de beneficencia, siendo la mayoría integradas al sistema de las instituciones caritativas.

Entre las muchas huelgas en estos sectores industriales, dos fueron las más espectaculares: la de Cananea, Sonora, ocurrida a fines de 1906 y al de Rio Blanco, Veracruz, a principios de 1907.

En Cananea se pronunciaron en contra de los abusos de la tienda de raya y contra las desigualdades que existían –tanto en salario como en relaciones laborales– entre los trabajadores extranjeros y los mexicanos; pedían que se nivelaran los salarios y que cesara la discriminación y el despotismo con que los trataban los patronos y empleados extranjeros.

En Rio Blanco, la huelga se originó por motivos muy parecidos a los que provocaron la de Cananea. Los operarios textiles arremetieron contra las tiendas de raya y contra la casa de empeños y las cárceles, pero además se levantaron en contra de un nuevo reglamento de trabajo elaborado por una agrupación de propietarios de fábricas, en el que se establecía multas y prohibiciones que lesionaban gravemente a los trabajadores.

Fueron estos dos enfrentamientos laborales los que trascendieron a nivel nacional e incluso internacional, pero este tipo de conflictos, aunque quizás en menor escala, eran muy frecuentes y siempre por las mismas causas: los bajos salarios, los abusos en las tiendas de raya, la rígida discriminación étnica; inclusive existió el “año de las huelgas” (1906-1907) como reflejo de que la crisis económica se había agravado.

Después del pacto carrancista con los obreros, en febrero de 1915, y de triunfo constitucionalista, los sindicatos proliferaron y adquirieron fuerza y experiencia en el planteamiento de sus demás. Durante 1915 y 1916 se multiplicaron las huelgas por todo el país, y fueron resueltas favorablemente por el gobierno, que comenzó a legislar sobre las jornadas de trabajo y de salario mínimo.

El año de 1918 sucedieron diversas huelgas y enfrentamientos con las autoridades, principalmente con los obreros de industria textil en Puebla. El 1o de mayo inicio el Congreso Nacional Obrero, convocada en Coahuila por el gobernador, quien contaba con la aprobación indirecta de Carranza. En el Congreso se encontraba la mayoría de las agrupaciones sindicales. Los acuerdos demuestran que, excepto el grupo anarquista que disminuyó considerablemente los delegados obreros asistentes estuvieron dispuestos a fortalecer vínculos con el gobierno a cambio de éste reconociera sus problemas y se comprometiera a reglamentar el artículo 123 constitucional y proceder luego a su aplicación. Pero el resultado más importante del congreso fue la creación de la organización central obrera que había sido uno de los principales proyectos del movimiento obrero y que en esos momentos nacía bajo la aprobación del presidente Carranza. Así surgió la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), a cargo de Luis N. Morones.

A partir de la creación de la central obrera (que después se convirtió en la Confederación de Trabajadores de México CTM), el movimiento sindical ha sido controlado hasta la fecha para garantizar permanentemente la continuidad del trabajo. Sin embargo, destaca diversos movimientos obreros en la época postrevolucionaria, como el de los petroleros en el sexenio del presidente Lázaro Cárdenas, el de los electricistas, el de los sindicatos universitarios (STUNAM), el de los trabajadores cañeros, de los telefonistas, entre otros.

El fenómeno de la globalización en los mercados internacionales, ha incorporado a los procesos productivos diversas variables que dejan al trabajo a riesgo de la oferta y la demanda, despojando de su carácter eminentemente social como parte importante de los procesos de transformación de la estructura económica. La consecuencia directa es que la estructura jurídica que regula las relaciones de trabajo tiende a que modificarse en este sentido, creando regulaciones más abiertas para que las partes puedan negociar como si estuviera en igualdad de condiciones, lo cual es totalmente falso.

LA HUELGA EN EL DERECHO MEXICANO.

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

El derecho de huelga es una de las principales conquistas obreras y el arma de lucha de las reivindicaciones colectivas. La lucha por el reconocimiento de este derecho ha marcado las páginas más brillantes de la historia sindical. No debemos olvidar que la huelga es un fenómeno social y un instrumento de presión, por lo que este acto implica, de alguna manera, la respuesta a la fuerza coactiva del Estado, que se expresa mediante el castigo a las conductas contrarias al orden. Si el Estado es capitalista o en vías de desarrollo, se interesa por, mantener el orden económico, académico y político. En esa medida la huelga es un acto contrario al orden establecido. Es preciso conocer a fondo el marco jurídico del derecho de huelga, en especial para distinguir a la huelga política que obedece a intereses de grupos de presión por conseguir beneficios para una elite dirigente; de la huelga autentica de clase trabajadora, evitando de esta manera la manipulación de las cúpulas sindicales que pretenden capitalizar la lucha y logros políticos. Este es un caso de STUNAM en la Universidad Nacional Autónoma de México, que emplaza a huelga en junio, a sabiendas que la revisión al contrato colectivo ocurre en noviembre. La convocatoria con anticipación está motivada por los intereses políticos de diversos grupos a los que responden los dirigentes del minoritario sindicato universitario.

En términos generales, conforme a la fracción XVII del artículo 123, apartado A de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos: “Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros...”, de lo que se deriva que tanto los trabajadores como los patronos tienen el derecho de suspender el trabajo; cuando esta suspensión la realizan los trabajadores se denomina huelga, y cuando la hacen los patronos se llama paro. La huelga es la principal arma de lucha de movimiento obrero y constituye la materia prima de la fuerza de los sindicatos. Inclusive en artículo 4 de la ley federal del trabajo indica que se ofenden los derechos de la sociedad cuando declara una huelga en los términos que establece la ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeña, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga. Sin embargo esta regla tiene una excepción que se encuentra establecida en el artículo 936 (antes artículo 468), denominada requisa.

En la requisa, los trabajadores que presenten servicio en buques, aeronave, trenes, autobuses, hospitales, sanatorios está obligado a presentar sus servicios durante el periodo de huelga, y en el caso de que se nieguen, el patrón podrá encontrar otros trabajadores que los sustituyan, debido a que los servicios que prestan son los intereses sociales, y no pueden interrumpirse.

2. DEFINICIÓN DE HUELGA

Para Castorena, “la huelga es la suspensión de trabajo concertada por la mayoría

de los trabajadores de una empresa o de un establecimiento para defender y mejorar las condiciones de trabajo propias, o las ajenas de una colectividad de trabajadores.” Mario De La Cueva indica que la “huelga es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en la empresas, previa observancia de las formalidades legales, para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de los trabajadores y del patrón.”

En este mismo sentido, Trueba Urbina indica que la huelga, en general, es “la suspensión de labores en una empresa o establecimiento con objeto de conseguir el equilibrio entre el capital y el trabajo, obteniéndose un mejoramiento económico, específicamente en el contrato colectivo de trabajo.” El artículo 440 de la ley federal del trabajo define a la huelga como la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores. La huelga debe limitarse al mero acto de la suspensión del trabajo, de conformidad con el artículo 443 de la ley. En opinión de la Suprema Corte de Justicia, al definir la ley la huelga como la suspensión temporal del trabajo, resultante de un sindicato de trabajadores, la definición es de un derecho y no como estado de huelga, ni como lícita o ilícita.

3. CLASIFICACIÓN DE LA HUELGA.

Existen diversas formas de clasificar las huelgas dependiendo que se respeten ciertos requisitos marcados por la ley federal del trabajo. Podemos sintetizar las calificativas de las huelgas de la siguiente forma: INEXISTENTE + Cuando no se emplaza por la mayoría o no se siguen los procedimientos establecidos.

• Cuando no se tiene por objeto:

- 1.- Equilibrar los factores de la producción.
- 2.- Celebrar el contrato colectivo.
- 3.- Celebrar el contrato- ley.
- 4.- Exigir el cumplimiento del contrato-ley o colectivo.
- 5.- Exigir la participación de utilidades
- 6.- Apoyar otra huelga.

ILÍCITA Se realiza con actos violentos.

INJUSTIFICADA Los motivos no son imputables al patrón.

A: HUELGA EXISTENTE.

Para la ley federal del trabajo. La huelga legalmente existente es la que satisface los requisitos y persigue los objetivos señalados en el artículo 450 de la ley, y que son:

- I. Conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital;
- II. Obtener del patrón o patronos la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el periodo de su vigencia;
- III. Obtener de los patronos la celebración del contrato-ley y exigir su revisión al terminar el periodo de su vigencia;
- IV. Exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley en las empresas o establecimiento en que hubiese sido violado;
- V. Exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participaciones de utilidades;
- VI. Apoyar una huelga que tenga por objeto algunos de los enumerado en las fracciones anteriores; y
- VII. Exigir la revisión de los salarios contractuales.

Sin embargo, en opinión de la Corte, una huelga inexistente, puede ser considerada si el patrón no indica alguna irregularidad en sus motivos. Si la empresa, una vez que estalla la huelga, no solicita de la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de las 72 horas siguientes se declare la inexistencia de la huelga, esta debe ser considerada existente para todos los efectos legales, y en el procedimiento ordinario que se inicia para que la Junta declare que los motivos de la huelga son imputables al patrón, ya no puede la empresa hacer valer por vía de excepción o defensa que los motivos invocados para la huelga no están previstos en el artículo 450 de la Ley laboral. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 459 de la Ley Federal del Trabajo, la huelga es legalmente inexistente si:

- I. La suspensión del trabajo se realiza por un número de trabajadores que no representen mayoría;
- II. No ha tenido por objeto alguno de los establecidos en la Ley; y
- III. No se cumplieron los requisitos señalados en la Ley.

De oficio o a petición de parte interesada, una junta de Conciliación y Arbitraje puede declarar que el movimiento de huelga es inexistente, pero mientras no lo declare tiene que estimarse que el movimiento existe, por lo que la circunstancia de que no se haya calificado la huelga por no haberlo pedido nadie, no es obstáculo para que la junta resuelva sobre su licitud y sobre la responsabilidad de la misma.

La ley Federal del Trabajo contiene disposiciones expresas que aluden a la voluntad de la mayoría de los trabajadores, como condición precisa a la declaración de existencia de un movimiento de huelga, y por lo mismo, para que dicha declaración pueda hacerse, es necesario que se compruebe que el movimiento de huelga está apoyado por la mayoría de los trabajadores de la empresa afectada.

B. HUELGA ILÍCITA

De conformidad con el artículo 445 de la Ley Federal del Trabajo, la huelga puede considerarse ilícita en dos casos:

- I. Cuando la mayoría de los huelguistas ejecuten actos violentos contra las personas o las propiedades; y
- II. En caso de guerra, cuando los trabajadores pertenezcan a establecimientos o servicios que dependan del gobierno.

Realizando una interpretación en sentido contrario, la huelga será lícita cuando no se ejecuten actos violentos y en tiempos de paz.

El legislador reconoce como un derecho de los obreros, el declararse en huelga; pero este reconocimiento no es ilimitado, sino circunscrito al propósito de obtener el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; a ese efecto, el legislador señala los casos en que supone que este propósito se obtiene, e indica y enumera los motivos lícitos de huelga.

En opinión de la Suprema Corte de Justicia, para juzgar de la licitud o ilicitud de una huelga, es indispensable examinar si las demandas de los obreros tienden a conseguir alguno o algunos de los propósitos que el legislador enumera; pero es evidente que para juzgar en definitiva sobre si una huelga es justificada o injustificada, no basta con atenerse a la enumeración hecha por el legislador, porque pudiera ser que la demanda de los obreros, persiguiera alguno de los fines enunciados por la ley, y sin embargo no pudiera ser atendida en justicia, y entonces, aunque la huelga fuera lícita, podría no ser justificada, por razón de ser imposible acceder a la solicitud de los obreros.

C. HUELGA JUSTIFICADA

Huelga justificada es aquella cuyos movimientos son imputables al patrón. En este caso debe existir un acercamiento previo entre las partes participantes del proceso productivo, a fin de revisar y redefinir las condiciones de trabajo. La huelga resulta justificada cuando el patrón no ha atendido las demandas del sindicato para modificar dichas condiciones.

Una huelga resulta injustificada cuando no ha existido un previo acercamiento; o bien los objetivos que indica la Ley Federal del Trabajo se han obtenido por otros medios distintos a los de la huelga (como por ejemplo, la revisión salarial, el proceso de negociación entre los representantes del sindicato y del patrón y el acuerdo final entre éstos), es decir, no tendría sentido realizar una suspensión de labores cuando ya existe acuerdo.

4. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE HUELGA

La huelga es causa legal de suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo por todo el tiempo dure. El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos colectivos de naturaleza económica pendientes ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, y la de las solicitudes que se presenten, salvo que los trabajadores sometan al conflicto a la decisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

De conformidad con el artículo 449, la Junta de Conciliación y Arbitraje y las autoridades civiles correspondientes deberán hacer respetar el derecho de huelga, dando a los trabajadores las garantías necesarias y prestándoles el auxilio que soliciten para suspender el trabajo.

Para suspender los trabajos se requiere:

I. Que la huelga tenga por objeto alguno o algunos de los que señala la Ley Federal del Trabajo;

II. Que la suspensión se realice por la mayoría de los trabajadores de la empresa;
y

III. Que se cumplan previamente los siguientes requisitos

a) El procedimiento de huelga se inicia con la presentación del pliego de peticiones;

b) El pliego de peticiones se dirige por escrito al patrón y en el se formulan las peticiones, se anuncia el propósito de ir a la huelga si no son satisfechas, de debe expresar concretamente el objeto de la misma y se debe señalar el día y hora en que se suspenderán las labores.

c) El pliego de peticiones se presenta por duplicado a la Junta de Conciliación y arbitraje;

d) El aviso para la suspensión de las labores deberá darse, por lo menos con seis días de anticipación cuando se trate de servicios públicos.

Una vez notificado el pliego de peticiones con emplazamiento a huelga, de conformidad con el artículo 924 de la Ley Federal del Trabajo, no puede embargarse a la empresa o establecimiento, ni secuestrar bienes del local en que se encuentren instalados, salvo cuando antes de estallar la huelga se trate de:

I. Asegurar los derechos del trabajador, especialmente indemnizaciones, salarios, pensiones y demás prestaciones devengadas, hasta por el importe de dos años de salarios del trabajador;

II. Créditos derivados de la falta de pago de las cuotas al instituto Mexicano del seguro social;

III. Asegurar el cobro de las aportaciones que el patrón tiene obligación de efectuar al instituto del fondo nacional de la vivienda de los trabajadores; y

IV. Los demás créditos fiscales

En cualquier caso, el mismo precepto establece específicamente que siempre serán preferentes los derechos de los trabajadores, sobre todos los demás créditos que la empresa tenga pendientes con las otras personas.

Una vez presentado el escrito de emplazamiento a huelga, la Junta de Conciliación y Arbitraje procede a su calificación; es decir, a determinar si es existente, lícita y justificada. Si la Junta de Conciliación y Arbitraje declara que la huelga es ilícita, se darán por terminadas las relaciones de trabajo de los huelguistas.

5 TERMINACIÓN DE LA HUELGA

Una huelga puede terminar por las siguientes causas:

I Por acuerdo entre los trabajadores huelguistas y los patrones;

II. Si el patrón manifiesta estar de acuerdo con las peticiones contenidas en el escrito de emplazamiento de huelga y cubre los salarios que hubiesen dejado de percibir los trabajadores;

III. Por resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje, si los trabajadores huelguistas someten el conflicto a su decisión.

6: LOS SALARIOS CAÍDOS EN LA HUELGA

La huelga suspende los contratos de trabajo. Pero la huelga solo suspende los efectos del contrato de trabajo por todo el tiempo que aquella dure, sin terminarlo ni extinguir definitivamente los derechos y obligaciones que del contrato emanen; terminando ese estado de huelga, los trabajadores huelguistas tienen derecho a ser reinstalados en sus labores.

La Ley Federal del Trabajo establece en el artículo 937, que cuando sean imputable al patrón los motivos de huelga y los trabajadores han cumplido los requisitos establecidos, la Junta condenará a aquel el pago de salarios correspondientes a los días en que estos hayan holgado.

Esto es comprensible porque, si bien la huelga trae la suspensión momentánea en el pago del salario, esta suspensión es sin perjuicio de la responsabilidad final que corresponda al patrono, sí por sus actos es el causante de la huelga. No se concibe que el legislador haya concedido al trabajador el derecho de huelga y que su ejercicio tuviera que traducirse en la pérdida de sus salarios.

En opinión de la Suprema Corte, tanto el patrono como el trabajador deben gozar de amplías garantías para no ser víctimas de movimientos tendenciosos, que no tuvieren por objeto el equilibrio de los factores de la producción; de ahí que no puede obligarse al patrono a pagar, en todo movimiento huelguista, los salarios caídos, sin atender a la naturaleza y fines de ese movimiento.

UNIDAD III. ALGUNAS INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL

3.1 Principios penales fundamentales.

Los principios básicos, inspiradores de la ley penal son los siguientes:

1. El principio de legalidad de los delitos y de las penas, que deriva del principio constitucional de legalidad.

Este principio constituye lo que se ha llamado "la carta magna del Derecho Penal", porque es la máxima garantía normativa frente al poder represivo del Estado.

Aunque tiene antecedentes medievales, sólo se formula de forma expresa y en sentido actual por Anselmo Fuerbach, en el siglo XVIII, en su famosa frase "Nullum crimen, nulla poena sine previa lege". Lo cual supone, básicamente, que la acción punitiva del Estado debe atenerse estrictamente a lo establecido por las leyes penales que sean anteriores a la acción delictiva. Esto, a su vez, significa:

1. 1. Que el juez no puede castigar una conducta como delictiva si no existe una ley promulgada y vigente con anterioridad a la realización del hecho delictivo, que califique a esa acción como delictiva.

1. 2. Que no se puede establecer por el juez una pena que no venga prefijada por una ley anterior.

1. 3. Que el legislador está obligado a concretar el contenido de la ley penal, de tal suerte que ésta ofrezca a la jurisprudencia de los tribunales un firme y seguro fundamento.

1. 4. Que toda conducta delictiva deberá estar fijada de una forma clara y precisa en la ley. Es lo que constituye el principio de tipicidad: una conducta, para que pueda ser delictiva tiene que ser típica; esto es, susceptible de ser subsumida en un tipo penal.

El principio de legalidad de los delitos y de las penas está reconocido en el artículo 11.2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en el artículo 21 de la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, del Parlamento Europeo, de 16 de Mayo de 1989.

En nuestro ordenamiento jurídico, este principio está reconocido en los artículos 8 numeral 5 y 99 de nuestra Constitución.

1. 2. El principio de la irretroactividad de las leyes penales, que deriva del principio de legalidad.

El fundamento del principio de irretroactividad se encuentra en las exigencias de la seguridad jurídica del ciudadano frente a un poder punitivo del Estado arbitrario. La retroactividad general de las leyes implicaría una ofensa a la dignidad de la persona humana.

En nuestro ordenamiento está previsto en el artículo 47 de nuestra Constitución, según el cual la ley solo dispone para el porvenir, no tiene efecto retroactivo, sino cuando sea beneficioso al que esta subjudice o cumpliendo condena.

Igualmente lo contempla el artículo 4 de nuestro Código Penal, el cual expresa: "Las contravenciones, los delitos y las penas no podrán penarse sino en virtud de una disposición de la ley promulgada con anterioridad a su comisión.

1. 3. El Principio "No bis in idem".

El principio "No bis in idem" significa la prohibición de imposición de una pluralidad de sanciones como consecuencia de la comisión de un mismo hecho delictivo.

La garantía o derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho se encuentra expresamente consagrada en la Constitución de la República, en el artículo 8 numeral 2 letra h) que establece que: "Nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa". Del mismo modo, se encuentra establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.4 y por el Artículo 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y este derecho, integrante del debido proceso, no es solo una garantía procesal sino un principio político de seguridad individual que prohíbe la doble persecución por un mismo hecho.

1. 4. El principio de intervención mínima. Significa que la actuación del Derecho Penal debe reducirse al mínimo posible. Es lo que se ha llamado también minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito.

Este principio en una consecuencia del estado social y democrático de derecho, conforme el cual, el derecho penal debe aparecer como la ultima ratio. Debe encontrarse siempre en ultimo lugar y entrar en juego solo cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana.

Por la dureza de sus sanciones, que afectan los bienes más preciados de la persona y son los más drásticos con los que cuenta el ordenamiento jurídico, el derecho penal debe intervenir únicamente cuando resultan insuficientes otros medios menos gravosos.

1. 5. El principio de necesidad y utilidad de la intervención penal, significa la ilicitud de toda reacción penal que sea inútil o innecesaria, como por ejemplo reaccionar penalmente frente al enajenado mental.

1. 6. La Prohibición de las penas inhumanas y degradantes.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 5.1 dispone: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; del mismo modo el artículo 5.2 prevé que "nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Como se puede observar la aplicación de este principio tiene su fundamento en las normas constitucionales que prohíben la pena de muerte y empleo de torturas y de tratamientos vejatorios o que impliquen la pérdida o disminución de la salud o de la integridad física de las personas.

La protección de este derecho ha sido desarrollada en la legislación adjetiva dominicana, incriminando los actos de torturas y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, lo mismo que los actos de discriminación. Por lo cual, tal como prevén los acuerdos internacionales sobre protección de las personas antes estos actos, no pueden ser validamente admitidos por los tribunales los elementos de prueba obtenidos con empleo de torturas y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, y más aún, constituyen un acto delictuoso.

1. 7. El principio de presunción de inocencia.

El artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre del 1948, expresa: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a

que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” En el mismo sentido el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Este principio de presunción de inocencia pone a cargo de la acusación, ya sea el ministerio público, el querellante o parte civilmente constituida, la obligación de destruir esa presunción de inocencia, y, en consecuencia, el imputado o justiciable tiene derecho a ser considerado y tratado como tal en el proceso, y mientras este dure y culmine en sentencia condenatoria irrevocable.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia, de fecha 12 de noviembre de 1997, expresa que el propósito de las garantías judiciales, es el de afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada; igualmente ha juzgado, mediante sentencia del 18 de agosto del 2000, que: “el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada, mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

1. 8. El principio in dubio pro reo, que como concreción del principio anterior significa que en caso de que quepan dudas acerca de la culpabilidad de un procesado habrá que decantarse por la libre absolución del mismo.

El principio in dubio pro reo sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales.

3.2 El Delito

PRESENTACIÓN

Como los alumnos recordarán, en el semestre anterior se dijo que el Derecho Penal es el conjunto de normas que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo Estado establece para la prevención de la criminalidad.

También en esa oportunidad se apuntó que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, es decir aquel que regula relaciones existentes entre personas que legalmente se encuentran en un plano de supra subordinación, ya que uno de los sujetos que participan en ella, es el Estado en ejercicio de su poder soberano.

Ahora, en un primer momento se abordará, la llamada Parte General que está, constituida por el delito, la responsabilidad penal, las penas y medidas de seguridad.

En un segundo momento se tratarán algunos delitos en particular: contra la salud, los cometidos por servidores públicos, contra la vida y la integridad corporal y contra las personas en su patrimonio.

INTRODUCCIÓN

La sociedad para poder subsistir y desarrollarse, necesita un conjunto de normas que regulen la conducta de los individuos, cuando la conducta de éstos se conduce de acuerdo a lo que establecen las reglas estamos en presencia de un acto lícito, pero con frecuencia los hombres ejecutan actos contrarios a las normas referidas es decir que realizan un acto ilícito. El acto ilícito provoca una reacción social de acuerdo con el interés general, que puede ser una simple sanción restauradora o de reparación (sanción civil) o bien más enérgica (sanción penal),

El ilícito civil puede tener como sanción el pago, la restitución, el resarcimiento, la ejecución forzosa o la nulidad. En cambio la consecuencia jurídica del ilícito penal consistirá en el daño patrimonial multa) o personal (prisión) que se inflige a su autor y que se llama pena.

De acuerdo con el tratadista español Santiago Mir, el Derecho Penal será el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al delito como hecho a la pena como legítima consecuencia.

Para el alemán Edmundo Mezger, el Derecho Penal será el conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo o castigador del Estado, conectando el delito como presupuesto a la pena como consecuencia jurídica.

Antes de pasar adelante conviene tener presente la distinta naturaleza que posee por una parte, el Derecho Penal en tanto conjunto de normas (Derecho objetivo). Un ejemplo lo constituyen las definiciones expuestas en los dos párrafos anteriores.

Por otra parte, en conexión con el Derecho Penal, pero de diversa índole, lo constituye una disciplina llamada Ciencia del Derecho Penal, en tanto que constituye un conjunto sistemático de conocimientos, acerca de unas normas jurídicas específicas: las normas penales.

Así, de acuerdo con Rafael Márquez Piñero, la ciencia penal, en términos generales vendría a ser un conjunto sistematizado de principios que tiene por

objeto el estudio del delito, la delincuencia, y las diversas medidas sancionadoras de las actividades antisociales.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El derecho a castigar como facultad del Estado (jus puniendi) no apareció súbitamente en los pueblos sino que fue resultado de una lenta elaboración histórica.

Primero el hombre respondió a la agresión de otro, al daño que le causaba con un daño igual, mayor o menor, según pudiera inferirlo. En esta época remota no se encuentra intervención alguna del poder público y la represión del acto ilícito que hoy llamamos delito, quedaba en manos de los particulares, es el período que se conoce como el de la venganza privada.

Como ésta generaba una espiral de violencia cada vez más grave y destructora se tornó ineludible limitarlas. La llamada Ley del talión, cuya fórmula <ojo por ojo> y <diente por diente> impide que al agresor se le castigue con un mal superior al que él mismo causó.

A su vez, la disminución del número de miembros en la comunidad primitiva, derivada de dicha venganza, obligó a la propia comunidad, por imperativo de subsistencia a ponerle límite a aquella, entregando la represión al jefe de la tribu que lo era el patriarca (elemento familiar).

En los pueblos primitivos muchos delitos se estimaban como una ofensa a las divinidades, por lo que la pena tenía el carácter de venganza divina, que generalmente acarrea la muerte. En cambio existían otros delitos que sólo ofendían a los particulares, por ello en algunos lugares se podían hacer pagos en dinero o en bienes, que debía hacer el ofensor como manera de evitarse la venganza del afectado.

Con la separación de los poderes religioso y político y la supremacía de éste sobre aquél, determinaron que la represión quedara en manos del segundo, apareciendo entonces el periodo conocido como el de la venganza pública. Cuando se da la etapa de formación de Estados nacionales en los que existe una autoridad central indiscutible, empezaron a regir leyes que contemplaban la aplicación de castigos o penas a quienes infringían determinadas reglas de convivencia. Esos castigos fueron particularmente crueles en un comienzo (por marcas a fuego en el cuerpo, mutilaciones de miembros, etc.).

Uno de los aspectos en que se demuestra el progreso del Derecho Penal, consiste en que las penas se van humanizando y que se eliminan los castigos atroces.

Para ello influyeron ideas que surgieron a fines del Siglo XVIII y que se desarrollaron en la segunda mitad del siglo XIX (periodo humanista).

FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal se asienta en tres realidades fundamentales, cuyo estudio en el plano jurídico agota su contenido. Ellas son delito, delincuente reacción social (normalmente constituida por la pena).

Por su origen etimológico delito, delito proviene del latín delictum, que es el participio pasivo de delinquere, 'faltar', 'cometer una falta', que a su vez se deriva de linquere, 'dejar'.

NOCIÓN LEGAL DEL DELITO

El Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales (Art. 7). Así pues, la norma penal es un mandato, una expresión del poder público, la cual va acompañada de una amenaza de punibilidad.

Dicha expresión viene a ser propiamente el tipo penal, y consiste en la descripción legislativa, en la forma que le da el creador de la ley, empleando las palabras que considere adecuadas.

A la descripción que realiza el legislador de lo que es delito se le conoce como tipo; cuando una persona capaz realiza ese delito, decimos que hay tipicidad.

Así pues, la tipicidad será la adecuación de una conducta concreta de un sujeto específico con la descripción general formulada en abstracto.

NOCIÓN DOCTRINAL DEL DELITO

Tradicionalmente, en la doctrina se ha definido al delito como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

La conducta consiste en un hecho material exterior, positivo (un hacer) o negativo (un no hacer), producido por el hombre; si es positivo estribará en un movimiento corporal productor de un resultado cerno efecto y ese resultado se traduce en un cambio o en un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado.

El robo y las lesiones son ejemplos de hechos positivos, el abandono de un herido al que se haya atropellado el de un hecho negativo.

La tipicidad como ya se apuntó anteriormente es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa.

Es decir, si el homicidio consiste en privar de la vida a otro (Art. 302 CPDF), cuando el sujeto "X" mata a "Y", la conducta de "X", actualiza en el mundo de la realidad, la hipótesis legislativa.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, como lo puede ser la vida, la propiedad, la salud, etc. Es antijurídica toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, por contravenir a una norma de Derecho.

La culpabilidad precisa quién es el autor de la conducta que constituye delito en término de ley. Para que un sujeto sea culpable se requiere que antes sea imputable.

Por imputabilidad se entiende la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. En virtud de esta figura jurídica se hace incriminable a todo aquél que posea al tiempo de su acción las condiciones psíquicas exigidas (en abstracto y de manera indeterminada por la ley) para poder desarrollar una conducta socialmente.

Un individuo que padece de una grave perturbación mental, capaz de privarlo de la facultad de entender los hechos que suceden o de gobernar normalmente sus actos, carece de la condición psíquica mínima para que pueda ser tenido por responsable de los hechos materiales que cometa.

La punibilidad es la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de las leyes penales.

OTROS ENFOQUES DEL DELITO

Existen opiniones que discrepan de la visión expuesta en el apartado anterior, como puede ser la doctrina del llamado modelo lógico del Derecho Penal o la teoría legalista del delito.

Estas, con diversos matices distinguen dos niveles: uno, correspondiente a la explicación de las normas jurídico-penales (generales, abstractas, permanentes), en el mundo normativo, en el mundo del deber ser. El otro nivel, sería el correspondiente a la explicación del delito (particular, concreto, y temporal), en el mundo fenoménico, en el mundo del ser.

De esta manera, tanto la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y la punibilidad no serían propiamente elementos constitutivos del delito.

Así para Mancilla Ovando, quien sostiene la teoría legalista del delito, establece que:

La tipicidad alude en realidad al contenido de la norma jurídica; es la hipótesis legislativa y no es elemento constitutivo del delito por ser la descripción del mismo.

La antijuridicidad sería únicamente el efecto o la consecuencia de la ley.

La culpabilidad es el instrumento que precisa el grado de responsabilidad penal que corresponde al delincuente cuando se determina la existencia del delito.

La imputabilidad no es elemento constitutivo del delito; éste existe cuando se consagra la conducta con esta categoría en la ley. La imputabilidad nos permite conocer qué ley le resulta aplicable al autor de la conducta cuando estos actos materiales constituyen delitos por así ordenarlo las normas de Derecho. La punibilidad es la responsabilidad penal que corresponde al delito. La punibilidad no es elemento constitutivo del delito porque el delito existe cuando se consagra en la ley, con independencia de que se señale o no, responsabilidad penal. En este último caso no se podría fincar responsabilidad penal al delincuente ante la ausencia de sanción.

CLASES

Apunta Eduardo López Betancourt algunos de los criterios para clasificar los tipos penales.

Desde el punto de vista de la conducta del sujeto, los tipos pueden ser:

- a) De mera actividad.
- b) De resultado.

Los de mera actividad son aquellos en que no se requiere para su integración de un resultado material. Basta la simple actividad o su inactividad para que se configure el ilícito, tal es el caso del delito de amenazas (Art. 282 CPDF), que son punibles aunque éstas no se materialicen.

En los tipos de resultado, forzosamente se exige la materialización del daño, tal es el caso del delito de lesiones, donde necesariamente se exige la alteración de la salud de la víctima, producto de una causa externa.

En relación con el bien jurídico protegido, los tipos pueden ser:

- c) De lesión.
- d) De peligro.

Son tipos de lesión cuando el bien jurídicamente protegido sufre una disminución, como en el caso del daño en propiedad ajena.

En cambio serán de peligro, cuando se esté dando al cometerse, un peligro en abstracto, pero no necesariamente el daño, como puede ser la tenencia o el tráfico de enervantes.

Los delitos pueden ser intencionales (llamados técnicamente delitos dolosos) o de imprudencia (llamados técnicamente delitos culposos). Son delitos intencionales aquellos que se realizan voluntaria y conscientemente. Son delitos de imprudencia aquellos que se realizan sin aceptar ni buscar el resultado socialmente dañoso que de ellos se deriva, pero en los que hay falta de atención y cuidado por parte del sujeto que los comete (Art. 9 CPDF).

Las leyes sancionan con mucha mayor severidad los delitos intencionales. Todos los delitos tienen un desenvolvimiento propio, que se compone de una serie de actos que constituyen las etapas del proceso criminoso, al que se le ha llamado iter criminis. Este comprende dos esferas: una subjetiva, en la que se da la concepción, deliberación y decisión del delito; y otra, la exterior, que incluye la manifestación de la resolución del sujeto, actos preparatorios y actos ejecutivos (tentativa o consumación).

En ocasiones puede suceder que con una sola conducta se cometan varios delitos, es decir, se está en presencia del llamado concurso ideal. Por ejemplo si en un mismo evento un individuo ebrio atropella y mata a un transeúnte, lesiona a otro y derriba la puerta de una casa, cornete los delitos de: ataque a las vías de comunicación (Art. 171 f. II), homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena.

La ley penal no solamente sanciona los delitos cuando éstos han sido plenamente realizados (delito consumado), sino también aquellos que no alcanzaron a consumarse, en el caso de que se haya iniciado su ejecución mediante hechos encaminados directa o indirectamente a realizarlos (tentativa). Así lo estipula el artículo 12 del CPDF.

RESPONSABILIDAD PENAL Y SUS EXCLUYENTES.

Cuando se reúnen los elementos legal y de material del delito, la infracción se realiza y la pena se impone; pero puede suceder que por circunstancias personales del agente o extrañas a él, la culpabilidad desaparezca, y la responsabilidad deje de existir. Cuando se trata de circunstancias exteriores al sujeto activo se está en presencia de una causa de justificación, mientras que si tales circunstancias son propias del mismo sujeto, surgirá la causa de

inimputabilidad. El CPDF adopta en el artículo 15, la noción general de causas que excluyen el delito.

Entre las causas de inimputabilidad se encuentran la fuerza física exterior irresistible, el estado de inconsciencia y el miedo grave. (Fracciones I, VII, X). Los principales motivos de justificación enumerados en la ley son: cumplimiento de la ley (VII B), obediencia jerárquica (VI), legítima defensa (IV) y estado de necesidad (V).

3.3 El Delincuente

Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas. Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres periodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar); y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.

EL PROBLEMA DE LAS PERSONAS MORALES.

En la actualidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, más está en pie el problema de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal. Mientras unos autores están convencidos de la responsabilidad de las personas morales, otros la niegan de manera categórica.

El artículo once del Código Penal del Distrito, establece que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, cometa un delito con los medios para tal efecto proporcionados por la misma entidad, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la sociedad o en beneficio de ella, el juez podrá decretar la suspensión de la agrupación o su disolución si fuera necesario para la seguridad pública. Del propio precepto se desprende que quien comete el delito es un miembro o representante, es decir, una persona física y no la moral. Por otra parte, si varios o todos los socios convienen en ejecutar el delito o intervienen en él en alguna forma, se estará en presencia de un caso de participación o co-delincuencia de personas reales.

Para Francisco González de la Vega, el artículo 11 del Código Penal apenas contiene una apariencia de responsabilidad colectiva, pero no contraria la tesis de que únicamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito.

EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

OBJETOS DEL DELITO.

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Según Franco Sodi el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito; con tal afirmación estamos de acuerdo, ya que en los delitos, por ejemplo, de homicidio, de robo o de raptó, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales.

DELINCUENTE

Puede ocurrir que un solo individuo comete por sí mismo y directamente un delito; en tal caso se le tiene por autor de él. Pero también puede ocurrir que varias personas colaboren en la realización de un ilícito. De ser así, los que participan en forma principal y directa se llaman coautores. El que sin actuar de esa manera, convence a otro u otros para que ejecuten un delito, se llama instigador. Es cómplice el que, sin cometer el delito en forma directa, se limita a apoyar o ayudar al o a los que lo cometen (Arts. 13,14 Código Penal del Distrito Federal).

Al delincuente se le designa técnicamente con el nombre de sujeto activo del delito o agente del mismo. Sujeto pasivo o víctima, es la persona titular del derecho violado, quien como regla general sufre el perjuicio del delito. El ofendido es la persona que en algunos casos resiente el daño del hecho ilícito. Así sujeto pasivo será el propietario de la cosa robada y como ejemplo de ofendido puede darse al hijo o al cónyuge de la persona víctima de un homicidio.

3.4 La Víctima

Delincuente y víctima de delito. No existe delito que no tenga precedente.-Séneca

Delito: Es una acción típica, antijurídica y culpable

Enrico Ferri asienta el delito en la responsabilidad social y no en la responsabilidad moral. El hombre es responsable sólo por el hecho de vivir en sociedad. Enrico Ferri (1856-1929) fue un criminólogo y sociólogo italiano y además compartieron en mayor o menor medida lo del criminal nato con Cesare Lombroso 1836-1909. Sin embargo, mientras que Lombroso investigó los factores fisiológicos que motivaban a los criminales, Ferri investigó los factores sociales y económicos. Ferri fue el autor de Sociología Criminal en 1884 y editor de Avanti, un diario socialista. Sus argumentos de prevención del crimen fueron rechazados por Benito Mussolini luego de su ascenso al poder. El delito no muere se transforma, la criminalidad está siempre latente (A. Nicéforo) El delito es un fenómeno dinámico que muta según las circunstancias sociales y culturales.

Nadie incurre en delito empujado por el destino.- Séneca

DELINCUENTE

Teoría de la Peligrosidad. Ésta se determina atendiendo a la cualidad más o menos antisocial del delincuente y no a la del acto ejecutado. Considera entre otros; al Factor Social o Mesológico (densidad de población, migración campo ciudad, alcoholismo, socialización imperfecta, moral, la familia, costumbres) como desencadenante y que termina llevando al delito.

En la Negación Del Libre Albedrío dice que el hombre no es libre. El hombre es libre sólo dentro de un marco de normas. Presentó su tesis en la que trata de demostrar que el libre albedrío es una ficción, y que debe substituirse la responsabilidad moral por una responsabilidad social.

Ferri dice que se deben reemplazar las cárceles, por ser causa de criminalidad. Es en las cárceles donde se forman individuos resentidos hacia la sociedad y al salir de las cárceles cometen delitos más atroces como una venganza a la sociedad que los condenó.

Las cárceles deben servir para la readaptación, no para su empeoramiento El delincuente es un emergente de la sociedad. (E. Durkheim) Para algunos criminólogos existen factores biológicos predisponentes. Para una importante cantidad de criminólogos, esta posición cae dentro de la teoría del Labelling Approach o etiquetamiento estigmatizante (H. Beckert) por ende aberrante. En tanto que, muchos investigadores han sostenido que el delincuente es producto de un sinnúmero de causas: incluyen (biológicas, psicológicas, sociológicas, de origen jurídico y político-económico, fundamentalmente) Otros, que el delincuente es creado por la tipificación penal y, que el mismo código penal no sirve para nada, es decir, no sirve para corregir conductas antisociales. En el caso del Código Penal Argentino, desde su creación hasta la fecha ha sido

reformada más de 850 veces. Esta ley reformada según la presión política de turno, no ha garantizado que el delito haya disminuido. Por el contrario ha permitido que gran parte de los de los delitos de cuello blanco queden impunes.

Sin entrar en detalle, son los juristas llamados garantistas lo que sostienen que las cárceles no sirven, que el modelo penal argentino es un modelo hecho para garantizar la impunidad de los que más tienen y criminalizar a los pobres. Sin querer ahondar en este problema y al solo efecto de ampliar el tema del delincuente, salta a la vista que la mayoría de los que están presos son pobres, y que carecen de la ayuda social del Estado. La mayoría de delincuentes de cuello blanco como los llamó E. Sutherland están libres y son formadores de la opinión extrema sobre la inseguridad en tiempo real. Son los que hablan siempre del delito y los delincuentes afectando a los de clase más baja. Sutherland definió la delincuencia de cuello blanco como la violación de la ley penal por parte de una persona de alto nivel socioeconómico en el desarrollo de una actividad profesional.

Para vaciar las cárceles hay que llenar las escuelas y las fábricas, decía el Perito Moreno.

VÍCTIMA DE DELITO

Tanto Samuel Mendelshon como Hans Von Hentig; en esencia, vienen a señalar que la criminogénesis depende de una compleja relación entre víctima y victimario, figuras éstas que no ocupan posiciones antinómicas sino que interaccionan, sus "roles" respectivos, se imbrican e incluso llegan a confundirse. En lo que Mendelsohn denomina la "pareja penal", la víctima (que ya no es considerada como "sujeto pasivo" del delito) puede contribuir (con mayor o menor culpabilidad) a su propia victimización. (J.Núñez de Arco)

Víctima es la persona afectada física o moralmente por un hecho ilícito. Benjamín Mendelshon (1850-1922) creador de la victimología realiza una clasificación que me parece útil sintetizar: a) víctima inocente b) víctima por ignorancia c) víctima provocadora d) víctima voluntaria e) víctima agresora.- R. Moreno Rodríguez. Diccionario de Ciencias Penales.

El Dr. Elías Neumann ofrece un pormenorizado y exhaustivo trabajo sobre la víctima en todos los aspectos posibles en el marco de los Derechos Humanos. Expone una clasificación, invitando con la ayuda de la filosofía a ver en profundidad esta disciplina.

3.5 Penas y medidas de seguridad

La reacción social más frecuente y tradicional ante el delito es la pena. Ésta fue durante mucho tiempo la única forma de reacción, pero sobre la base de ideas brotadas desde fines del siglo pasado empezó a sostenerse en las primeras décadas del presente siglo, la conveniencia de aplicar también medidas

preventivas dirigidas a evitar que los individuos propensos al delito llegaran a situaciones en las que este pueda parecerles la salida única o mejor. Este Derecho Penal preventivo se refleja en las llamadas <medidas de seguridad> que, a diferencia de la pena, no están destinadas a reprimir un delito ya producido sino a precaver uno que no ha sido cometido pero que verosímilmente puede sobrevenir.

De acuerdo con López Betancourt, la pena debe contener las siguientes características:

I. Proporcional al delito. Esto es, delitos graves deben sancionarse con penas graves y viceversa.

II. Personal. Solo debe imponerse al delincuente, nadie debe ser castigado por el delito de otro.

III. Legal. Porque las penas deben estar siempre establecidas en la ley, haciendo realidad el principio de que nulla poena sine lege (ninguna pena sin ley).

IV. Igualdad. Implica que las penas deben aplicarse por igual sin importar características de la persona como lo puede ser su posición social, económica, religiosa, etc.

V. Correccional. Debe tender a corregir la conducta equivocada del delincuente.

VI. Jurídica. Por la aplicación de penas se logra el restablecimiento del orden legal.

La pena más grave de todas es la pena de muerte ella es objetada por muchos pensadores que el legislador no está autorizado para imponerla o que es una pena cruel o inútil. Sin embargo, ella se mantiene en varias legislaciones, especialmente para delitos que se estiman de extraordinaria gravedad. La tendencia moderna es reducir el vasto elenco de penas que antes consignaban las legislaciones penales. Se prefiere ahora acudir a la pena de prisión sobre todo si ella tiene una duración que permita realizar un tratamiento educativo con el delincuente y a penas pecuniarias cuando se trata de delitos de menos importancia. Sin embargo subsisten aun penas que restringen la libertad de un sujeto, sin privarlo totalmente de ella o que lo privan de ciertos derechos (por ejemplo, derecho de ejercer una profesión o manejar vehículos) y varias otras especies de penas.

Hoy día se rechaza el carácter expiatorio de la pena y se busca su fundamento en finalidades de conveniencia social. La sociedad debe protegerse en contra de cierta clase de actos gravemente antisociales.

Debe tenerse presente que con la aplicación de las penas siempre se ha de buscar con ella la forma de readaptar al delincuente a una vida honesta y de

insertarlo nuevamente en un medio social normal, porque ello será la mejor garantía de que no volverá a delinquir.

Si lo que fundamentalmente se busca con la reclusión de los delincuentes en establecimientos cerrados es su readaptación a la vida social y no hacerlo sufrir con la pena de su libertad (sin perjuicio de que ésta pérdida tenga secundariamente una función intimidatoria para los que se sientan tentados a delinquir), debe entenderse de que la pena de prisión debe ser aplicada solamente cuando ella va a tener una duración que permita un tratamiento reeducativo bien planificado. Por esta razón, en la época actual se declaran desaconsejables las penas cortas de prisión, que solamente sirven de ocasión para que el delinque por primera vez tomo contacto con criminales expertos. El artículo 24 del Código Penal para el D.F. establece un catálogo de las penas y medidas de seguridad que se aplican en materia común de la capital de la república y en materia federal en todo el territorio nacional.

Ellas son:

- Prisión.
- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- Confinamiento
- Prohibición de ir a lugar determinado
- Sanción pecuniaria de comisión de instrumentos o productos de delito
- Amonestación.
- Apercibimiento
- Caución de no ofender
- Suspensión o privación de derechos
- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- Publicación especial de sentencia. Vigilancia de la autoridad
- Suspensión o disolución de sociedades
- Medidas tutelares para menores
- Decomiso de bienes respondientes al enriquecimiento ilícito

CAUSAS QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD PENAL

Bajo este apartado se engloban dos hipótesis, por una parte la extinción de la

acción penal y por otra, la extinción de la pena. En el primer supuesto cesa la actividad persecutoria del Estado y en el segundo pierde eficacia la sentencia. Entre las formas de extinción penal, el CPDF establece: la muerte del delincuente; la amnistía; el perdón del ofendido o legitimado para darlo; el reconocimiento de inocencia e indulto; la rehabilitación; la prescripción; el cumplimiento de la pena o medida de seguridad; la existencia de una sentencia anterior, dictada en proceso seguido por los mismos hechos; y la extinción de las medidas de tratamiento de inimputables (artículos 91 a 118 bis). De los puntos anteriores cabe aclarar la diferencia entre amnistía e indulto. La primera, se refiere al <olvido> del delito (tiene la misma raíz que amnesia), se considera que el individuo favorecido por ella nunca cometió el ilícito, como sucedió con los guerrilleros que pudieron incurrir en el delito de rebelión, al levantarse en armas el mes de enero de 1994.

Por el indulto se reduce, se cambia o se suprime totalmente la pena del condenado; pero éste continua siendo jurídicamente un condenado y el delito por el que se le indultó le será tomado en cuenta si vuelve a delinquir para considerarlo como reincidente

RESPONSABILIDAD CIVIL

Además de la obligación del delincuente de soportar la pena impuesta (responsabilidad penal), la ley le impone también la obligación de reparar los daños causados (responsabilidad civil). La responsabilidad penal es de interés público (importa a toda la sociedad) y la responsabilidad por daños concretos que se causan a alguien son de interés privado (interesa solamente al ofendido). En razón de ser de puro interés privado, la responsabilidad civil proveniente de un delito queda entregada al criterio del particular que sufrió el daño. Él puede perdonarla si quiere. Pero la acción para cobrar perjuicios, por no ser penal, sino civil puede ejercitarse contra los herederos del que delinquiró, en el caso de que éste muera.

Parte del salario de un reo que cumple pena de prisión se destina a cubrir la indemnización que debe pagar a los perjudicados con su delito.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El Ministerio Público en su función de vigilar por el resto del régimen de Derecho, representa la sociedad y al Estado, que son los que están interesados en que el orden jurídico siempre encuentre su cauce de seguridad, de legalidad y de justicia.

El Ministerio Público de acuerdo con los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, tiene la obligación de perseguir ante los tribunales, los

delitos del orden federal, practicando las averiguaciones previas necesarias, para lo cual tendrá bajo su autoridad y mando inmediato a una policía [anteriormente mal llamada policía judicial].

Al Ministerio Público corresponde solicitar de las autoridades judiciales, las ordenes de aprehensión contra los reos; buscar y representar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios que se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; así como pedir la aplicación de las penas.

Para establecer si se ha cometido un delito es necesario seguir un procedimiento que marca nuestras leyes.

De acuerdo con Arilla Bas, el procedimiento penal comprende los siguientes periodos: Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; pre instrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad por falta de elementos para procesar; instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este; primera instancia durante la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y los actos tendientes a resolver los recursos; ejecución que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Por estar relacionado con el tema 1.4.6. Correspondiente a [Derechos Humanos y garantías individuales] del semestre anterior, únicamente se hace una breve referencia al periodo de la averiguación previa, obviando los demás por considerar que escapan las finalidades de un curso elemental del Derecho. El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes de procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa, tiene por objeto, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo corre a cargo del Ministerio Público. La averiguación previa puede iniciarse de oficio, por denuncia o por querrela.

Las diligencias de averiguación previa deben estar encaminadas, en primer término, a comprobar la existencia de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con una pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado (Art. 16). En segundo término a acreditar los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan la probable responsabilidad de este (Art. 19).

DELITOS CONTRA LA SALUD

En el libro segundo, Título Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), establece como delitos contra la salud

- A) La producción, tenencia, trafico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos y
- B) El peligro del contagio.

Estamos, pues, en presencia de dos eventos contra la salud, que se han tipificado mediante dos figuras delictivas distintas que tienden a proteger o tutelar el mismo bien jurídico, la salud pública, la salud de los gobernados en general. La palabra SALUD se deriva del latín SALUS,-UTIS, que significa “buen estado físico”, es decir, el estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones.

DE LA PRODUCCIÓN, TENENCIA, TRAFICO Y PROSELITISMO Y OTROS EN MATERIA DE NARCÓTICOS.

Estas disposiciones son aplicables en toda la Republica en materia Federal, ya que de acuerdo con las fracciones XVI y XXI del artículo 73 de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión tiene facultades para dictar leyes sobre la salubridad general de la Republica, así como para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos debe imponerse. A su vez, en el propio CPDF nos permite una norma secundaria: Ley General de Salud, ya que esta determinara que sustancias se consideran como narcóticos o estupefacientes psicotrópicos. Así mismo el Congreso revisara las medidas que el Consejo de Salubridad General haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana. En lugar de droga, emplea de manera general el término

narcótico, y por él se entiende una sustancia que provoca el sueño, y entre la gran variedad de drogas que existen, hay otras que por el contrario generan estados de euforia o producen alucinaciones. Por igual motivo debe corregirse la redacción del Art. 193 que estipula. “Se consideran narcóticos a los estupefacientes psicotrópicos”, puesto que estupefacientes es aquello se produce estupor, adormecimiento, aunque después con una falla técnica jurídica nos remita a las “demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud y los convenios o tratados internacionales”. Así pues, se utilizan como sinónimos los términos, estupefacientes, droga y fármaco, siendo estos dos últimos de mayor precisión técnica.

Por su origen etimológico, pharmakon proviene del griego “medicamento”; a su vez droga es de origen incierto. De acuerdo con Corominas, probablemente se origina en Francia con una primitiva acepción de <cosa de mala calidad> y procede de la palabra celtica que significa <malo>, así en breton droug, gales irlandés droch. Aunque según otros autores provendría de la voz anglosajona drug, que significa seco, árido.

Por droga debe entenderse toda sustancia que introducida en el organismo vivo, puede modificar una o más de sus funciones. Esta definición es internacionalmente más amplia que el “medicamento”, que se utilizan siempre en beneficio del individuo.

La Organización Mundial de Salud (OMS) recomendó la sustitución de los términos “Toxicomanía” y “habito” por el de “dependencia”, entendiendo por tal estado síquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo activo y un fármaco; se caracteriza por modificaciones en el comportamiento y por otras reacciones, que comprenden siempre un impulso irreprimible a tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación. En un sentido estrictamente farmacológico, adicción es sinónima de dependencia física y consiste en un estado de adaptación biológica que se manifiesta por trastornos fisiológicos más o menos intensos cuando se suspende toscamente la droga (síndrome de abstinencia). Tradicionalmente el termino habituación o dependencia síquica se ha reservado para referirse al uso compulsivo de la droga sin desarrollo de dependencia, pero que implica también un serio peligro.

Los fármacos capaces de producir dependencia pueden clasificarse en tres grandes grupos:

1.- Los estupefacientes

. 2.-Los psicotrópicos.

3.-Los inhalantes volátiles.

1.- Los estupefacientes comprenden básicamente los derivados naturales del opio (morfina, codeína), los derivados sintéticos de los opiáceos (dihidromorfina o Dilaudid, diacetilmorfina o heroína) y los medicamentos sintéticos de tipo opiáceo.

Se consideran también como estupefacientes los derivados de la coca.

2.- Las drogas psicotrópicas, fueron divididas originalmente en dos grandes grupos farmacológicos: el de los depresores del sistema nervioso central y el de los estimulantes del mismo. Posteriormente la clasificación más común divide a estos fármacos en tres grupos: los sicolepticos, los sino analépticos y los sicodisilepticos.

2.1. Los psicolepticos, que comprenden todas las sustancias que determinan relajación y depresión de la actividad mental y que incluyen los hipnóticos, los sedativos ansiolíticos y los neurolépticos.

2.1.1. Los hipnóticos (barbitúricos, metacualona) son utilizados generalmente para producir una sedación general y facilitar el sueño.

2.1.2. Los sedativos ansiolíticos (meprobarmato, benzodiacepinas, etc.). Que reduce la tensión y la ansiedad.

2.1.3 Los neurolépticos o antipsicóticos, que se usan ampliamente en Psiquiatría por su actividad terapéutica en las psicosis severas como la esquizofrenia.

Algunos son derivados de la rawolfia, como la reserpina; otros de la fenotiacina, como la clorpromacina y algunos más pertenecen al grupo de las butirofenonas, como el haloperidol.

2.2. Los psicoanalepticos que estimulan la actividad mental (psicoestimulantes y antidepresivos).

2.2.1. Los psicoestimulantes (anfetaminicos, cafeína) generalmente disminuyen el apetito, aumentan la actividad y en dosis mayores impiden el sueño.

2.2.2. Los antidepresivos (imipramina, norpramina, fenelcina) se usan en medicina para mejorar la afectividad de pacientes deprimidos severos.

2.2.3. Los psicodislepticos, sustancias químicas capaces de producir fenómenos mentales anormales, como alteraciones de la sensopercepcion (alucinaciones, ilusiones), del humor y la conciencia, a dosis que comparativamente determinan solo la actividad fisiológica. El LSD, el cannabis (marihuana), la mezcalina (peyote) y la psilocibina (hongos alucinantes) son algunos ejemplos del grupo.

3. Los inhalantes volátiles constituyen un grupo complejo, que incluyen el vapor de sustancias comunes como la gasolina, el thinner y los cementos plásticos. Así pues, por droga se entenderá toda sustancia en estado natural o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno.

CONTEXTO HISTÓRICO

La utilización de las drogas es tan antigua como la humanidad. En los pueblos primitivos, desde el estadio de los recolectores, su ingestión, tenía la modalidad, tanto de una experiencia religiosa: (que posibilita una comunión directa con la divinidad), como de una oportunidad terapéutica. Este carácter será conservado en el mundo occidental, aunque de manera restringida hasta el siglo XVII, piénsese por ejemplo en las curanderas medievales acusadas de brujería por invocar supuestamente a espíritus maléficos. Posteriormente, dichas sustancias pierden su carácter místico y pasan a ser meros alivios para el dolor o bien medios para evadirse la realidad. Así en el siglo XIX era frecuente que los médicos prescribieran libremente opio o láudano para múltiples enfermedades, a pesar de saber que producían adicción. No obstante que el consumo de las drogas se consideró como delito en los Códigos Penales modernos, dicho consumo se restringía a grupos sociales muy reducidos; en un extremo algunos miembros de la alta burguesía o de la bohemia artística consumían preferentemente las llamadas drogas duras (opio, morfina, cocaína), en el otro extremo, sectores de la población marginada (soldados, cargadores) consumían marihuana.

Las drogas se convertían en un problema social a partir de la segunda mitad del siglo XX. A ello contribuiría de manera especial el sentimiento de frustración de las grandes masas por carecer sus vidas de finalidades trascendentes y porque el individuo no se percibe como el sujeto de su propio destino. Asimismo serán los propios Estados Nacionales los que introduzcan a su popularización al suministrarlas en gran escala en las distintas conflagraciones bélicas. Se administran en gran escala: las anfetaminas para aliviar la fatiga de los combatientes y la morfina para combatir el dolor a los heridos en la Segunda Guerra Mundial; la marihuana como parte del avituallamiento de los soldados en la Guerra de Corea o de Vietnam.

Frente a la creciente demanda de drogas, por los países industrializados y con los medios de producción a gran escala, el narcotráfico se ha convertido en un fenómeno económico, político de alcances planetarios. Enormes consorcios internacionales manejan la producción, distribución y el consumo de drogas. Cabe

hacer notar que los productores de las materias primas se ubican en países subdesarrollados.

A través del soborno, la corrupción o el amedrentamiento, los grandes carteles han permeado todas las estructuras de las sociedades y los gobiernos. Inclusive, no son pocos los pensadores que consideran que dada su importancia estratégica, grandes sectores de los gobiernos encauzan para sus fines particulares dichas actividades ilícitas. Por ejemplo se ha insistido en el papel que jugó la CIA estadounidense en la venta de crack a las comunidades negras de California, para financiar a la Contra nicaragüense durante el gobierno de Ronald Reagan.

Ante esta situación en diversos países se alzan voces que piden la despenalización de la marihuana, que es la droga blanda de mayor consumo después del alcohol, ya que argumentan, la penalización trae aparejada mayores males, como sucedió en Estados Unidos durante la prohibición de los años veinte.

El fenómeno de la drogadicción es de tal complejidad y magnitud que no es posible atacarlo exclusivamente a través de medidas legales, sino de carácter social, político, medico e ideológico

ASPECTO LEGAL

1. El bien jurídico tutelado, como ya apuntamos es la salud de la colectividad.
2. Según la conducta del agente adictivo, puede cometerse tanto por omisión, como por acción. Por omisión, por ejemplo, cuando el dueño o arrendatario de un inmueble permite en la propiedad, se realice la venta o procesamiento de alguna droga. La acción se realiza mediante las modalidades de posesión, tráfico o cultivo.

3. Es un delito de peligro y no de resultado, ya que no causa un daño directo inmediato al bien jurídico tutelado. Del mismo género como los delitos de portación de armas prohibidas, de conspiración, de disparo de armas de fuego, etc.

4. El objeto material del delito lo constituye el estupefaciente o psicotrópico. El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley, es decir, la salud de la colectividad. El delito contra la salud es uno, que se puede cometer mediante una o varias modalidades, como pueden ser la producción, cultivo, cosecha o venta de la droga.

En los artículos 193 a 199 del CPDF se señalan varias acciones que se traducen en las diversas modalidades del delito contra la salud que son:

1. Poseer-tener alguien una cosa en su poder.- La posesión debe llenar tres requisitos: la existencia de una droga considerada como tal por la ley:b) que el

sujeto activo tenga el poder de disposición y este en su radio de acción el fármaco sin llenar los requisitos legales; y c) que tenga conciencia y sea voluntario ese hecho.

2. Adquirir-hacer propio un derecho o una cosa-. Por cualquier medio, préstamo, permuta, depósito, arrendamiento, etc.
3. Suministrar o administrar- aplicar fármacos o hacerlos tomar-.
4. Sembrar-esparcir semilla en la tierra para que germine-.
5. Cultivar- cuidar el desarrollo de las plantas-.
6. Cosechar- recolectar los frutos de la tierra-.
7. Producir, manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar.

Estos términos se utilizan frecuentemente como sinónimos. Manufactura es una obra hecha a mano o con la ayuda de una máquina; es el producto realizado después de la transformación industrial. Por elaborar se entiende preparar un producto por medio de un trabajo adecuado. Preparar: hacer las operaciones necesarias para obtener un producto. Acondicionar: dar cierta condición o calidad a un objeto. Elaborar es llevar a cabo todos los actos para que la droga esté en condiciones de utilizarse, como colocar la sustancia que podría ser polvo en capsulas y sellar estas para puedan ser consumidas.

Por preparar significa los actos previos o primeros para consumir el acto relacionado con la droga, como sería el caso de los actos en que se procesa químicamente la hoja de coca para convertir cocaína.

8. Transportar: llevar un objeto de un lugar a otro.
9. Vender o enajenar. Vender sería transmitir el dominio de una cosa a otro.
10. Comprar. Toda compra implica una venta y viceversa.
11. Comerciar o traficar. La venta reiterada de drogas a una o más personas es tráfico o comercio.
12. Prescribir. Cuando un especialista ordena o determina que determinadas sustancias sean ingeridas por el paciente.
13. Introducir al país. Exportar ilegalmente.
14. Extraer del país. Exportar ilegalmente.

15. Aportar recursos o colaborar al financiamiento para la ejecución de este delito. Proporcionar por ejemplo, dinero, implementos agrícolas para la siembra, cultivo o cosecha de la marihuana; químicos para el procesamiento de la hoja de la coca; choferes o pilotos para tripular vehículos terrestres, aéreos o marítimos.

16. Realizar actos de publicidad o propaganda. La publicidad se lleva a cabo cuando se utilizan medios que pueden ser escritos, orales o visuales, como signos, emblemas, dibujos, películas, por medio de la radio, de la televisión, del cine, etc. Y en los cuales se divulgue o extienda diversas noticias para que se consuman narcótico

17. Inducir o auxiliar. Inducir consiste en instigar o persuadir a que alguien realice determinada conducta, como podría ser el caso de un sujeto insiste a su novia para que al igual que el consuma la droga que posee. El auxilio aparece cuando se ayuda a una persona que consuma drogas, como sería el caso de quien inyecta heroína.

DEL PELIGRO DEL CONTAGIO

El artículo 199 bis del Código Penal estipula que: El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta una cuarentena días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, solo podrá procederse por querrela del ofendido. Esta figura delictiva, cuyo bien jurídicamente tutelado se justificaba plenamente a principios del siglo, antes del advenimiento de los antibióticos, para enfermedades como la tuberculosis o la sífilis, y que durante cuarenta años paso a ser un simple recordatorio sobre los peligros del contagio, por desgracia vuelve a recobrar su vigencia con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

-El bien jurídico tutelado es la salud de la colectividad.

-Según la conducta del agente activo solo puede cometerse por acción.

-Es un delito de peligro y no de resultado.

-El objeto material del delito puede ser:

a) El propio cuerpo de la agente activo,

b) agujas hipodérmicas que utilice este.

Para que se configure el tipo penal se requiere que.

A) La persona infectada, tanto los seropositivos, como los enfermos que ya le presentan los signos de la enfermedad que están conscientes de su dolencia.

B) Como sabemos, la transmisión puede darse por vía sexual, transfusión sanguínea o perinatal.

Así pues, este delito se configura cuando un enfermo, consciente de su dolencia, es decir a sabiendas realiza determinadas acciones que acarrearán el peligro del contagio. A continuación se mencionan varias posibilidades.

-Que un o una paciente, tuberculosa bese reiteradamente a su pareja.

-Que un enfermo(a) de SIDA tenga relaciones sexuales con otro (a).

-Que una enferma de este mal amamante a un infante.

-Que una persona enferma de hepatitis o cólera trate de inocular su mal a otro a través de los alimentos o una inyección.

Este delito ocurre en forma independiente del resultado que produzca la acción es decir si se llega o no, a producir el contagio. Ya que de ocurrir esta última posibilidad, estaríamos en presencia de otro delito de lesiones. De esta manera, además de los casos descritos anteriormente, los médicos, enfermeras, laboratoristas y en general cualquier persona que maneje tejidos infectados puede producir una lesión mediante el contagio, misma lesión que puede ser por acción u omisión, pero no incurren en el delito del peligro de contagio, ya que este solo lo producen los enfermos de algún mal grave y contagioso.

Así el encargado de un banco de sangre incurrirá en el delito de lesiones (intencionales o imprudenciales), al disponer o permitir se transfunda sangre contaminada a personas sanas ocasionándoles una enfermedad, pero no puede incurrir en el delito del peligro del contagio.

Regresando a la figura delictiva que nos ocupa, dadas las características de esta pandemia, consideramos necesario replantear los términos de penalidad.

¿Será conveniente internar en una prisión a quien este infectado, aunque no muestre los signos de esta dolencia? Ya desde los años cuarenta, algunos autores opinaban que era inadecuado sancionar el delito con una pena de prisión, por su ineficacia ante el problema, el cual en ese tiempo estaba circunscrito a la gonorrea y la sífilis sugerían en cambio, “recluir” a los enfermos en establecimientos adecuados por todo el tiempo necesario hasta obtener su curación o la inocuidad del sujeto.

En la actualidad, en el caso del SIDA esto no es posible. Por otra parte, quien ya ha desarrollado la enfermedad y que seguramente morirá en unos cuantos meses, ¿Qué sentido tendrá imponerle una pena hasta de cinco años de prisión?

Como se ve, estamos en presencia de esos casos tan frecuentes en los que la realidad avanza tan rápido, que vuelve obsoletas las disposiciones legales. Puesto que la finalidad de estos ensayos es el dotar a los bachilleres, de una cultura jurídica básica, consideramos que una reflexión doctrinaria exhaustiva y que haga propuesta de modificación al texto legal, escapa a los fines de este trabajo y solo se apunta su problemática para inducir la reflexión de los alumnos.

DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS INTRODUCCIÓN

El Estado como cuerpo político de la Nación, tiene como misión hacer posible la marcha y desenvolvimiento de su actividad encaminada hacia el funcionamiento de los órganos y servicios que constituyen sus fines jurídicos y sociales, estas actividades integran lo que llamamos Administración Pública, la cual se define: "como la actividad continua y fundamental del Estado dirigida a la formación de los órganos estatales y al mantenimiento de las condiciones para el desenvolvimiento de las funciones que surgen de sus órganos". Por ello, todo servidor público tiene la obligación de salvaguardar la, legalidad, lealtad, honradez, imparcialidad y eficiencia, en el desempeño de ¡su empleo, cargo o comisión, por ejemplo: formular y ejecutar legalmente los planes, programas y presupuestos correspondientes, cumplir con las leyes y normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos. Por ello, en las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán Unidades en las que el público tenga acceso para, que cualquier ciudadano pueda presentar su denuncia o queja por incumplimiento de las

obligaciones de los servidores públicos evitando cualquier molestia indebida al quejoso.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Para garantizar el debido cumplimiento de la actividad de los funcionarios y empleados públicos, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación o el superior jerárquico de los infractores, podrán imponer medidas de apremio de índole administrativa consistentes en:

I- Sanción económica (hasta veinte veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal).

II.- Auxilio de la Fuerza Pública.

III.- En caso de resistencia al mandamiento legítimo de la autoridad se estará a lo que prevenga la Legislación Penal.

Cuando la falta administrativa haya causado daños al quejoso, este podrá exigir la reparación del daño en cantidad líquida 10/Y. 177

TUTELA PENAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

También existen ilícitos que lesionan y ofenden gravemente los intereses jurídicos de la sociedad, por ello en los Códigos Penales se ha establecido una categoría especial de delitos, cuyas sanciones tienen como objetivo inhibir ese género de conductas

Dentro de los delitos sociales entran también aquellos que la Administración Pública.

SUJETOS DEL DELITO

Los sujetos activos de estos delitos deben ser funcionarios públicos, es decir toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal,

organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Así como a los Gobernadores de los Estados, a los diputados de las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, cuando cometan, cualquier delito

previsto en el Título Décimo, en materia federal (Art 212). Para la individualización de las sanciones previstas el juez tomara en cuenta la situación laboral del servidor público, si este es: trabajador de base, trabajador

de confianza, funcionario, la antigüedad en el empleo, los antecedentes de servido, sus percepciones, además de tomar en cuenta el Art 52 del Código Penal, así como la necesidad de separar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita (Art 213)

La razón del fenómeno social de la delincuencia de los servidores públicos, radica en la complaciente corrupción que impera en los diversos sectores de la Administración Pública y en el desaliento de los ciudadanos que en el mejor de los casos se resuelve en función del compadrazgo.

En los códigos penales de 1871 y 1929, los delitos de esta clase no estaban tipificados en forma sistemática, sino esparcidos por su articulado sin obedecer a ningún principio rector.

El Código Penal vigente (1931) establece en forma sistemática los delitos por sujetos de la administración pública o en contra de ésta. Así en su Título Sexto comprende los delitos contra la autoridad, el Título Undécimo de los delitos metidos contra la administración de justicia y el Título Décimo los delitos metidos por servidores públicos,

En este trabajo nos ocuparemos sólo de éstos últimos La Tutela Penal de los ilícitos cometidos por servidores públicos comprende i siguientes figuras delictivas:

- Ejercicio Indevido o Abandono de Funciones Públicas (Art 214),
- Abuso de Autoridad (Art 215),
- Coalición de servidores públicos (216),
- Uso indebido de atribuciones y facultades (217),
- Concusión (218),
- Intimidación (219),
- Ejercicio abusivo de funciones (220),
- Tráfico de influencia (221),

- Cohecho (Art 222),
- Peculado (Art 223) y
- Enriquecimiento ilícito (224).

A continuación se describirán aquellas figuras que se consideran más relevantes: concusión, Ejercicio indebido de servicio público, Abuso de autoridad, Coalición, Cohecho y Peculado.

CONCUSIÓN

Comete el delito de concusión el encargado de un servicio público que, a título de impuesto, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores o servicios en mayor cantidad de la señalada por la r (Art. 218)

La sanción correspondiente es entre tres meses doce años de prisión y multa treinta a trescientas veces el salario mínimo, así como la destitución del empleo, inhabilitación para obtener otro

EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO

Las funciones públicas no se asumen o abandonan en forma arbitraria, sino je las leyes regulan las formas y modos de ejercerlas. Los códigos Penales establecen sanciones para quienes ejerzan o abandonen en forma indebida ya que esto lesiona los intereses jurídicos de la Administración Pública. Asimismo, el servidor público tiene la obligación de custodiar y cuidar la documentación e información, que por razón de su empleo, cargo o comisión tenga su cuidado, evitando la sustracción, ocultamiento o inutilización, abstenerse durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir por sí o por interpósita persona, dinero, objetos, bienes inmuebles que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades se encuentren vinculadas de cualquier forma por el servidor público o que implique interés en conflicto (Art.214)

ABUSO DE AUTORIDAD

Por autoridad se entiende todo funcionario público, agente del gobierno o sus comisionados, sea cual fuere su categoría. Esta enunciación abarca a cuantas personas estén investidas de autoridad, es decir, que ejercen un imperum, tomando determinaciones e imponiendo obediencia

Sin embargo en algunas de las fracciones del Art 215, se limita, según el caso, la condición del sujeto activo.

Por ejemplo: encargado de administrar justicia (fracción IV), encargado de una fuerza pública (fracción V), el encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de sanciones de privativas de libertad (fracción VI).
Descripción del tipo penal

El abuso de autoridad que en sí mismo constituye el delito, puede resultar de do* situaciones:

Que el acto mismo sea contrario a la Constitución o a las leyes, es decir, que lo sea siempre, y que por lo tanto, ningún funcionario puede estar facultado para disponer o ejecutarlo;

Que el acto sea legítimo en determinadas condiciones y circunstancias que no se dan en el caso, es decir, actos que pueden ser ejecutados como legítimos, pero no lo son en casos concretos.

El delito consiste, por lo común, en hacer algo el funcionario pero lo hace en situaciones que no corresponden. Se completa la acción subjetivamente por el conocimiento de esta improcedencia. Así, por ejemplo, intervenir un teléfono, sin orden judicial.

Algunas modalidades de esta figura delictiva

Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento el cobro de un impuesto o cumplimiento de una resolución judicial pida auxilio a la fuerza pública o emplee con ese objeto (frac 1).

Esta modalidad es muy amplia, pues abarca cualquier acto injusto del funcionario, del agente del gobierno o comisionado con que se trate. La acción típica contempla alternativamente dos hipótesis, una con base en la situación personal del agente que pida auxilio a la fuerza pública; y la otra es que la emplee con ese objeto.

Fuerza pública.- Son las personas encargadas de mantener el orden como agentes de la autoridad.

Cuando ejerciendo sus funciones, los servidores* público* hicieren violencia a una persona sin causa legítima o la vejaren o la insultare (frac 1).

La acción ejecutiva consiste en ejercer violencia. No se hace mención en la descripción típica a la naturaleza o clase de la violencia física o moral.

Sin causa legítima es decir que debe haber una causa que justifique esa acción, ya que por el contrario sería antijurídica lesionaría bienes jurídicos ajenos e las personas. Cabe señalar que en ningún caso puede la autoridad maltratar u ofender a otra, aunque puede con justicia perseguirle en caso de delito cuando se esté en las condiciones que establecen las leyes jamás puede maltratarle para obligarle declarar en su contra.

Existe con especial interés las violencias, vejaciones y malos tratos efectuados obre personas detenidas para obligarles a que se confiesen autores de un delito. Muchas de las confesiones procesales han sido arrancadas con violencia, aun cuando actualmente la ley en contra de la tortura nos dice que ninguna confesión obtenida con violencia se tendrá por cierta.

Todavía existen muchos errores judiciales, confesiones de delitos por parte, de personas que jamás los cometieron. Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal solo otorgan valor a la confesión cuando concurren los requisitos que se especifican en el Art 249, y 287 entre lo que destaca que se haga sin coacción ni violencia" aunado con las garantías constitucionales que establece •1 Art 20, que todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: ...II no podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda. Prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura; la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ente éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio.

El delito de abuso de autoridad, trae aparejada una sanción que pueda Oscilar entre uno y nueve años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos días multa, dependiendo de sí la conducta típica viola una u otra de las hipótesis previstas en las diversas fracciones esta norma.

EJERCICIO INDEBIDO O ABANDONO DE FUNCIONES PÚBLICAS

Cometen este delito los funcionarios o empleados que ejercen un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima o satisfacer todos los requisitos legales; o después de saber que se ha revocado su nombramiento o se les ha destituido o suspendido legalmente el nombramiento por tiempo limitado; o el juez sigue ejerciendo sus funciones después de cumplido el termino por el cual se é nombra, etc. La pena establecida para estos delitos varía de tres días a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

COALICIÓN DE FUNCIONARIOS

Cometen este delito los funcionarios públicos, empleados, agentes o comisionados del gobierno que se coaligan para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejercicio para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualesquiera de sus ramos (Art 216).

La sanción varía de seis dos a siete años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo y destitución e inhabilitación de dos a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

COHECHO

Este delito, que es común y corriente en nuestro medio burocrático, consiste en que un funcionario público, por sí o por interpósita persona, solicite o reciba dádivas, dinero o acepte una promesa a cambio de hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

Consiste, asimismo, en ofrecer dádivas a la persona encargada de un servicio público, sea o no, funcionario para que haga u omita un acto relacionado con sus funciones (Art 222 del Código Penal).

Dependiendo del valor de la dádiva o promesa se impondrán a los delincuentes una pena que puede ir de tres meses a catorce años de prisión y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo. Así como la destitución e inhabilitación para desempeñar otro cargo público.

PECULADO

El delito de peculado consiste en que el servidor público para usos propios o ajenos distraiga dineros, valores, fincas, pertenecientes al Estado, También cuando se utilicen los fondos públicos, para promover su imagen o de un tercero, o disfrute de los beneficios de estos actos (Art 223).
Dependiendo del monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente, las sanciones oscilan entre tres meses a catorce años de prisión y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo. Así como destitución e inhabilitación del empleo o cargo entre trece meses o catorce años

3.6 LA REFORMA PENAL

ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL DEL 18 DE JUNIO DEL 2008

El 19 de junio de 2008 se publicó una extensa reforma penal en materia de seguridad pública, justicia penal y delincuencia organizada. Quizá sea la reforma penal de mayor alcance desde 1917.

Se reforman 10 artículos de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, / artículos en Materia Penal (16-22), uno sobre facultades el Congreso de la Unión (73), uno sobre desarrollo municipal (115), uno en materia laboral (123).

El objetivo es ajustar el sistema a los principio de un estado democrático y equitativo en el derecho, de cómo defender las garantías, tanto de las víctimas y acusados, de tener una imparcialidad en los juicios, de implantar practicas más eficientes e eficaces contra la delincuencia.

Así podremos general confianza en los ciudadanos en las instituciones de Justicia, los procesos y juicios penales van a ser más eficientes, ya que estos son lentos y burocráticos, es decir, se va a limpiar y reformar todo el sistema, tanto ejecutores e instituciones.

Esta reforma en materia de seguridad van a obligar al Sistema Nacional de Seguridad Publica que se vincule con la protección de los derechos humanos y obligaran a las autoridades a coordinarse de manera más estrecha y profesionalizar a sus integrantes, elevar la calidad de seguridad, con mejores controles del personal, sanciones a integrantes que se unan a la delincuencia. Por qué se reformo, para atacar unos de los problemas más importantes en México, la seguridad pública y la justicia. No hay confianza, hay mucha delincuencia organizada dentro y fuera de las instituciones públicas, ha alcanzado un enorme poder económico, puede corromper a las autoridades. La delincuencia rebasa al sistema.

¿Cómo era antes?

En la práctica, los acusados de haber cometido un delito son culpables y están obligados a demostrar su inocencia. Esto es así porque la averiguación previa que se emprende para resolver el delito y esto se hace estableciendo una relación de causa con el acusado. Al empezar el juicio es presentado como culpable por el Ministerio Publico. Entonces el juez expide un Auto de Formal prisión, y sobre esa basa la mayor parte de las veces es condenatoria.

El proceso penal es escrito, se lleva a puerta cerrada y con mucha frecuencia el que sabe el contenido del expediente no es el juez, sino el secretario del juzgado, con esta reforma se trata de involucrar más al juez, en el contenido del caso, con testimonios de la víctima, acusado, de gente especializada en materia, con interrogatorios.

Algo muy importante que en las diligencias del juicio ocurre es que sí que las partes no pueden exponer sus argumentos frente al otro y delante del juez.

Esta reforma se analizó en el Congreso de la Unión, en el análisis y debate se unieron Diputados y Senadores. También participaron estudiosos y profesionales de la seguridad y justicia.

La reforma fue aprobada por una amplia mayoría de Diputados y Senadores. La reforma se va a dar poco a poco y ordenadamente en todo el país. Los aspectos que contiene esta reforma son los siguientes:

A. En materia de Justicia:

I. Toda persona acusada de algún delito será inocente hasta que se pruebe lo contrario.

II. Toda persona inculpada se le informará de que delito se le acusa y cuáles son sus derechos, incluido el de guardar silencio.

III. Hay un Juez de Control, el cual resolverá de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respetando las garantías de la víctima y el acusado.

IV. Para iniciar un proceso penal, se lleva a cabo una investigación para establecer que el delito ocurrió verdaderamente, en vez de la averiguación previa, y en lugar de acreditar el cuerpo del delito para culpar al acusado, se demostrará su posible participación.

V. Ahora está el Auto de Vinculación a Proceso, que esto sustituye al Auto de Formal Prisión. Si el juez considera que el acusado no causará daño, no se escapará y no pondrá en riesgo la investigación, podrá enfrentar el proceso en libertad. Y también el juez decidirá si es necesaria la prisión preventiva.

VI. La carga de la prueba es la obligación de demostrar la culpabilidad de una persona, recaerá en el Ministerio Público. Ya no será como antes, en que el acusado se encuentra en la necesidad de demostrar su inocencia.

VII. En la Investigación participará la policía, al mando del Ministerio Público.

VIII. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, lo mismo que una confesión obtenida sin la presencia del abogado defensor.

IX. Todo inculcado tendrá derecho a que defienda un abogado titulado, al que podrá elegir libremente. O el juez le designará uno.

X. El objetivo del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune, y que los daños causados por el delito se reparen.

XI. Con esta reforma se precisan y se amplían los derechos o garantías del acusado, así como los de las víctimas y ofendidos.

XII. Las audiencias preliminares y la del juicio deberán ser públicas.

XIII. Esta el principio de inmediación, que el juez estará presente en las audiencias, y no puede nombrar a nadie en su representación.

XIV. Solo se consideraran como pruebas las que sean presentadas en la audiencia de juicio.

XV. Siempre tienen que estar ambas partes, para que el juez pueda efectuar una audiencia.

XVI. La audiencia de juicio será continua, puede durar varios días, hasta que se dicte sentencia.

XVII. Solo la autoridad judicial puede imponer o modificar las penas. Pero esta la figura del Juez Ejecutor que vigila y controla el cumplimiento de las penas, y tiene la obligación de proteger los derechos y evitar abusos.

B. En materia de seguridad:

I. Se trata de establecer las bases para una verdadera actuación coincidente y corresponsable entre la policía municipal, estatal y federal.

II. Se establecerán reglas para la selección, formación, evaluación y certificación del personal de todas las instituciones, como: policías, ministerios públicos y peritos.

III. Establece la certificación obligatoria que permita los estándares mínimos para la capacitación y calidad de los miembros de la Policía, Ministerio Público y Peritos.

3.7 Sistema penal acusatorio, oral y adversarial.

Resumen

La reforma al Sistema de Justicia Penal en México, es una realidad, aunque algunos no tengan el mismo punto de vista al respecto. Pues conlleva a que los policías investigadores, peritos, agentes del ministerio público, jueces y abogados

se enfrente a un gran reto, en relación a este sistema. Ello implica un cambio total en el aspecto cultural de los ciudadanos mexicanos, pues es un sistema donde impera la buena fe, por lo que la familia y las instituciones que participan en la educación y formación de las personas tendrán que tener presente la importancia de la Ética, como rama de la Filosofía encargada del estudio de los principios y valores con los que se debe contar para lograr una mejor calidad de vida y una mejor sociedad.

Es claro que este nuevo Sistema, no es perfecto y que se tendrá que adaptar al caso particular de cada uno de los Estados de la República. Buscando que sea perfectible mediante su análisis, considerando las opiniones, experiencias y todo lo referente a su situación para la consolidación de este sistema penal en México.

Palabras clave: Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, Justicia Restaurativa.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

Introducción

La reforma al Sistema de Justicia Penal en México, es una realidad, aunque algunos no tengan el mismo punto de vista al respecto. Pues conlleva a que los policías investigadores, peritos, agentes del ministerio público, jueces y abogados se enfrente a un gran reto, en relación a este nuevo sistema. Esto a su vez implica un cambio total en el aspecto cultural de todos y cada uno de los ciudadanos mexicanos, ya que este es un sistema donde impera la buena fe, por lo que la familia y todas las instituciones que participan en la educación y formación de las personas tendrán que tener presente la importancia de la ética, como una de las ramas de la filosofía que se encarga del estudio de los principios y valores con los que se debe contar para lograr una mejor calidad de vida, y por lo tanto una mejor sociedad.

Es claro que el nuevo Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, no es perfecto y que se tendrá que adaptar al caso particular de cada uno de los Estados de la República. Buscando que sea perfectible mediante su análisis, considerando las opiniones, experiencias y todo lo referente a su situación para la consolidación de este nuevo sistema penal en México. No hay que olvidar que todo el sistema de impartición de justicia en México está cambiando hacia la oralidad, como es el caso de las materias mercantil, familiar, civil, etcétera.

El tiempo nos alcanza y se debe recordar que para el año 2015, todas las entidades federativas de nuestro país tienen que contar de facto con dicha reforma en materia penal y esto implica no sólo la modificación a los Códigos Penales y de Procedimientos Penales correspondientes, sino también otras legislaciones como por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial, por mencionar alguna, entre muchas otras; sin dejar de lado la adecuada capacitación de todos los operadores involucrados en el funcionamiento de este nuevo Sistema de Impartición de Justicia, pues es el eje central que permitirá un mejor desempeño y funcionamiento del mismo.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

I.- EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL Y ORAL

Desde 18 de junio del año 2008, tenemos aprobada por parte del Congreso de la Unión, la reforma penal donde se cambia el sistema tradicional de impartir justicia penal en este caso, hablamos del Sistema Inquisitivo Mixto por uno de corte, Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, donde el cambio principal y radical es que ahora los juicios serán predominante orales (considerando a la oralidad como el medio o instrumento primordial de este nuevo sistema y un principio básico del mismo), dejando la cuestión escrita en una proporción menor respecto del sistema anterior, el ya mencionado, Inquisitivo Mixto.

Es claro que la reforma al sistema de justicia penal en México, es una realidad, aunque muchas personas no estén muy de acuerdo con la misma. Policías investigadores, peritos, agentes del ministerio público, jueces y abogados tienen un gran reto, frente a dicho sistema (González, 2008). Esto a la vez implica un cambio total en el aspecto cultural de todos y cada uno de los ciudadanos mexicanos, ya que este es un sistema donde impera la buena fe, por lo que la familia y todas las instituciones que participan en la educación y formación de todas las personas tendrán que tener muy presente la importancia de la Etica, como una de las ramas de la Filosofía que se encarga del estudio de los principios y valores con los que se debe contar para lograr una mejor calidad de vida, y por lo tanto una mejor sociedad.

Asimismo, y como resultado de ser novedoso, el Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, no es perfecto y se tendrá que adaptar al caso particular de cada uno de los Estados de la República. Buscando que sea perfectible mediante el análisis del sistema, opiniones, experiencias y todo lo necesario hacia la consolidación de este nuevo sistema penal en México. No hay que olvidar que

todo el Sistema de impartición de justicia en México está cambiando hacia la oralidad, como es el caso de las materias mercantil, familiar, civil, etcétera.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

El tiempo nos alcanza y no hay que olvidar que para el año 2015, todas las entidades federativas de nuestro país tienen que contar de facto con dicha reforma en materia penal y esto implica también no sólo la modificación a los Códigos Penales y de Procedimientos Penales correspondientes, sino también otras legislaciones como por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial, por mencionar alguna, entre muchas otras.

El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México ha causado mucho revuelo desde junio de 2008, cuando se aprobó la reforma, y actualmente se encuentra ya reglamentado y funcionando en diferentes estados de la República (los cuales se mencionarán líneas abajo). En las diferentes entidades donde se encuentra ya funcionando este nuevo sistema penal encontramos opiniones diversas sobre su aplicación y efectividad, ya que aún es muy reciente la práctica de dichas audiencias orales por lo que hay algunas irregularidades en el desarrollo de las mismas.

El Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, funciona actualmente en nueve estados de la República: Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, los cuales ya tienen implementado, este novedoso Sistema, con algunas excepciones en las denominaciones de ciertos conceptos que tienen los estados contempladas en sus Códigos Penales y de Procedimientos Penales respectivamente. Pero que de manera general siguen los lineamientos del Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia A.C. (CONATRIJ), en donde se presentan las etapas y funcionamiento general de dicho sistema, de la siguiente manera:

- 1.- Etapa Inicial o de Investigación
- 2.- Etapa Intermedia o de Preparación a juicio oral
- 3.- Etapa de Juicio Oral
- 4.- Etapa de Ejecución de Sentencia. La cuestión importante aquí considerando lo señalado por el maestro Sergio García Ramírez, es que primero se tenía que haber modificado, adaptado y capacitado al personal de las diversas instituciones

que forman parte del sistema penal de impartición de justicia, esto tiene que ver con Policías investigadores, peritos, agentes del ministerio público, jueces y abogados tanto de oficio como los privados, para que se implementara y se hiciera de la manera más viable posible esta reforma en materia penal de acuerdo a la necesidad social. Precisamente respecto del tema de la capacitación de los operadores del nuevo sistema penal, el órgano responsable: la Secretaría Técnica para la implementación del nuevo sistema (dependiente de la Secretaría de Gobernación), es la instancia gubernamental encargada de coordinar las acciones que se realicen en los tres niveles de gobierno para la implementación de la reforma constitucional que busca transformar el sistema de justicia penal de uno mixto a otro de corte acusatorio, que dé vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos consagrados por la Constitución y que otorgue la seguridad jurídica debida a las personas (Véase el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008). Así mismo, se señala que las acciones a cargo del Consejo están dirigidas a diseñar y realizar las estrategias pertinentes para la materialización del nuevo modelo de justicia penal contenido en la reforma constitucional mencionada, con el propósito de que su operación y funcionamiento sean integrales, congruentes y eficaces en todo el país y respetuosos de los principios establecidos por la propia Constitución. La función de coordinación nacional se basa en el absoluto respeto a la soberanía de las entidades federativas y la autonomía municipal, así como de las atribuciones de las instituciones y autoridades que intervengan en el proceso de implementación.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

Por otro lado, muchos de los principios en los que se basa el nuevo sistema ya se encontraban establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como en los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de cada uno de los Estados de la República, sólo que ahora se han transparentado más haciéndose más notorios, dichos principios son:

1º. Oralidad, que más que un principio como ya se dijo es el medio toral del presente sistema.

2º. La Inmediación, la cual también ya se encuentra estipulada en la legislación actual solo que no se invoca por parte de los abogados litigantes, y esto significa que el juez este presente y observara de manera directa todo lo que suceda en las audiencias y no podrá delegar dicha función.

3º. La Igualdad entre las partes la cual en teoría ya existe pero en la práctica no es así porque el Ministerio Público es juez y parte en la etapa de investigación.

4º. La Imparcialidad también ya existente actualmente de parte del juez.

5º. La Publicidad la cual en ciertos casos tiene limitantes establecidos en la Constitución Federal y los propios Códigos Penales y de Procedimientos Penales de los estados.

6º. La Continuidad, significa que una vez que se inicia una audiencia ya sea ante el juez de control o garantía o de juicio oral, esta deberá terminar hasta que se agote el caso, aunque existen algunas excepciones por las cuales se pueden interrumpir.

7º. La Concentración, la realización del mayor número de actos procesales en una audiencia procurando reducir la cantidad de las audiencias.

8º. La Contradicción, las partes tienen igualdad procesal para contravenir lo que señale o afirme la otra parte, de viva voz en las audiencias, ante el o los juzgadores. La cual es muy importante en todo el desarrollo del Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

Todo lo concerniente a la implementación de un nuevo sistema de impartición de justicia implica una ardua labor de los legisladores, de los operadores del mismo y sobre todo de la sociedad en general como es el caso de este Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, el cual tiene su sustento en la buena fe de las personas. Cabe mencionar que la Justicia Alternativa tiene una gran importancia, y en particular en el nuevo sistema de impartición de justicia, ya que se busca evitar llegar hasta la etapa de juicio oral y optar en la medida de lo posible por una salida alterna al conflicto, pero siempre garantizando la reparación del daño a la víctima u ofendido.

Dicha Justicia Alternativa tiene enormes ventajas, lo cual se ha demostrado con la satisfacción de muchos ciudadanos como se ha podido constatar mediante los informes emitidos por los diversos Estados que cuentan con legislación en dicha materia. Todo esto implica un cambio en nuestra cultura respecto a la educación, principios y ciertas prácticas que no van acordes al nuevo sistema penal en México, por lo que será elemental crear conciencia en todos y cada uno de los ciudadanos de la República Mexicana.

Es de gran relevancia señalar que este Nuevo Sistema Penal de impartición de justicia tiene muchas novedades o principios interesantes a observarse como parte del proceso penal acusatorio, como es el caso de que la carga de la prueba la tiene el ministerio público, también el hecho de que ninguna persona es culpable hasta demostrar lo contrario. Por lo que se terminará el hecho de tratar al indiciado como un delincuente puesto que no ha sido sentenciado, por eso es que ahora se le da el nombre de imputado en este nuevo sistema, donde se trata de manera más humana a la persona puesto que es fundamental ese lado humanista y de justicia del derecho.

Asimismo, en este Sistema Penal Acusatorio-Adversarial Oral, la prueba tasada deja de existir puesto que las partes tienen igualdad procesal y la posibilidad de controvertir en todo momento en las audiencias lo que su contraparte manifieste. Como se puede apreciar este cambio en la forma de impartir justicia implica un gran esfuerzo y responsabilidad de todos y cada uno de los operadores del Derecho de este Sistema, teniendo ese sentido humano, ético y de justicia, es un gran compromiso para que la reforma se lleve a la práctica en la realidad de la mejor manera y poder lograr una sociedad con un poder judicial acorde a las necesidades actuales y se vuelva a creer en dicho poder independientemente de la esfera de gobierno de que se trate. Es una realidad para la Federación y para todos los estados dicha reforma, quienes en su mayoría se están esforzando por lograr el cometido antes del año 2015.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

II.- JUSTICIA RESTAURATIVA

Desde hace ya varios años en nuestro país, se ha venido hablando mucho en lo referente al tema de la reforma penal Federal y de la situación que se presenta en cada uno de los Estados de la República Mexicana en particular. Esto de la reforma no es otra cosa más que el cambio del Sistema de Impartición de Justicia que tenemos denominado Inquisitivo-Mixto a un Sistema Acusatorio-Adversarial y Oral.

El hecho de cambiar e implementar este Sistema Acusatorio-Adversarial y Oral, implica hacer varias adecuaciones a diversos ordenamientos jurídicos de carácter federal y obviamente también reformas a ordenamientos jurídicos de carácter estatal y crear a la vez, nuevas figuras y normas en las leyes de las entidades federativas, las cuales no estaban contempladas y que ahora con la reforma se tendrán que implementar. En el caso particular de nuestro Estado de Michoacán

por mencionar un ejemplo, se tiene que llevar a cabo la implementación de una Ley de Justicia Alternativa para el mismo, ya que en el caso de la reforma en Materia Penal se habla de una “Justicia Restaurativa”, la cual abordaremos con mayor profundidad en párrafos siguientes del trabajo, pero que sin duda se basa plenamente en los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC’s).

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

La Justicia Restaurativa se ha utilizado mucho en asuntos o delitos penales que no son graves, cometidos principalmente por menores infractores esto fue en un principio, posteriormente se comenzó a aplicar también para los delitos cometidos por adultos, fue el caso en diversos países sobre todo de Europa. Ahora en años recientes también se habla de la Justicia Restaurativa en nuestro país en los diversos Códigos Penales y de Procedimientos Penales, donde ya se iniciaron las actividades a fin de hacer las adecuaciones pertinentes a la legislación y en algunas entidades federativas empezaron a aplicar la reforma Constitucional del 18 de junio de 2008.

Ya que en particular una de las reformas hechas a nuestra carta Magna, nos referimos a la realizada al Artículo 17 en su tercer párrafo, donde autoriza a las autoridades a la aplicación de Métodos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, por lo que se puede hablar de dos métodos muy utilizados a nivel internacional como nacional: la Mediación y la Conciliación, los cuales son la base de la llamada “Justicia Restaurativa”. Que por mencionar solo un ejemplo de su aplicación, esta se puede utilizar para un delito no grave como daño a las cosas.

Como ya se mencionó la Justicia Restaurativa se basa en dos figuras, que son parte de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos: la Mediación y la Conciliación, pues estas presentan una perspectiva desde el punto de vista nacional y el internacional. A nivel nacional se define a la mediación como: “La manera de resolver una controversia con la intervención de un tercero que se limita a procurar que las partes dialoguen y lleguen a un acuerdo que ponga fin al conflicto”. Por otra parte, la conciliación: “Es la manera de resolver una controversia con la intervención de un tercero que no sólo se limita a procurar el diálogo entre las partes, sino que, escucha

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

sus pretensiones y a la vez aporta posibles formas o maneras de solucionar el conflicto y las partes pueden tomarlas en cuenta ya que no son obligatorias o con sus mismas propuestas dan solución al conflicto”.

A nivel internacional, la mediación es: “Un proceso en el cual las partes contendientes son asistidas por un tercero neutral para intentar resolver la controversia, lo resuelto en la mediación no es obligatorio aunque las partes pueden convenir en celebrar un contrato transacción que tendrá el peso de una sentencia ejecutoriada”.

Y en cuanto a la conciliación es: “Que un tercero reúna a las partes contendientes para que inicien discusiones y resuelvan su controversia”. Esta definición como se puede apreciar se parece más a la de mediación en el contexto nacional.

En nuestro país, la definición y alcance de ambos conceptos tanto de mediación como de conciliación causan confusión, cuestionando hasta su aplicación y funcionamiento, esto hasta cierto punto se puede comprender, ya que la diferencia entre una figura y la otra es mínima como se señaló en las definiciones previas, pero ambas buscan dar una solución pacífica y amigable a un conflicto, manteniendo así las relaciones interpersonales.

A nivel internacional se considera irrelevante la discusión terminológica, tanto, que el Comité Consultivo de Solución de Controversias Internacionales del TLCAN, utiliza el concepto “Conciliación/Mediación”, esto ha sido retomado por varias legislaciones o reglamentos en materia de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, un ejemplo en nuestro país es el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de Michoacán, que maneja de manera similar el concepto de mediación/conciliación, respecto a lo señalado por el nivel internacional.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

El modelo integrador, del cual, nos habla la Justicia Restaurativa, se debe aun movimiento en las áreas de la victimología y la criminología.

Entre las finalidades de la Justicia Restaurativa destacan la búsqueda de restablecer la paz social, asimismo busca la participación activa de la víctima u ofendido, del imputado y muchas veces en diversos países se permite la participación también de la comunidad para dar solución al conflicto penal.

Es importante tomar en cuenta que la Justicia Restaurativa, considera que el hecho delictuoso muchas veces no sólo causa daño a la víctima u ofendido, sino que afecta en algunos casos a la sociedad en general, más ahora que en nuestra sociedad nos estamos olvidando de hacer valer principios éticos y morales básicos, por lo que no debemos permitir que esto siga pasando e inculcar dichos principios a los niños desde la propia familia, a los alumnos en las escuelas y a toda la sociedad en general, lo cual es importante para poder lograr una mejor y más efectiva impartición de justicia para todos los ciudadanos.

En México, se respira un aire de desconfianza y decepción de parte de todas y cada una de las personas respecto del sistema de impartición de justicia, como de las leyes y los operadores del sistema. Es muy importante saber que mediante la Justicia Restaurativa se confronta a la víctima u ofendido y el imputado para que este último cobre conciencia del daño físico, psicológico y moral que en los diversos casos se le provocó a la víctima, pero también a su familia y el pesar y dolor que el propio imputado genera con su conducta a su propia familia.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

Como se había mencionado ya, la mediación y la conciliación son conceptos distintos no son sinónimos, ni equivalentes, por lo que no hay que confundirlos independientemente que se vean desde una perspectiva nacional o internacional.

Lo que se pretende en el nuevo Sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral, es que el Ministerio Público, en el caso de los delitos considerados no graves (vágatela) pueda llevar a cabo una mediación, aunque se podría hablar también de realizar en determinados casos una conciliación en la propia Agencia del Ministerio Público con la ayuda de un especialista en MASC`s, quien pudiera formar parte del personal de la Agencia o bien auxiliarse de un experto del aún llamado Centro de Mediación y Conciliación del Estado de Michoacán y que pronto esperemos pueda ser denominado: Centro de Justicia Alternativa del Estado de Michoacán. Lo anterior, porque en ambos casos tanto de la mediación como en la conciliación se necesita llevar a cabo un proceso determinado a fin de obtener resultados favorables, y se pueda decir que dicha solución alternativa funciona y lograr así que las partes comiencen a recuperar la confianza y credibilidad en las autoridades respectivas de la impartición de justicia en nuestro país, y a la vez cumpliendo con el desahogo de trabajo en los diversos juzgados de distintas materias.

Es importante recalcar que el Ministerio Público (MP) no tiene la preparación suficiente para llevar a cabo una mediación o una conciliación de la manera en que se debe celebrar, por lo que sería recomendable que dicho MP contara con el apoyo de un experto en MASC's, principalmente en Mediación y Conciliación, que pudiera ser parte de la Agencia del Ministerio Público o algún experto del Centro de Mediación y Conciliación del Estado en donde se lleva a cabo la audiencia, quien procure dicha Justicia Restaurativa y sea capaz de ayudar a resolver los conflictos susceptibles de solucionarse de esta manera de acuerdo a lo que la ley establezca.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

La mediación penal es importante ya que su objetivo principal no es el de castigar al imputado mediante la acción penal correspondiente, sino, que se ayude a obtener a la víctima una reparación del daño, además de ofrecerle la ayuda psicológica y moral que requiere. Asimismo, procura concientizar al imputado del mal actuar o de su conducta indebida y se preocupe por reparar el daño a la víctima u ofendido, y al mismo tiempo lograr reincorporarse a la sociedad con la mejor imagen posible y no ser señalado por la misma, logrando así un fin elemental del derecho, la vida gregaria.

En la legislación sobre Justicia Alternativa, en entidades como Guanajuato y Colima desde que se aprobó se habló de la conciliación y mediación penal, esto con miras de la reforma penal esperada de junio de 2008. Y esto no es otra cosa más que hablar de Justicia Restaurativa, la cual ha venido funcionando muy bien, en estas entidades, a través del auxilio que se ofrece al Ministerio Público y a los distintos Juzgados Judiciales en materia civil, mercantil, familiar y penal principalmente.

La reparación del daño es una parte elemental en esta reforma al sistema penal de impartición de justicia, pues durante mucho tiempo en el sistema inquisitivo-mixto, la autoridad se preocupaba más por sólo castigar a la persona que había cometido un delito sin darle la debida importancia a la víctima del mismo, respecto a la reparación del daño. En la mayoría de ocasiones el antes llamado inculpado podía ser sujeto de una sentencia condenatoria, pero esto al final de cuentas ¿En qué beneficiaba a la víctima del delito?

Muchas veces dicha reparación se pasa por alto. Pues la reparación del daño se debe procurar hasta el momento procesal siempre y cuando se acredite y/o que reconozca que el imputado cometió el delito. El juez puede optar por darle una

salida alterna al asunto y procurar, si así lo considera, se realice un procedimiento de mediación o conciliación según aplique, o sea la más adecuada al caso. Otro ejemplo que podemos mencionar, son los acuerdos reparatorios, mediante los cuales las partes (víctima u ofendido y el imputado) en disputa pactan poner solución al conflicto por medio de un mecanismo idóneo y lograr terminar el procedimiento. El mecanismo mencionado puede ser la mediación o conciliación, que debe llevar a cabo un especialista en la materia con la finalidad de obtener resultados más efectivos y rápidos y no el Ministerio Público. Para dicha situación se debe realizar una audiencia de acuerdos reparatorios ante el juez de control o de garantía para que este conozca de ello y pueda tener validez dicho acuerdo o acuerdos.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

Conclusión

En Conclusión podemos decir que la mayoría de los ciudadanos tienen un sentir de exclusión respecto de la justicia impartida por los tribunales ya que la consideran costosa, lenta, rígida e inflexible; además propicia soluciones muy antagónicas de “todo o nada”, lo cual en muchas ocasiones profundiza el conflicto, en lugar de resolverlo. Es claro que será difícil la tarea de cambiar de manera rápida todo un sistema de impartición de justicia como es el inquisitivo mixto, cuando su implementación se remonta a tiempos pasados (siglo XX) funcionando dentro de la idiosincrasia en México.

El cambio es ya una realidad, por lo que hay que contribuir para sobre la marcha corregir los errores y perfeccionar el sistema Penal Acusatorio-Adversarial y Oral en nuestro país. Ya que de lo contrario ni este sistema ni ningún otro podrá funcionar sino tenemos el tan anhelado y ya mencionado cambio cultural que es muy necesario en nuestro país atendiendo a las presentes necesidades.

Bibliografía

Fuentes de consulta básicas:

Castellanos Tena, Fernando. (2010). Lineamientos elementales de derecho penal. México: Porrúa.

Constantino Rivera, Camilo. (2011). Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio. (Juicios orales) 5ª ed. México: Ed. Flores Editor

y Distribuidor.

Jiménez Martínez, Javier. (2011). Las formas de intervención en el hecho delictivo y el juicio oral. México: Raúl Juárez Carro Editorial.

Jiménez Martínez, Javier. (2011). Principios del derecho penal y del juicio oral penal. Colección Juicio Oral. México: Raúl Juárez Carro Editorial.

López Betancourt, Eduardo. (2011). Juicios orales en materia penal. México: Ed. iure.

Pastrana Berdejo, Juan David. (2011). El juicio oral penal: Técnica y estrategias de litigación oral. México: Flores Editor y Distribuidor.

Porte Petit, Celestino. (2000). Apuntamientos de la parte general de derecho penal. México: Porrúa.

Rodríguez Manzanera, Luis. (1996). Victimología. México: Porrúa.

Páginas electrónicas:

<<http://www.rua.unam.mx/>>

<<http://www.juridicas.unam.mx>>

Fuentes de consulta complementaria:

Armienta Hernández, Gonzalo. (2010). El juicio oral y la justicia alternativa en México. México: Porrúa.

Hulsman, Louk, Roberto Bergalli, Jock Young, et al. (1993). El poder punitivo del Estado. Argentina: Juris.

Elbert, Carlos Alberto. (1998). Manual básico de criminología. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Foucault, Michel, trad. Aurelio Garzón del C. (1975). Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión. México: Siglo xxi.

Frank, Jorge Leonardo. (1986). Sistema acusatorio criminal y juicio oral.

Argentina: Lerner Editores Asociados.

Taylor, I., P. Walton y J. Young. (1997). La nueva criminología: Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Argentina: Amorrortu editores.

Bibliografía adicional

Acevedo, Carlos (2011). “Los Juicios Orales y su aplicación para Michoacán”. Ensayo para el Diplomado en Juicios Orales. Instituto de Formación e Investigación Jurídicas de Michoacán. Morelia, Michoacán, México.

Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 - 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

Baytelman, Andrés et al. (2008). Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Ed. Fondo de Cultura Económica, México.

Constantino, Camilo (2009). Proceso Penal Acusatorio para Principiantes. Ed. Magister, México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2011. Página web de la Secretaría de Gobernación, México

González, Cristal (Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo ISSN 2007 – 2619

Publicación # 09 Julio – Diciembre 2012 RIDE

El sistema penal acusatorio-adversarial oral y la justicia restaurativa en México, M.C. Carlos Antonio Acevedo Nieto

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

c_anthony_9@hotmail.com

Dr. Víctor Antonio Acevedo Valerio

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

vacevedo2010@hotmail.com

González, Cristal (2008). Manual Práctico del Juicio Oral. Ed. Ubijus, México.

Gorjón, Francisco (2008). Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Ed. Oxford, México.

Juárez, Angel (2010). Las Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral. Ed. Raúl Juárez Carro, México.

Secretaría Técnica (SETEC). www.setec.gob.mx (2008). Manual Práctico del Juicio Oral. Ed. Ubijus, México.

Juárez, Angel (2010). Las Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral. Ed. Raúl Juárez Carro, México.

Secretaría Técnica (SETEC). www.setec.gob.mx