

inmuebles, se necesitará la autorización judicial para proceder a la división, con audiencia del Ministerio Público y nombramiento de un tutor *ad-litem* (a. 920 CPC).

#### v. COPROPIEDAD, DIVISION DE LA HERENCIA.

IV. BIBLIOGRAFIA: IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1963; ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1972.

Carmen GARCIA MENDIETA

**División de competencias, v. FACULTADES EN EL ESTADO FEDERAL.**

**División de poderes.** I. El principio de la división de poderes contenido en la C mexicana se comprende y percibe mejor si conocemos cómo este pensamiento creador, entre otros cuatro, del *Estado de derecho*, ha sido concebido en el constitucionalismo mexicano. Por ello antes de examinar nuestro a. 49 C., que norma dicho principio, recorreremos brevemente lo que han establecido las leyes fundamentales mexicanas al respecto.

II. La C de Apatzingán ligó íntimamente la idea de soberanía con la de la separación de poderes. El. a. 11 decía: "tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares".

Esta separación respondió a la idea de otorgar cada función material a un órgano diferente.

La concepción de 1814 acerca del problema de la división de poderes se resolvió de acuerdo con la teoría de Montesquieu. El a. 44 señaló. "Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de *supremo congreso mexicano*. Se crearán, además, dos corporaciones, la una con el título de *supremo gobierno* (poder ejecutivo), y la otra con el de *supremo tribunal de justicia* (poder judicial)."

El poder o corporación predominante fue el legislativo, pues además de poseer un sinnúmero de facultades, era quien tenía el control constitucional, al normar el a. 107, entre sus competencias: "Resolver las dudas de hecho y de derecho, que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones." En este sentido, se afirma que el ejecutivo fue "un siervo del Congreso. Su única participación en la

función legislativa, ya que no gozaba de la facultad reglamentaria, era un derecho de voto, del cual gozaba también el Supremo tribunal".

III. El a. 9o. del Acta Constitutiva de la Federación, en 1824, decía: "El poder supremo de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo."

Este a. 9o. es de capital importancia, pues marca el cauce que desde aquel entonces han seguido todas nuestras normas fundamentales respecto al principio de la separación de poderes. En tal sentido están los aa. correspondientes, en la C de 1824 (a. 6o.), en las bases constitucionales de 1835 (a. 4o.), en los proyectos de constituciones de 1842 (en el proyecto de la mayoría, a. 5o., y en el de la minoría, a. 27), en las bases de organización política de 1843 (a. 5o.), en la C de 1857 (a. 50), y en la C de 1917 (a. 49).

Lo primero que debemos asentar es que ese artículo del acta constitutiva y toda nuestra historia constitucional, salvo en la C de Apatzingán de 1814, como dijimos, no acepta la tesis de la separación de poderes, entendiendo por ésta, poderes independientes. La tesis que han seguido nuestras constituciones es que existe un solo poder: EL SUPREMO PODER DE LA FEDERACION, el cual se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, y únicamente en 1836 se dividió en cuatro.

¿Qué significa la expresión: "El supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio"? La fórmula anterior proviene del liberalismo y nosotros afirmamos que es falsa, porque generalmente, uno de los órganos estatales reduce a los otros a la subordinación, o cuando menos tiene notoria predominancia. Así, en 1857, el órgano predominante fue el legislativo, y de 1917 a nuestros días es el ejecutivo. En la actualidad la fórmula liberal subsiste únicamente "a título de disposición técnica en el cumplimiento de las tareas gubernamentales".

IV. Si bien, en México, siempre el supremo poder de la nación se ha dividido para su ejercicio en: legislativo, ejecutivo y judicial, ocasión hubo en que la fórmula sufrió alteración. El a 4o. de las bases constitucionales del 15 de diciembre de 1835, estableció: "El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para

que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.” Y de aquí la idea que se detalló en la segunda ley constitucional de 1836: la creación del supremo poder conservador.

La Constitución conservadora de 1836 estableció un órgano, compuesto por cinco individuos, y al que trató de hacer todopoderoso. El a. doce de la segunda ley le señaló sus atribuciones: anular los actos de cualquier poder, excitado para ello por cualquiera de los otros poderes; excitado por el congreso, declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; excitado por un poder, suspender las labores de la corte de justicia; excitado por el ejecutivo, suspender hasta por dos meses las sesiones del legislativo; excitado por la mayoría de las juntas departamentales, declarar cuando el presidente debía renovar su gabinete; otorgar o negar la sanción a presuntas reformas constitucionales; calificar las elecciones de senadores.

V. Examinemos ahora el a. 49 C, que a la letra dice:

“El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

La tesis mexicana, y que han seguido todas las constituciones de este país, salvo en 1814, tal como hemos señalado, consiste en que no hay división de poderes, sino que existe un solo poder: el supremo poder de la federación que se divide para su ejercicio; así, lo que está dividido es el ejercicio del poder. Cada rama del poder —los poderes constituidos: legislativo, ejecutivo y judicial— es creada por la propia C, la que les señala expresamente sus facultades, su competencia; lo que no se les atribuye no lo podrán ejercer. Pero la propia C construye la colaboración entre las ramas del poder, o sea que dos o las tres ramas del poder realizan parte de una facultad o función. Como ejemplos podemos señalar: en el procedimiento legislativo, el presidente tiene la iniciativa de ley, la facultad de veto y la publicación de la ley; el presidente resuelve, cuando las dos cámaras legislativas no se ponen de acuerdo, sobre la terminación anticipada del periodo de sesiones; el senado ratifica los tratados in-

ternacionales celebrados por el ejecutivo; el senado aprueba o no los nombramientos de embajadores, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coroneles y demás jefes superiores del ejército, la armada y la fuerza aérea; el presidente puede pedir ante la cámara de diputados la destitución por mala conducta de cualquier ministro de la suprema corte, de los magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados del tribunal superior de justicia del Distrito Federal y de los jueces del orden común del Distrito Federal.

VI. Ahora bien, una cosa es la colaboración entre las ramas u órganos del poder, y otra muy diferente es la confusión de las facultades de los órganos o la delegación de las facultades de un órgano en otro. La confusión de poderes la prohíbe la C al señalar expresamente que no pueden reunirse dos o más de los poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en una persona, salvo en los cinco casos que la C señala, dos de los cuales se encuentran indicados en el propio a. 49 C.: a) el a. 29, y b) el segundo pfo. del a. 131. Es decir, en esos casos y con los procedimientos que la propia C señala, el presidente de la República puede legislar.

#### v. FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PRESIDENTE.

VII. BIBLIOGRAFIA: BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudencia, 1950, t. III; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; id., *La Constitución mexicana de 1917*; 5a. ed., México, UNAM, 1982; ESMEIN, A., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, París, Recueil Sirey, 1921, t. I; MADRID HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977.

Jorge CARPIZO

**División de la herencia.** I. Acto por el cual se pone fin a la comunidad del patrimonio sucesorio, mediante la adjudicación a cada coheredero de los bienes determinados que le correspondan de acuerdo a su parte alícuota en la herencia.

II. En el derecho romano, al abrirse la sucesión se generaba entre los coherederos la comunidad hereditaria, o *communio incidens*, que era distinta de la *societas*, cuyo fundamento estaba en un contrato. La *communio incidens* se componía de las cosas hereditarias; los créditos y las deudas, en cambio, quedaban al margen de la comunidad y se separaban *ipso jure*. La *communio incidens* se establecía entre los herederos desde la delación, independientemente de su voluntad; el derecho de cada uno de ellos recaía sobre una cuo-

ta ideal del haber hereditario, o *universum jus defuncti*. Para obtener la división del caudal *relicto*, se otorgaba la acción de partición, denominada *familiae erciscundae*, que existía desde la Ley de las Doce Tablas y era una especie dentro de la *communi dividendo*. La traslación del dominio de las partes divididas se obtenía por la *adjudicatio*. El testador podía disponer la forma de la partición en el testamento.

En el derecho germánico existía la “comunidad en mano común”; difería de la *communio* romana en que, para ésta, había división del derecho e indivisión del objeto, mientras que para aquélla el derecho era indivisible: lo ejercía la comunidad en su conjunto, y cada uno de los individuos por sí solo no tenía ninguna relación con el objeto; en consecuencia, el coheredero no podía enajenar su cuota parte. Aspectos de este tipo de comunidad han perdurado en el derecho alemán actual, p.e., en la comunidad matrimonial y en la sociedad. El sistema romano, a su vez, es acogido por muchas de las legislaciones modernas.

III. A la muerte del causante, “los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común. . .” (a. 1288 CC). Este principio, consagrado por la legislación nacional, es de aceptación en casi todos los derechos positivos, así como su contrapartida: nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión. La comunidad hereditaria no existe para durar, sino para ser dividida cuando así lo disponga la voluntad de cualquiera de los coherederos. El principio general de la divisibilidad está impuesto por el a. 939 CC: los que por cualquier título tienen el dominio en común de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, salvo que el objeto sea indivisible, por su propia naturaleza o por disposición de la ley.

La comunidad hereditaria es una forma de dominio común y el CC establece un principio específico para su caso: “A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador.” El fundamento de esta disposición está en la necesidad económico-social de proponer a la división de la riqueza, evitando la inmovilidad de patrimonios —a veces cuantiosos— a la vez que el evitar situaciones litigiosas entre coherederos. Si el testador dispusiere por cláusula testamentaria que no se hiciera la división —o partición— de la herencia, esa cláusula estaría viciada de nulidad (a. 1768 CC).

Los coherederos, mediante convenio expreso, pue-

den suspender la partición (a. 1769 CC); si hay menores entre ellos, “deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio, determinará el tiempo que debe durar la indivisión”. La doctrina discute sobre la validez del pacto de indivisión por tiempo indefinido. Para Uribe (p. 331) ese pacto es nulo; este autor considera válido, de acuerdo a la legislación nacional, el pacto de indivisión con un plazo máximo hasta de diez años. Para Fernández Aguirre, no existe prohibición de permanecer *pro-indiviso* y el convenio que así lo dispusiese sería un convenio tácito: basta con que no se promueva la partición; pero un convenio tal debe ser asumido por unanimidad y no por simple mayoría (p. 648). Según de Ibarrola (p. 785), la continuación de la comunidad para seguir con los negocios o actividades lucrativas del causante, se acerca a un pacto de constitución de sociedad.

1. La partición puede ser *judicial* o *extrajudicial*. Judicial es la que realiza el juzgado que entiende en el procedimiento sucesorio. Está regulada en los aa. 854 a 870 del CPC; integrará la cuarta sección del expediente respectivo (aa. 784 y 788 CPC). Extrajudicial es la que se efectúa sin intervención del magistrado, y puede ser: a) testamentaria, cuando el *de cujus* dispone por cláusula de su testamento la forma en que se dividirá entre los coherederos el caudal *relicto* (a. 1771 CC); b) por el albacea; según el a. 1767 CC, éste debe hacer la partición, una vez aprobado el inventario y la cuenta de administración; c) por común acuerdo entre los herederos, según lo dispuesto en el a. 1776 CC; esta disposición exige que todos los herederos sean mayores y esté cubierto el interés del fisco, en cuyo caso podrán los interesados separarse del juicio para realizar sus acuerdos privatamente. Cuando haya menores, es necesario que estén debidamente representados y que preste su conformidad el Ministerio Público. No se refiere la ley a los incapaces mayores de edad. Según Fernández Aguirre, rige para ellos la misma regla que para los menores, por igualdad de razón. La doctrina es unánime en el sentido de que la partición hecha por acuerdo de los coherederos tiene naturaleza jurídica de contrato. El acuerdo debe ser unánime, no bastando la conformidad de la mayoría. A falta de unanimidad, se irá a la partición judicial, y d) una forma específica de partición es la prevista por el a. 1772 CC: si la herencia está integrada por una unidad agrícola, industrial o comercial, salvo disposición expresa del testador u otra clase de acuer-

do entre los interesados, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos –respectivamente– se les adjudicará, con cargo a compensar en dinero a los otros coherederos. Según Araujo Valdivia, es éste un verdadero derecho de preferencia.

2. La partición puede ser *total* o *parcial*, según que se dividan todos los bienes o sólo parte de ellos.

3. La partición es *primaria*, cuando los herederos lo son del mismo grado y heredan por cabezas; es *secundaria* cuando se hereda por estirpes, en cuyo caso se hará una segunda división entre los miembros de cada estirpe (a. 1609 CC).

4. La partición es *definitiva* cuando afecta al derecho de dominio y se hace para siempre; es *provisoria* cuando su objeto es la posesión y los frutos, mientras que la propiedad permanece indivisa.

5. Partición *unilateral* es la que realiza el testador; *bi* o *multilateral* es la que se hace por acuerdo entre coherederos.

La doctrina no se ha puesto de acuerdo acerca de si la partición constituye, en derecho mexicano, un acto traslativo de dominio (Uribe), es un acto declarativo de un derecho ya adquirido (Araujo Valdivia), o es atributiva y determinativa de derechos (Rojina Villegas, De Ibarrola). En antiguo derecho y en derecho comparado, asimismo, los ordenamientos varían. Para el derecho romano, era un acto traslativo de dominio, que se hacía efectivo mediante la *adjudicatio*. En Francia (a. 883 del Código Napoleón), la partición es eminentemente declarativa, ya que cada heredero se reputa haber sido propietario desde la muerte del causante, y no haber tenido nada que ver con las cuotas partes de los demás, con la única excepción de los actos válidos realizados por mandato común de los coherederos o por autorización judicial, que mantienen sus efectos después de la partición. Este sistema, cuya formulación es inequívoca, fue adoptado por otros países como Italia, Rumanía, Holanda, Alemania, Suiza. La importancia práctica de esta clasificación radica en que el acto declarativo es retroactivo; ello puede incidir en la validez de las enajenaciones realizadas por los herederos antes de la partición.

Tienen legitimación para solicitar la partición: 1. El heredero; 2. el heredero bajo condición, siempre que ésta se haya cumplido; 3. el cessionario y el acreedor del heredero que haya trabajado embargo en los derechos hereditarios, si hubiere obtenido sentencia de

remate y no existiesen otros bienes en qué cobrar; 4. los coherederos del heredero condicional, si aseguran el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición; 5. los herederos del heredero que muere antes de la petición (a. 859 CPC). Pueden oponerse a la partición, según prescribe el a. 867 CPC, los acreedores hereditarios, mientras no se les pague su crédito vencido o se garantice su crédito pendiente, y los legatarios de cantidad o de prestaciones periódicas (alimentos, educación, pensiones) mientras no se les pague o garantice el derecho.

La partición puede exigirse por medio de una acción específica, la *familiae erciscundae*. Para Fernández Aguirre no es ésta una acción en sentido estricto, porque no presupone necesariamente un litigio: cada heredero tiene derecho a pedir al albacea que realice la partición, sin que ello implique el desconocimiento de ese derecho por parte de otra persona. La acción de partición es imprescriptible: puede ejercerse en cualquier momento, mientras exista comunidad. Pero si uno de los coherederos posee el total de los bienes hereditarios, y lo hace en concepto de propietario, corre a su favor el término de la prescripción adquisitiva de mala fe, o sea diez años para los inmuebles y cinco para los muebles (aa. 1152, fr. III, y 1153 CC).

La partición está precedida de una serie de actos complejos: inventario de los bienes, tasación hecha por peritos, especificación de las deudas, cargas hereditarias y gastos devengados, liquidación –que depura el caudal repartible– y, por fin, la división del haber, que fija la cuota correspondiente a cada heredero. El documento particionario será extendido en escritura pública si en la herencia hay bienes cuya enajenación requiera esa formalidad (aa. 1777 CC y 14 LN). Los gastos de la partición corresponden al fondo común (a. 1778 CC).

El a. 1779 CC establece que “La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos”. Los coherederos entre sí se deben la garantía de evicción (aa. 1780 a 1787 CC) cuando, por causas anteriores a la partición, alguno se viese privado de todo o parte de su haber. La indemnización se hará en proporción a la cuota hereditaria de los coherederos.

El CC sienta la regla general de que las particiones “pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones”; en consecuencia, deben contar con todos los elementos esenciales para la validez de los contratos, tales como la capacidad, la licitud de su

objeto, el consentimiento no viciado, la forma requerida (aa. 1795 y 1796 CC). Tradicionalmente, en los ordenamientos jurídicos, la partición puede ser rescindida por causa de lesión inferida a la cuota de un heredero. En el CC se legisla como un caso de nulidad relativa, según el a. 2230, y sólo puede ser invocada por el perjudicado.

La existencia de un heredero preterido o la concurrencia de un heredero falso, dan lugar a la anulación de la partición y a la realización de una nueva, para incluir al omitido o para repartir el haber del incluido indebidamente (aa. 1789 y 1790 CC). Estas nulidades son absolutas (Uribe). En el primer caso, la acción que se acuerda al heredero preterido es la de petición de herencia, que prescribe a los diez años y es trasmisible a los herederos (Araujo Valdivia. SCJ, Amparo D 44/62, 29/IV/64, SJF, t. LXXXII, Sexta época, p. 111).

Por último, el a. 1791 CC dispone que si una vez hecha la participación aparecieren nuevos bienes hereditarios, se hará una división suplementaria de ellos.

IV. BIBLIOGRAFIA: URIBE, Luis F., *Sucessiones en el derecho mexicano*, México, Jus, 1962; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 2a. ed., México, Porrúa, 1964; FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo, *Derecho de los bienes y de las sucesiones*, Puebla, Cajica, 1963; ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1972; ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*; 10a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

**División territorial.** I. El territorio que actualmente ocupa la República Mexicana ha sido objeto de diversas y muy variadas modificaciones dependiendo de las culturas que en él se han asentado y de los sistemas políticos imperantes a lo largo de su historia. Si actualmente la República se halla dividida en entidades federativas ello es el resultado del triunfo del sistema federal sobre otros tipos de sistemas de gobierno. El vocablo México, entendido como entidad política asentada en un territorio determinado, hoy claramente identificado frente al concierto de las naciones del mundo, no ha correspondido siempre a la idea que los diversos habitantes de ese territorio han tenido del espacio geográfico donde les ha tocado en suerte vivir y morir. La división territorial de México se debe entender para su mejor comprensión como algo que ha estado sujeto a una forzada variación continua, sin obe-

decer a algún plan concertado sino como algo impuesto por un sinnúmero de factores internos y externos, ajenos, en ocasiones, al logro de una mejor organización territorial que se correspondiese con las características de las diversas zonas geográficas y de los habitantes de cada una de ellas.

Por lo mismo, para hablar de los antecedentes de la actual división territorial de nuestro país deberemos tomar en cuenta las ya clásicas etapas en que se ha dividido nuestra historia: prehispánica, colonial e independiente, y en cada una de ellas atender a los distintos criterios que determinaron sus peculiares divisiones geográficas.

II. Epoca Prehispánica. Ya es tradicional dividir el espacio geográfico ocupado por los distintos pueblos indígenas antes de la llegada de los españoles en dos grandes áreas culturales: Mesoamérica y Aridamérica. La primera, con un grado mayor de cultura, comprendió las zonas central, las costas, y la península de Yucatán llegando hasta Centroamérica; en su interior se desarrollaron las más grandes culturas americanas, del área norte. Los límites de estas culturas precolombinas variaron durante la época clásica (0-900-d.C.) las máximas representantes de ellas fueron la teotihuacana, dueña absoluta del altiplano, y la maya, señora del sur, y del sureste. Muchos pueblos se hallarían antes y después en estas dos grandes zonas de influencia; entre los principales están: los olmecas en la vertiente del Golfo de México, los zapotecas y mixtecos en las sierras y valles oaxaqueños, y las culturas occidentales en los hoy estados de Michoacán, Jalisco, Colima y Nayarit, sedes, después, del pueblo tarasco.

En el período posclásico (900-1521) destacaron los pueblos toltecas en el altiplano central, el mixteco en Oaxaca y el maya en la península de Yucatán, pero serán desplazados por la irrupción de un pueblo nahua, que se impondría en lo político casi en la totalidad de Mesoamérica: el mexica. El imperio que fundara este pueblo abarcaba a la llegada de los españoles gran parte de Mesoamérica salvo algunas regiones como Tlaxcala, Michoacán y la ístmica. La situación de Aridamérica fue muy diferente. En ella no hubo el desarrollo ni la imposición de una cultura superior; fue zona de tribus nómadas, y semi nómadas, principalmente chichimecas, que opusieron en su momento férrea oposición al avance hispánico. Comprendió todo el norte de México, desde la desembocadura del Pánuco, recorriendo hasta entroncar con la parte media del actual estado de Durango para llegar al Pacífico.

III. Los españoles impondrían, a su vez, su esquema territorial, sin importarles el ámbito geocultural de los pueblos indígenas. A éste, sobrepusieron el suyo, diseñado en atención a sus propias necesidades e intereses. Desde temprano el territorio nacional se elevó a la categoría de reino –el reino de la Nueva España– bajo el gobierno político directo de un virrey. Su territorio nunca fue precisado y en cambio estuvo sujeto a varias modificaciones en los trescientos años de dominación ibérica. Sus límites interiores también variaron regularmente, por razones políticas unas veces y otras por una colonización en constante expansión; la división del territorio obedeció a varios criterios según el tipo de jurisdicción que se tratase de aplicar. Así, en materia administrativa se dividió durante más de doscientos años en provincias, gobernaciones y reinos y después en intendencias y provincias internas; en materia eclesiástica en diócesis y arquidiócesis, provincias de evangelización y distritos inquisitoriales; en lo judicial en distritos jurisdiccionales de las Audiencias; y en lo militar en capitánías generales. Existieron además otras divisiones menores dentro de las provincias e intendencias: los corregimientos, las alcaldías mayores, y en la base de todo al sistema gubernativo, los municipios.

La división más importante, por ser el antecedente más remoto de la actual, fue la que configuró el territorio novohispano en provincias, gobernaciones y reinos, y posteriormente la de provincias internas e intendencias, es decir, la administrativa o de gobierno. De las primeras llegaron a existir 23 provincias de las llamadas mayores: Oaxaca, Puebla, Tlaxcala, México, Michoacán, Mérida, Campeche, Tabasco, Colima, Jalisco, Zacatecas, Durango, Chihuahua, San José de Nayarit, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Texas, Coahuila, Sinaloa, Sonora, Nuevo México de Santa Fe, Vieja California y Nueva California. En 1776 se implantó una nueva división territorial para las provincias septentrionales que, después de variadas modificaciones, hacia los años de la guerra de Independencia comprendía dos comandancias: la de las provincias internas de occidente, integrada por las provincias de Sonora y Sinaloa, Nueva Vizcaya y Nuevo México, y la de las provincias internas de oriente, formada por las provincias de Coahuila, Texas, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, y los distritos de Parras y Saltillo; las dos Californias dependieron directamente del virrey y no de un comandante en particular. A esta división se vino a añadir, sobreponiéndosele, en 1786,

al establecimiento de doce intendencias: las de Méjico, Puebla de los Angeles, Nueva Veracruz, Mérida de Yucatán, Antequera de Oaxaca, Valladolid de Michoacán, Santa Fe de Guanajuato, San Luis Potosí, Guadalajara, Zacatecas, Durango y Arizpe, excluyéndose Tlaxcala que continuó bajo el gobierno inmediato del virrey. Al declarar su independencia, la división territorial de México era triple: provincias internas, intendencias y gobiernos dependientes directamente del virrey: Tlaxcala y las dos Californias.

IV. La vida política independiente de nuestro país durante el siglo XIX contempló la vigencia de dos formas de gobierno: la monárquica y la republicana, y ésta, a su vez, tomó la forma de república centralista o federalista. Las distintas divisiones territoriales que se realizaron y las denominaciones de las distintas circunscripciones territoriales se determinaron y variaron en consecuencia según las formas de gobierno, llamándose unas veces provincias, otras departamentos o estados.

V. Durante el primer Imperio (agosto de 1821-junio de 1823) veintidós provincias llegaron a formar la división territorial de nuestro país: México, Guadalajara, Veracruz, Puebla, Nueva Vizcaya, Sonora, Valladolid, Oaxaca, Zacatecas, San Luis Potosí, Guanajuato, Mérida de Yucatán, Tlaxcala, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Coahuila, Texas, Nuevo México, California, Querétaro, Chiapas y Centroamérica. Estas dos últimas provincias se separaron de México con posterioridad a la caída del imperio de Iturbide (junio de 1823), pero Chiapas, en septiembre de 1824 ratificó su voluntad de permanecer vinculada a la región establecida federación mexicana.

Bajo la vigencia de la constitución federal de 1824 la división territorial de la nación se estructuró en base a 19 estados libres y soberanos, 4 territorios y un distrito federal. Los primeros fueron: Chiapas, Chihuahua, Coahuila y Texas, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora y Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas. En 1830 se dividió el de Sonora y Sinaloa en dos estados. Los segundos fueron: Alta California, Baja California, Colima, Santa Fe de Nuevo México y desde 1835, el de Aguascalientes. La erección del Distrito Federal no se llevó a cabo sino con posterioridad a la promulgación de la Constitución (noviembre de 1824). La situación de Tlaxcala se mantuvo en un suspenso indefinido durante este primer federalismo.

VI. El régimen centralista puso fin al federal en octubre de 1835. En él, los antiguos estados se denominaron departamentos, se suprimieron los territorios y, obviamente, el distrito federal. Los cambios sustanciales habidos durante la vigencia de las Siete Leyes y las Bases Orgánicas (diciembre de 1836-agosto de 1846) consistieron en la separación de dos departamentos del antiguo estado de Coahuila y Texas; la independencia de Texas de la República Mexicana; la creación de un solo departamento con los territorios de las dos Californias; la extinción del antiguo territorio de Colima que no fue considerado como departamento; la incorporación del disputado partido de Soconusco al departamento de Chiapas, y la separación transitoria de Yucatán.

VII. Firmado el tratado de Guadalupe-Hidalgo con los Estados Unidos (febrero de 1848) bajo el restablecido régimen federal, México perdió para siempre los estados de Texas, Nuevo México, la mitad norte del de California, y porciones considerables de los territorios de Tamaulipas y de Sonora. Después de estas pérdidas la segunda federación mexicana (mayo de 1847-abril de 1853) se integró por 21 estados, 3 territorios y el distrito federal. Los estados correspondían a los antiguos departamentos con las siguientes salvedades: Aguascalientes desapareció como entidad autónoma y pasó a ser un simple partido, y se erigió condicionalmente el estado de Guerrero. Los territorios fueron la Baja California, Colima y Texas (sólo en el papel y antes de la firma del Tratado).

Durante la vigencia de las Bases para la administración de la República de abril de 1853, que sancionaron una verdadera dictadura en favor del general Santa Anna, se cambió nuevamente el nombre de estados por el de departamentos, pero no desaparecieron los territorios y el distrito federal se llamó simplemente distrito de México. Aguascalientes y Guerrero integraron dos departamentos más, y se sumaron a los territorios anteriores menos los de Texas, Isla del Carmen, Istmo de Tehuantepec y el de la Sierra Gorda. También, el territorio del departamento de Sonora se vio mermado como consecuencia del Tratado de la Mesilla, en favor de los Estados Unidos (julio de 1854).

VIII. La C de 1857, que restableció el sistema federal, consagró una división territorial compuesta por 24 estados y un territorio, y condicionó la erección del Estado del Valle de México a que se cambiaran los poderes federales del distrito federal, caso en el cual se erigiría en el antiguo distrito el mencionado Estado.

Los estados fueron: Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; y el territorio, la Baja California. Los cambios trascendentales de esta división hasta la promulgación de la C de 1917 fueron los siguientes: la erección del estado de Campeche (febrero de 1862, ratificada en abril de 1863); la separación de Coahuila y Nuevo León como dos estados distintos (febrero de 1864, ratificada en noviembre de 1868); la erección de los estados de Hidalgo (enero de 1869) y de Morelos (abril de 1869); la celebración del Tratado de límites con Guatemala en mayo de 1883, por el cual esta República renunció a toda pretensión sobre el Soconusco; y la creación de los territorios de Tepic (diciembre de 1884) y de Quintana Roo (noviembre de 1902).

Esta división republicana fue suspendida durante el Segundo Imperio, que en marzo de 1865 consagró una nueva división territorial, obra de Manuel Orozco y Berra, y que en opinión de O'Gorman aventajó a las divisiones formadas durante la República. El imperio mexicano fue dividido en 51 departamentos imperiales en que quedaron incluidos todos los estados y territorios contemplados por la C de 57 —salvo el de México— más los siguientes: Arizona, Alamos, Batopilas, Huajuquila Mapimí, Nazas, Matamoros, Mazatlán, Fresnillo, Matehuala, Nayarit, Tuxpan, Autlán, Coalcomán, Tancítaro, Toluca, Tula, Tulancingo, Acapulco, Iturbide, Teposcolula, Ejutla, Tehuantepec, Isla del Carmen, Laguna y Campeche.

IX. En febrero de 1917 se promulgó una nueva constitución federal. En ella se estableció una división territorial integrada por 28 estados, 2 territorios y el distrito federal. Los estados fueron Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; y los territorios, Baja California y Quintana Roo. Esta división hasta nuestros días se ha visto modificada: se dividió el territorio de la Baja California en dos territorios (febrero de 1931), el norte y el sur; el primero fue erigido como estado en diciembre de 1951 y el segundo en octubre de 1974. Quintana Roo desapareció como territorio entre di-

ciembre de 1931 y enero de 1935, para erigirse formalmente como estado en octubre de 1974. Actualmente, pues, la república federal mexicana se divide en 31 estados y un distrito federal.

IX. BIBLIOGRAFIA: O'GORMAN, Edmundo, "Breve historia de las divisiones territoriales", *Trabajos jurídicos en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario*, México, Polis, 1937, t. II; ICAZA DUFOUR, Francisco de, "Breves notas sobre la organización territorial de la Nueva España", *Revista Jurídica de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho*, México, t. I, núm. 1, junio de 1977; COSIO VILLEGRAS, Daniel, et al., *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 1976, t. I; GARCIA GALLO, Alfonso, "Organización territorial de las Indias", *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto de Estudios Jurídicos, 1972.

Jaime DEL ARENAL FENOCHIO

**Divorcio. I.** De las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

II. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

III. El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura ágidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero

es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio. El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por cuatro formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido. El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio, o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer. En el derecho romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado *cum manu* o *sine manu* y de si se había celebrado con la formalidad de la *confarreatio*, por *coemptio* o por el simple *usus*. El primero se disolvía por la *disfarreatio* y el segundo por *remancipatio*, que equivalía realmente a un repudio. Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio *bona gratia*, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer *repudium sine nulla cauda*, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba.

El derecho canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio pues lo considera sacramento perpetuo. El canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la

fe.” Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son varias, entre ellas el adulterio (canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignomina, y la sevicia (canon 1131).

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Diversas entidades federativas del México independiente crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar al respecto a los estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (*id.* de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los dos códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio-separación que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándoles su carácter sacramental, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz. En 1917, y expedida por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los aa. 75 a 106. Establece esta ley doce causas de divorcio, semejantes a las que recoge el CC vigente de 1928 en sus primeras frs. del a. 267, y admite también entre las causas el mutuo consentimiento.

IV. El CC vigente en el Distrito Federal desde el 2 de octubre de 1932 regula el divorcio en los aa. 266 a 291 inclusive. Permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con

persistencia de vínculo. El divorcio vincular es de dos clases: necesario y voluntario. El primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley (aa. 267, primeras XVI frs., y 268). El divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. El voluntario judicial y el administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial ante un juez de lo familiar y el administrativo ante un juez del Registro Civil.

**Divorcio-separación.** Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario. Este tipo de divorcio fue el único establecido en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran múltiples. En el código vigente solamente existen dos causales para pedir la separación judicial, ellas son las señaladas en las frs. VI y VII del a. 267, conocidas doctrinalmente como “causas eugenésicas”, que expresan: “Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio” (fr. VI) y “Padecer enajenación mental incurable” (fr. VII). Estas causas pueden ser invocadas también para pedir el divorcio vincular. El cónyuge demandante puede optar por una u otra forma de divorcio. El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio vincular o simple separación tomando en cuenta los factores primordiales: 1o. que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos, y 2o. los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa. No se quiere romper el vínculo, si no sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las frs. VIII y IX que hablan de “La separación de la causa conyugal”. Al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada. El divorcio-separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas anteriormente.

La mayor parte de las legislaciones modernas permite la separación judicial por cualquier causa, incluyendo el mutuo consentimiento y hasta la simple petición unilateral sin causa por uno de los esposos, como un paso previo y necesario para obtener posteriormente el divorcio vincular.

El divorcio-separación produce las consecuencias jurídicas siguientes: a) extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal; b) subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo; c) custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de los deberes señalados entre los cónyuges que se separan judicialmente, presenta una peculiar problemática jurídica, a saber: a) el deber de fidelidad. El divorcio-separación extingue el débito sexual entre los cónyuges e impide que se establezcan relaciones sexuales con tercero al establecer el delito de adulterio. La disyuntiva que permite al respecto el divorcio-separación es el de castidad forzada o comisión de un delito

b) Paternidad y filiación. El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad con respecto al marido de su madre (a. 324, fr. II). Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero en este caso la ley permite al marido desconocer a este hijo, en base al a. 327 que señala: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre". Esta regla es genérica para todos los casos de separación que prevé el CC y que opera en toda demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio como medida provisional, de acuerdo con los aa. 275 y 282. Mas la presunción de paternidad funciona con más firmeza en el caso de la separación judicial como forma de divorcio que no extingue el deber de fidelidad que se deben los cónyuges, aunque vivan separados.

c) La ayuda recíproca. Señala la ley que "El cón-

yuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no ha dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que la venía haciendo hasta antes de aquélla. . .". Cabe preguntarse, de acuerdo con este a. ¿cuál es el cónyuge "que no ha dado lugar" a que el otro se separe? Con respecto a la petición de divorcio-separación basado en las frs. VI y VII del a. 267 el legislador solamente señaló que el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar la suspensión de la obligación de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio. Estas obligaciones serán, por ello, las mismas que existían mientras los cónyuges cohabitaban en el domicilio conyugal. Extinguida la causa que dio lugar a la separación es de suponerse que debe reanudarse la cohabitación entre los cónyuges.

El CC es omiso al respecto quizá por considerar a esas causas como permanentes e irreversibles, v.gr. la locura "incurable", y las enfermedades calificadas como crónicas incurables, contagiosas o hereditarias. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el CC vigente cuenta ya con cincuenta años de regir la vida civil de las personas y en ese lapso la medicina ha experimentado gigantescos avances, de manera que lo que en el año de 1928 se consideraban enfermedades con esas características de incurables, etc., han dejado de tenerlas y puede surgir un nuevo supuesto, el de la salud recobrada por el cónyuge cuya enfermedad dio causa al divorcio-separación, supuesto, se insiste, no contemplado por el código. Es fácil suponer, no obstante, que, persistiendo el vínculo legal entre los esposos autorizados a vivir separadamente, cualquiera de ellos, sobre todo el que dio causa de separación, podrá pedir la reanudación de la convivencia conyugal en razón de haberse extinguido las causas que dieron lugar a ese tipo especial de divorcio llamado divorcio-separación.

v. DIVORCIO NECESARIO, DIVORCIO VOLUNTARIO.

V. BIBLIOGRAFIA: BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*; trad. de Luis Bacci y Andrés Larrosa; 4a. ed., Madrid, Reus, 1965; ELLUL, Jacques, *Historia de las instituciones de la antigüedad; instituciones griegas, romanas, bizantinas y francesas*; trad. y notas de F. Tomás y Valiente, Madrid, Aguilar, 1970; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en*

Méjico; 2a. ed., México, Porrúa, 1979; *Código de derecho canónico*; 7a. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1962.

Sara MONTERO DUHALT

**Divorcio necesario.** I. Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

II. El CC es actualmente uno de los más casuísticos del mundo. Enumera diecisiete causas de divorcio necesario, más el mutuo consenso. Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón, afirma la SCJ. Las causas que enumera el a. 267 del CC son, en expresión sintética, las siguientes: 1. El adulterio de uno de los cónyuges; 2. El que la mujer dé a luz un hijo concebido con anterioridad al matrimonio y sea desconocido por su marido; 3. La propuesta del marido para prostituir a la mujer; 4. La incitación o la violencia para cometer un delito hecha por un cónyuge al otro; 5. Los actos inmorales con respecto a los hijos; 6. Ciertas enfermedades lesivas para la salud del otro cónyuge y de los hijos y la impotencia incurable sobrevenida; 7. La enajenación mental incurable; 8. La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses; 9. La separación con justa causa si se prolonga por más de un año; 10. La declaración de ausencia o de presunción de muerte; 11. La sevicia, las amenazas y las injurias graves; 12. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio; 13. La acusación calumniosa de delito penado con más de dos años de prisión; 14. La comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión; 15. Los hábitos de juego, la embriaguez y la drogadicción; 16. Cometer contra el cónyuge delito que tenga penalidad superior a un año, y 17. La demanda de nulidad o de divorcio que no fue probada (a. 268).

III. Las causas se han querido clasificar de acuerdo con diversos criterios. La dificultad para clasificarlas en forma realmente definitiva, consiste en que muchas causas pueden incluirse en distintos grupos, p.e., el adulterio, que cabe en casi todos ellos, pues configura

a veces delito, es causa-sanción, conducta desleal, inmoral, injuria, incumplimiento de los deberes matrimoniales, etc. Estos criterios son causas que implican delito, hechos inmorales, hechos contrarios al estado matrimonial, incumplimiento de obligaciones matrimoniales, causas eugenésicas llamadas también remedio en oposición a causas-sanción, las que implican conducta desleal, etc. La doctrina más reciente agrupa a las causas en dos grandes grupos: las que implican culpa y las causas objetivas (ya no hay matrimonio). Los últimos avances legislativos abandonan casi totalmente la enumeración de las causales para resumirlas en una sola: la quiebra efectiva, total, de hecho y comprobada del matrimonio. Si bien se mira, cualquiera de las causas que señala el CC que nos ocupa o cualquier legislación del mundo de ayer o de hoy, implica que el matrimonio se ha roto. Cuando un cónyuge demanda al otro o cuando se han puesto de acuerdo para pedir el divorcio, significa que la relación de interés afectuoso entre los dos ha dejado de existir, que la motivación que los llevó a contraer matrimonio ha desaparecido. Las causas que llevaron al fracaso son realmente intrascendentes; lo único válido es la constatación de tal fracaso.

IV. El procedimiento del divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos: 1. Existencia de un matrimonio válido; 2. Acción ante el juez competente; 3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley; 4. Legitimación procesal; 5. Tiempo hábil; 6. Que no haya habido perdón, y 7. Formalidades procesales. La existencia de un matrimonio válido se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio. El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es juez competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal (a. 159 CPC) y en el caso de demanda por abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (a. 156 fr. XII CPC). Cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado (a. 156 fr. IV CPC). La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en las diecisiete causales arriba especificadas (a. 267, frs. I a XVI y a. 268 CC). La causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una, específicamente determinadas. La legitimación procesal es exclusivamente de los cónyuges. La acción del divor-

cio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso, los cónyuges. Pueden sin embargo, actuar a través de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal. El CC contiene norma expresa en cuanto a la legitimidad procesal: El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda (a. 278). Esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte pues esta última pone fin al juicio de divorcio y los herederos del cónyuge fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio (a. 290 CC). El cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo (a. 643 fr. II CC). El tutor en este caso no tiene la calidad de representante legal del menor. Su papel se limita a asistir y aconsejar al cónyuge menor durante la secuela del procedimiento. En cuanto al tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda (a. 278 CC). Algunas causas, p.e. la locura incurable, requieren de mayor tiempo, dos años en esta causal. Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio único, etc.) el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie (a. 281 *in fine* CC). Cuando la causa es permanente o de "tracto sucesivo", v.gr. el abandono, las enfermedades, no existe término de caducidad en razón de que la causa está vigente. Ninguna de las causas de divorcio pueden alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito y una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. Deberán en esos casos dar aviso al juez, mas la omisión de tal notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón en su caso, una vez probados (aa. 280 a 281 CC). El juicio de divorcio debe llevarse con todas las

formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los aa. 255 al 429 del CPC.

Medidas provisionales. Al admitirse la demanda, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes medidas: 1. Separar a los cónyuges; 2. Señalar y asegurar los alimentos que deban tanto a un cónyuge como a los hijos; 3. Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes; 4. Las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta, y 5. Decisión sobre el cuidado de los hijos (a. 282 CC).

Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos. El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. El cónyuge declarado inocente puede contraer nupcias de inmediato; la cónyuge inocente deberá esperar que transcurran trescientos días para volver a casarse. Este plazo se empezará a contar a partir de la fecha en que el juez haya ordenado la separación judicial, o sea al admitirse la demanda, y tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pudiera dar a luz dentro de los plazos legales que se establecen para imputar certeza de paternidad con respecto al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción de matrimonio por muerte del marido, o de la separación judicial en caso de divorcio o nulidad de matrimonio). En cuanto al, o a la cónyuge culpable, la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido.

Las consecuencias de la sentencia de divorcio en cuanto a los bienes consisten en que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (a. 286). El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello, ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos (a. 287). El cónyuge inocente tendrá derecho a que el otro lo provea de

alimentos de acuerdo con la situación económica y la capacidad para el trabajo de ambos cónyuges. Derecho que disfrutará mientras viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro. Cuando por el divorcio se originan daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Las consecuencias del divorcio en cuanto a los hijos son graves para el cónyuge declarado culpable, pues la ley impone como sanción la pérdida total de la patria potestad, o la suspensión de la misma mientras viva el cónyuge inocente, lo que implica casi la pérdida de la misma para el culpable. El a. 283 enumera los casos en que se pierde la patria potestad y éstos derivan de las causas de divorcio señaladas en las frs. I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del a. 267. Si ambos resultan culpables de acuerdo con estas frs., la patria potestad pasará al ascendiente que corresponda, o se les nombrará un tutor a los menores. Si la causa de culpabilidad queda comprendida en las frs. IX, X, XI, XII, XIII y XVI del a. aludido, se le suspende la patria potestad al culpable mientras viva el otro progenitor. No se pierde la patria potestad en razón de las causas eugenésicas (frs. VI y VII del a. 267), solamente la custodia que la retiene el cónyuge sano. Este rigor de la ley se atempera por lo que señala el a. 284 en el sentido de que "antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores".

El padre o la madre divorciados, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad (a. 287). Esta limitación a los alimentos en razón de la mayoría de edad de los hijos deroga el principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que debe darlos, de manera primordial entre padres e hijos. No existe una *ratio juris* que justifique este trato discriminatorio para los hijos de los divorciados que son los que más necesitan del apoyo de sus padres que ya los han agredido al desintegrar el hogar. La SCJ ha decidido en favor de los hijos y extiende su

derecho a alimentos por tiempo más largo que la mayoría de edad por lo que esa parte final del a. 287 mencionado debiera ser derogada.

La regulación del divorcio necesario en el CC, tanto en sus numerosas causas como en sus efectos, sobre todo en lo que respecta a los hijos debiera ser objeto de un cuidadoso estudio para ajustarlo a los requerimientos del mundo contemporáneo, en el cual se da el mismo cada vez en mayor medida. Una figura jurídica necesaria, pero lesiva, como es el divorcio contencioso debe ser regulada de tal manera que produzca el menor daño a los implicados en la misma.

V. BIBLIOGRAFIA: GALINDO GARIAS, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1973; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1979; ROJINA VILLEGRAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*, 5a., ed., México, Porrúa, 1980.

Sara MONTERO DUHALT

**Divorcio voluntario.** I. Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. El CC regula dos formas de divorcio voluntario, el llamado administrativo, que se solicita ante un juez del Registro Civil, y el divorcio judicial, requerido ante un juez de lo familiar.

II. Divorcio voluntario administrativo. Es el solicitado de mutuo acuerdo ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por los cónyuges que reúnen los requisitos señalados en el a. 272 del CC y que son los siguientes: a) que los cónyuges convengan en divorciarse; b) que ambos sean mayores de edad; c) que no tengan hijos de ambos; d) que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados, y e) que tengan más de un año de matrimonio (a. 274). Si cumplen estos requisitos pueden concurrir al Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas certificadas respectivas en que conste que son casados y mayores de edad. El juez, previa identificación de los consortes (normalmente se acostumbra acompañarse de testigos de identificación), levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio; citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los cónyuges realizan la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior. Si los consortes no reúnen los requisitos señalados, el

divorcio no producirá efectos. El CC añade que, entonces, los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia. El código de la materia en este caso, es el CP, y la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de duras críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del CC expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."

III. Divorcio voluntario judicial. Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio. Con la solicitud de divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos: a) la persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La persona designada puede ser alguno de los dos cónyuges; b) el modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después; c) el domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento; d) los alimentos que un cónyuge dará al otro, su forma de pago y su garantía, o que no habrá obligación de alimentos de ninguno hacia el otro, y e) la forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad. Deben comprobar, además que llevan más de un año de casados, lo que se prueba con la presentación del acta de matrimonio, pues antes de este término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

Procedimiento de divorcio voluntario judicial. Lo regula el CPC, aa. 674 a 682. Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el a. 273 del CC. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público (MP) a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del MP. Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el a. 282 del CC, y que consisten en: a) proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el CPC; b) señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; c) las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal; d) dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y d) poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del MP sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado. Los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su comparecencia personal. El cónyuge menor de edad, al igual que en el divorcio necesario, requiere de un tutor especial durante todo el trámite del divorcio voluntario. En cualquier caso en que los cónyuges dejan pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente. Asimismo, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiera sentencia ejecutoriada. En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde

su reconciliación (a. 276 CC). La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento, como al pedido por uno solo de los cónyuges. En estas circunstancias, los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido juicio (a. 290).

Consecuencias jurídicas del divorcio por mutuo consentimiento: a) en cuanto a las personas de los cónyuges. El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. Los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí. b) En cuanto a los hijos. Ambos excónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el MP, queda establecido lo relativo a la custodia, sostenimiento de los hijos y la forma en que el progenitor que no tiene la custodia pueda visitar y convivir ocasionalmente con sus hijos. Si la cónyuge quedara encinta, el hijo que nazca dentro de los periodos legales (trescientos días contados a partir de la orden de separación judicial) tendrá como padre cierto al excónyuge de su madre. Si nace después de este plazo, pero dentro de los trescientos días posteriores al del que la sentencia causó ejecutoria, tendrá también paternidad cierta con respecto al mismo varón, pero éste tiene a su favor el poder desconocer a tal hijo como suyo (a. 327). c) En cuanto a los bienes. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio voluntario el que fija la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal y de liquidarla con posterioridad, una vez ejecutoriado el divorcio. Realizado esto último, el juez remitirá copia de la sentencia al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto (a. 291 CC).

IV. BIBLIOGRAFIA: BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*; trad. de Luis Bacci y Andrés Larrosa; 4a. ed., Madrid, Reus, 1965; ELLUL, Jacques, *Historia de las instituciones de la antigüedad; instituciones griegas, romanas, bizantinas y francesas*; trad. y notas de F. Tomás y Valiente, Madrid, Aguilar, 1970; PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*; 2a. ed., México, Porrúa, 1979; ROJINA VILLEGAS,

Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. II, *Derecho de familia*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Sara MONTERO DUHALT

Doble imposición, v. MULTIPLE IMPOSICION.

Doble imposición internacional. I. Existe doble imposición internacional cuando el mismo destinatario legal tributario es gravado dos o más veces, por el mismo hecho imponible, en el mismo periodo de tiempo, y por parte de dos o más sujetos con poder tributario. De este concepto extraemos los siguientes requisitos para que se configure la doble imposición.

1) Identidad del sujeto gravado: el destinatario legal del tributo debe ser el mismo.

2) Identidad del hecho imponible: el gravamen debe derivar del mismo hecho generador, siendo ello lo esencial, y no el nombre que se asigna a los respectivos tributos cobrados en distintas jurisdicciones.

3) Identidad temporal: la imposición doble o múltiple debe ser simultánea, ya que si se grava el mismo hecho imponible, pero con respecto a diferentes períodos de tiempo, habrá imposición sucesiva, y no doble o múltiple imposición.

4) Diversidad de sujetos fiscales: la doble imposición puede provenir de la coexistencia de dos o más autoridades fiscales en el orden nacional en países con régimen federal de gobierno (doble imposición interna) o de dos o más autoridades en el orden internacional.

II. El punto de partida para un análisis jurídico de la doble imposición debe buscarse especialmente en el hecho imponible. Según el aspecto espacial del hecho imponible, deben pagar tributo quienes están sujetos a la potestad de un Estado. La sujeción puede determinarse por distintos tipos de pertenencia, que funcionan desde el punto de vista del sujeto activo de la potestad tributaria (Estado) y que tienen repercusión en el aspecto subjetivo del hecho imponible, entendiendo tal aspecto como la vinculación entre el hecho imponible y el destinatario legal del tributo.

Los criterios de atribución de potestad tributaria son los siguientes: a) nacionalidad; b) domicilio, c) residencia, d) establecimiento permanente, y e) fuente de riqueza.

Algunos países utilizan uno o varios de los criterios mencionados para tipificar al sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En nuestro país la LIR utiliza varios de los criterios

mentionados con el objeto de tipificar a los diferentes sujetos obligados al pago del impuesto, así observamos que la ley utiliza: residencia, fuente de riqueza y establecimiento permanente.

Para la LIR existen en principio dos sujetos generales del impuesto: a) residentes en México y b) residentes en el extranjero. Los residentes en México pagarán el impuesto en nuestro país sobre todos los ingresos que perciban en un ejercicio fiscal no importando de donde provengan, ya sea su fuente de riqueza México o el extranjero. En este sentido no importa ser nacional de México o extranjero, sino tener la residencia fiscal, la cual se nos identifica en el CFF diciéndonos: se consideran residentes en territorio nacional a las siguientes personas físicas: a) a las que hayan establecido su casa habitación en México, salvo que permanezcan fuera de él, en el año calendario, por más de 183 días naturales consecutivos o no, b) las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aun cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero por un plazo mayor que el señalado en el inciso a). Se consideran residentes en el país a las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio.

En el caso de los residentes en el extranjero la LIR los grava de dos maneras diferentes: a) cuando tienen establecimiento en el país (permanente), y b) cuando son residentes extranjeros simplemente.

En el primer caso el residente en el extranjero deberá pagar su impuesto en México sobre los ingresos atribuibles al establecimiento permanente.

En el segundo caso, el residente en el extranjero deberá pagar su impuesto en México sobre los ingresos atribuibles al establecimiento permanente.

En el segundo caso, el residente en el extranjero deberá pagar su impuesto en México sobre los ingresos provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional.

Esta concepción del sujeto que tiene nuestra LIS provoca la existencia de una doble imposición con otros países, particularmente en el caso de los sujetos residentes en México, en el cual les obliga al pago del impuesto sobre los ingresos que obtengan sin importar la ubicación de la fuente de riqueza.

Es por esta razón por lo que la propia ley en su a. 6 permite al contribuyente, residente en México, acreditar el impuesto que haya pagado en el extranjero contra el impuesto que le corresponda pagar en México.

El problema que surge en la actualidad en nuestro país es la doble imposición que se crea frente a los residentes en el extranjero, ya que el debate constante es sobre la necesidad de gravarlos o bien de aplicar ciertos sistemas para procurar evitar una doble imposición.

Actualmente la polémica en nuestro país ha sido muy firmemente definida en el sentido de que los residentes en el extranjero que perciban ingresos de fuente de riqueza en México deben pagar el impuesto en nuestro país, olvidando que es la vía fiscal uno de los atractivos más importantes para atraer inversiones extranjeras, y haciendo caso omiso de algunas ideas teóricas para evitar esa doble imposición como serían: exención parcial de ingresos obtenidos por residentes en el extranjero (p.e. inversiones en capital en los bancos), crédito por impuestos exonerados (*tax sparing*), etc.

México también ha olvidado la posibilidad de la integración de tratados internacionales en la búsqueda de una mayor justicia tributaria internacional, llevando hasta ahora la política de aplicar sus leyes fiscales en forma autónoma de los tratados internacionales que existen entre algunos países.

**III. BIBLIOGRAFIA:** BARLOW Y BINDER, *Foreign Investment and Taxation*, Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1955; FERNANDEZ Y CUEVAS, José, *Impuesto sobre la renta al ingreso global de las empresas*; 2a. ed., México, Jus, 1977; JOHNSON OKHUYSEN, Eduardo, *Impuesto sobre la renta de las personas físicas*; 2a. ed., México, Colegio Superior de Ciencias Jurídicas, 1982; MUSGRAVE, B. Peggy, *United States Taxation of Foreign Investment Income*, Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1969; PREST, A. R., *Hacienda pública*; trad. de Enrique Fuentes Quintana, Madrid, Edit. Gredos, 1967; VILLEGRAS, B. Héctor, *Curso de finanzas. Derecho financiero y tributario*; 3a. ed., Buenos Aires, De palma, 1980, t. I.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

**Doctrina Calvo.** I. Bajo el rubro "responsabilidad internacional", especialmente en la relativa al Estado, se suele estudiar la llamada Doctrina Calvo. En el siglo precedente, la intervención diplomática con motivo de la protección a los extranjeros devino en una situación de abuso intolerable para los Estados de residencia de dichos extranjeros.

II. En medio de la situación anterior surge la doctrina postulada por el internacionalista argentino Carlos Calvo (1824-1903), quien al referirse a la constan-

te intervención de los Estados europeos en los países de América Latina, especialmente, encontró que tal intervencionismo no tenía ni bases jurídicas ni sustrato ético. Calvo explicaba que el principio de la no intervención por un Estado en los asuntos internos o externos de otro Estado era consecuencia lógica de su igualdad. Además, según el jurista argentino, los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que aquellos que la legislación nacional otorga a sus propios nacionales y que, por lo tanto, deben concederse a los extranjeros igual número de derechos civiles que los atribuidos a los nacionales. Si un extranjero sufre algún daño o perjuicio debe acudir a los tribunales nacionales y no invocar la protección diplomática de su gobierno, la cual sólo es justificable en los casos de denegación de justicia.

III. Según César Sepúlveda, a la aplicación concreta de las tesis postuladas por Calvo se les denomina "Cláusula Calvo", pero deben distinguirse cuando menos tres tipos de cláusula: a) la Cláusula Calvo legislativa; b) la Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales, y c) la Cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática.

La Cláusula Calvo de carácter legislativo se identifica en aquellas disposiciones legislativas que más o menos recogen, de manera general, el pensamiento de Carlos Calvo con respecto al trato de los extranjeros, y en las que se postula que éstos no tienen ni más ni menos derechos que los nacionales.

La Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales aparece cuando el extranjero se obliga a no invocar la protección diplomática de su gobierno sin antes haber agotado todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, que le ofrece el sistema jurídico del Estado de residencia. En el seno de las Comisiones Mexicanas de Reclamaciones, de 1926 a 1934, se puso a prueba este tipo de cláusulas que aparecían en contratos y concesiones. Se puede afirmar que a partir del caso North American Dredging Company, del 31 de marzo de 1926, el tribunal le otorgó validez y reconocimiento a la cláusula de agotamiento de los recursos o remedios locales. Posteriormente se ratificó su validez en otros asuntos.

Probablemente la Cláusula Calvo como renuncia a invocar la protección diplomática sea la parte de la Doctrina Calvo que más se conoce, especialmente, en la América Latina. Mediante esta cláusula, el extranjero que adquiere un bien inmueble o que contrata una concesión renuncia a invocar la protección diplo-

mática de su gobierno, insertándose tal obligación en un contrato o documento firmado por el propio extranjero. La esencia de una cláusula enunciada en la forma y términos anteriores es evitar la intervención diplomática por culpa de los extranjeros y dejar sin contenido toda reclamación al respecto.

IV. Los tribunales arbitrales internacionales le han reconocido validez a este tipo de cláusulas con base en que son estipulaciones libremente convenidas por los extranjeros. Algunos autores impugnan su completa validez; otros tratadistas se la atribuyen, aunque en forma limitada. La Cláusula Calvo ha sido adoptada en varias constituciones, leyes y reglamentos de diversos países, especialmente latinoamericanos, en variadas formas en cuanto a su redacción y campos de aplicación.

V. BIBLIOGRAFIA: JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, "Responsabilidad internacional", SORENSEN, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974; id., *La responsabilidad internacional del Estado y la validez de la Cláusula Calvo*, México, 1944 (tesis profesional); SHEA, Donald R., *The Calvo Clause*, Saint Paul, Minnesota University Press, 1954.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Doctrina Drago.** I. Al tema de la responsabilidad internacional por concepto de deudas se asocia la llamada Doctrina Drago.

II. En la larga y penosa historia de la no intervención en América Latina se suma la intervención armada o militar que realizaban algunas potencias, especialmente europeas, para cobrar las deudas contraídas sobre todo por los países más débiles. Con motivo del bloqueo naval llevado a cabo por Inglaterra, Alemania e Italia, en 1902, en contra de Venezuela, el ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Luis M. Drago (1859-1921), envió a su representante en Washington una nota para ser entregada al secretario de Estado, Hay, y en la que pedía al gobierno de los Estados Unidos "el principio de que la Argentina quisiera ver reconocido. . . que la deuda pública no pudiera provocar la intervención armada, ni mucho menos la ocupación militar del territorio de las naciones americanas por parte de una potencia de Europa".

III. Como se ve, en realidad la propuesta de Drago era una adición a la Doctrina Monroe. El mismo Drago formuló dos limitaciones a su declaración: a) no es de ningún modo la defensa de la mala fe, del desorden y de la insolencia deliberada y voluntaria; se trata simplemente de la protección debida a la dignidad de la entidad pública internacional, y b) en una aclaración posterior, agregó que su doctrina se refería únicamente a la intervención armada, mas no a las intervenciones diplomáticas.

Durante la Conferencia Panamericana de Río de Janeiro, de 1906, los ministros de varias repúblicas latinoamericanas hicieron suya la declaración de Drago y la propusieron en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya, en 1907, en donde los participantes se dividieron: por un lado los encabezados por Porter, delegado de los Estados Unidos, quien afirmaba que la intervención armada se justificaba si el Estado deudor se negaba a aceptar el arbitraje y, por el otro, los países jefaturados por el propio Drago, quien mantenía su postura original e irrestricta. Finalmente se recogió la propuesta de Drago, pero con la enmienda de Porter.

#### v. DOCTRINA MONROE.

IV. BIBLIOGRAFIA: DRAGO, Luis M., "Les emprunts d'Etats et leurs rapports avec la politique internationale", *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, vol. 14, 1907; FABELA, Isidro, *Las doctrinas Monroe y Drago*, México, UNAM, 1957; *id.*, *Intervención*, México, UNAM, 1958; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Doctrina Estrada.** I. La Doctrina Estrada contiene la posición mexicana sobre reconocimiento de gobiernos. Sostiene que en casos en los que se produce dentro de un Estado un cambio de gobierno a través de una ruptura del orden constitucional o por un golpe de Estado, el gobierno mexicano no emite un acto de reconocimiento o de no reconocimiento, sino que se concreta a mantener o romper, en su caso, las relaciones diplomáticas.

II. La Doctrina fue formulada en el año de 1930 por el entonces secretario de Relaciones Exteriores, Genaro Estrada. Su parte medular, a la letra dice: "México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimiento, porque considera que ésta es una práctica dirigente que, sobre herir la soberanía de otras

naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores pueden ser calificados, en cualquier sentido, por otros gobiernos, quienes de hecho asumen una actitud crítica al decidir, favorablemente o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente, ni a posteriori, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o substituir a sus gobiernos o autoridades."

III. La Doctrina Estrada fue fruto directo de la experiencia mexicana durante la revolución de 1910. Los gobiernos que alcanzaban el poder, a fin de obtener el reconocimiento internacional frente a las otras facciones en pugna, se veían obligados a aceptar exigencias de otros gobiernos, principalmente de Estados Unidos de Norteamérica sobre los puntos torales de interés: la no aplicación retroactiva del a. 27 constitucional en lo tocante al régimen de propiedad del subsuelo (léase yacimientos y concesiones petroleras) y respecto a las indemnizaciones por daños causados a nacionales norteamericanos.

Al madurar institucionalmente el país, definió su posición en materia de reconocimiento de gobiernos con un carácter antiintervencionista. Así se ha mantenido la Doctrina Estrada hasta nuestros días, como una de las piezas vitales de la política exterior.

IV. BIBLIOGRAFIA: CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979; JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Reconocimiento de gobiernos*, Montevideo, s.e., 1947; LAUTERPACHT, H., *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947; SEPULVEDA, César, *La teoría y la práctica del reconocimiento de gobiernos*; 2a. ed., México, UNAM, 1974.

Ricardo MENDEZ SILVA

**Doctrina jurídica.** I. La doctrina jurídica se conforma con las obras científicas que acerca del derecho realizan los juristas.

La doctrina jurídica desempeña un triple papel dentro del mundo del derecho: 1) interpretando y explicando las normas jurídicas vigentes o que lo fueron; 2) elaborando la teoría y la filosofía del derecho, y 3)

proyectando y proponiendo nuevas normas y sistemas jurídicos.

II. En cuanto a la primera función cabe mencionar que la explicación e interpretación doctrinaria, generalmente, no es de observancia obligatoria, aunque la historia muestra ejemplos en que esta generalidad se ha roto. Así, p.e., en la Constitución de Teodosio II comúnmente conocida como "Ley de Citas" se obligaba a los jueces a atenerse a las opiniones de Papiniano, Gallo, Ulpiano, Plauto y Modestino.

Respecto de la segunda función, es de decirse que a través de ésta se generan los principios generales del derecho, los cuales son tomados frecuentemente como fundamento de interpretación (ver a. 19 del CC).

En lo que se refiere a la tercera actividad, a través de ésta se dará nacimiento a nuevas formas de organización social.

En las tres funciones antes descritas la doctrina jurídica funge un papel frecuentemente como fuente del derecho.

#### v. FUENTES DEL DERECHO.

III. BIBLIOGRAFIA: GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 33a. ed., México, Porrúa, 1982.

Miguel ARROYO RAMIREZ

**Doctrina Monroe.** I. La Doctrina Monroe constituye el principio de la política externa de los Estados Unidos de América, y consiste en no permitir la intervención de los países europeos en los asuntos internos de los países del continente americano.

II. Dicho principio fue enunciado por el entonces presidente de los Estados Unidos, James Monroe (1758-1823) en un mensaje enviado al Congreso el 2 de diciembre de 1823. Sin embargo, para el internacionalista mexicano Isidro Fablela, "la doctrina mencionada no surgió de improviso ni fue idea de un solo hombre". Su surgimiento puede rastrearse en el "Proyecto de Alianza", redactado por John Adams en 1778; en el "Mensaje de Adiós" del presidente Washington, de 1796; en varias declaraciones de Thomas Jefferson (1790, 1808, 1820); en una resolución del Congreso acerca de la Florida (15 de enero de 1811), etc., pero fue el presidente Monroe quien le dio un contenido amplio, pero preciso, al dirigirlo contra las pretensiones anexionistas de la Santa Alianza y de la entonces Rusia zarista en el continente americano. El

cuerpo doctrinario de Monroe está contenido en los pfos. 7, 48 y 49 de su mensaje aludido.

III. Isidro Fablela escribió con respecto a la Doctrina Monroe: "fue oportuna en su época ante las maniестas intenciones de reconquista o conquista de la Santa Alianza en América; pero a fines del siglo XIX se transformó de un instrumento contra las intervenciones europeas en un instrumento de intervenciones de los Estados Unidos en América Latina, y con ese carácter fue integrada, por decisión unilateral del presidente W. Wilson, al artículo 21 del Pacto de la Sociedad de las Naciones en 1919, lo que causó el alejamiento de esta institución de diversas repúblicas latinoamericanas, menos dependientes de los Estados Unidos".

El general Lázaro Cárdenas dijo entonces: "La Doctrina Monroe constituye un protectorado arbitrario, impuesto sobre los pueblos que no lo han solicitado ni tampoco lo necesitan. La Doctrina Monroe no es recíproca y, por consiguiente, es injusta. Podrían enumerarse los casos en que la aplicación de la Doctrina Monroe ha causado dificultades en las repúblicas hispanoamericanas."

El mismo estadista, ya como presidente de México, declaró el 12 de enero de 1940: "La Doctrina Monroe nunca fue reconocida ni pudo serlo por México ni por las demás naciones de la América Hispana mientras fue sólo la expresión de una política unilateral que los Estados Unidos impusieron, con el doble propósito de excluir de este continente a los países de Europa y de defender sus propios intereses en América. Tal doctrina, mal interpretada y aplicada más allá de su original extensión, llegó a convertirse algunas veces en pretexto de intervención."

Al decir de Seara Vázquez, los principios contenidos en la Doctrina Monroe pueden ser reducidos a dos: a) no intervención de las potencias europeas en el continente americano, y b) no intervención de los Estados Unidos en asuntos y países europeos. Dice el mismo autor que mientras para unos juristas la Doctrina Monroe forma parte del derecho internacional, para otros, la mayoría, no es más que una simple declaración política, unilateral, sin ningún valor vinculante.

Como declaración unilateral de política no puede, ni debe, obligar a ningún país; es más, fue expresamente rechazada por los propios Estados europeos y por las mismas repúblicas latinoamericanas. El propio gobierno de los Estados Unidos se ha negado a precisarle contenido a la multicitada doctrina; se puede de-

cir que el mismo país que la formuló la ha violado sistemáticamente al transformarse de potencia hemisférica en potencia mundial, ya que ha intervenido, en varias ocasiones, en asuntos europeos, por lo que no se puede afirmar que tal doctrina obligue ni siquiera al país que la enunció, nulidad que se hace más evidente en nuestros días.

IV. BIBLIOGRAFIA: FABELA, Isidro, *Las doctrinas Monroe y Drago*, México, UNAM, 1957; *id.*, *Intervención*, México, UNAM, 1958; OSMAN CZYK, Edmund Jan, *Encyclopedie mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; PERKINS, Dexter, *Historia de la doctrina Monroe*; trad. de Luis Echavarrí, Buenos Aires, Eudeba, 1964; SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*; 4a. ed., México, Porrúa, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Doctrina Tobar.** I. Existen varias doctrinas o teorías, relativas al problema internacional del reconocimiento de gobiernos. Se da el llamado reconocimiento de gobiernos cuando se presenta una sucesión de autoridades en el interior de un Estado, relieve que en nada afecta a su personalidad jurídico-internacional. El problema que surge es determinar si cuando un gobierno ha tomado el poder en forma extraconstitucional, es decir, mediante la violencia, los Estados están obligados o no a reconocer como legítimo dicho gobierno.

II. La llamada Doctrina Tobar fue enunciada por el secretario de Relaciones Exteriores del Ecuador, Carlos L. Tobar (1854-1920), en 1907, sosteniendo que *no debe otorgarse el reconocimiento a un gobierno emanado de un acto de fuerza, de violencia*. Aunque la declaración, en un principio, fue hecha con buenas intenciones ha sido sumamente criticada, incluso se ha llegado a tildar de contrarrevolucionaria. Afirma César Sepúlveda que en 1907 varios países centroamericanos la adoptaron, palabras más palabras menos, en el Tratado General de Paz y Amistad; sin embargo, se dice que la Doctrina Tobar no surtió ningún efecto práctico. El norteamericano Charles Fenwick declaró que dicha doctrina era "un medio de oponerse a las revoluciones". Por otra parte, es de recalcar que la mencionada doctrina, aunque avalada por los Estados Unidos, ocasionalmente, ha sido repudiada por la mayoría de las repúblicas latinoamericanas.

III. BIBLIOGRAFIA: JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Reconocimiento de gobiernos*, Montevideo, s.e., 1947; OSMAN CZYK, Edmund Jan, *Encyclopedie mundial de rela-*

*ciones internacionales y Naciones Unidas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; FENWICK, Charles, *Derecho internacional*; trad. de María Eugenia I. de Fishman, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963; SEPULVEDA, César, *Derecho internacional público*; 6a. ed., México, Porrúa, 1974; *id.*, *La teoría y la práctica del reconocimiento de gobiernos*; 2a. ed., México, UNAM, 1974.

Víctor Carlos GARCIA MORENO

**Documentación aduanera.** I. Es el conjunto de documentos necesarios para efectuar el control de la llegada o salida de mercancías a o de territorio nacional y poder llevar a cabo el despacho de las mismas.

II. Presentadas las mercancías a despacho deben documentarse para determinar el régimen al cual van a destinarse. La documentación la podemos clasificar en documentos aduaneros y complementarios de apoyo, los cuales se enuncian en el a. 25 de la Ley Aduanera e ilegalmente en ciertos casos por la regla decimo séptima de carácter general en materia aduanera.

1. *Documentos aduaneros*: a) pedimento de importación o exportación; b) determinación del valor normal; c) permisos de importación o exportación expedidos por autoridad competente, y d) certificados de origen.

2. *Documentos complementarios de apoyo*: a) manifiesto de carga; b) factura comercial; c) conocimiento de embarque, y d) guía aérea.

Esta documentación de carácter aduanero: mercantil, marítima, etc., sirve de apoyo para la realización de los diferentes regímenes aduaneros y sus formatos se encuentran establecidos mediante acuerdos administrativos que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los documentos anteriores son de gran importancia: permiten establecer las relaciones de coordinación que existen entre el derecho aduanero y otras ramas del derecho. Aunado a lo anterior se debe precisar que algunos de los documentos mencionados son de tanta importancia que se enuncian como una voz propia de este diccionario y, por lo tanto, sólo se mencionan los rasgos característicos del conjunto de la documentación.

III. La Ley Aduanera y su Reglamento no establecen un término fatal para que los interesados documenten sus mercancías y así pueda realizarse el reconocimiento. Esta laguna de la ley es de vital importancia porque al igual que los términos de libre almacenaje y abandono de mercancías tiene un fundamento eco-

nómico, administrativo y fiscal. Porque es necesario que las mercancías lleguen rápidamente al mercado interno o externo y puedan comercializarse fácilmente, igualmente con ello se desalojan de manera acelerada los recintos fiscales y fiscalizados, evitando así una carga al Estado y permitiendo el aprovechamiento inmediato de las áreas de almacenamiento y, por lo mismo, el ingreso en corto tiempo de las contribuciones aduaneras.

El documento esencial y más importante para que pueda ejecutarse el despacho aduanero es el pedimento, como lo dispone la Ley Aduanera en su a. 25 sin el cual la tramitación no puede llevarse a cabo. A través de él se materializa en los regímenes definitivos, la declaración aduanera mediante la cual se manifiesta en forma escrita la mercancía de que se trata, la clasificación arancelaria, los impuestos a pagar, y el régimen aduanero al que se destinarán las mercancías.

La determinación del valor normal de las mercancías se lleva a cabo en un formato distinto al del pedimento y, por lo tanto, es ilegal, ya que la Ley Aduanera en su a. 25 no establece, entre los documentos que deban acompañar al pedimento, la obligación de presentar este formato que se añadió mediante las reglas generales aduaneras.

La forma para la determinación del valor normal es un elemento documental nuevo dentro de la legislación mexicana. Surge con la entrada en vigor de la Ley de Valoración Aduanera de las Mercancías de Importación el 10. de julio de 1979 y se transforma hasta concebirse en la actualidad con base en el acuerdo.

Otro documento, que con motivo de la implantación del sistema de control de cambios de divisas extranjeras ha cobrado importancia, es el permiso de importación que expide la Secretaría de Comercio, documento éste que se ha convertido además de un instrumento eminentemente protección para evitar la entrada de mercancías extranjeras al país, en una forma de controlar y autorizar la compra y consecuente salida de divisas extranjeras. Este documento es necesario para todas las mercancías que quieran importarse.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ LALANNE, Pedro, *Derecho aduanero*, Buenos Aires, Depalma, 1966; BERR, Claude y TREMEAU, Henri, *Le droit Douanier*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, 1975; RAMIREZ, Arturo, *Manual de derecho aduanero. Importaciones y exportaciones*, Bogotá, Temis, 1972.

José Othón RAMIREZ GUTIERREZ

**Documento constitutivo.** I. (Del latín *documentum*: de *docere*, enseñar, hacer conocer). En sentido originario, algo que hace conocer; también la voz alemana *urkunde* (derivada de *erkennen*, reconocer) tiene el mismo significado. Pero en vista de que el conocer requiere de un objeto (que es conocido), el significado literal viene a ser: toda cosa (algo) que hace conocer otra (cosa). Por otro lado, documento es una cosa que enseña (*doce*) no que sirve para enseñar, es decir, que tiene en sí la virtud de hacer conocer lo que contiene o representa.

*Lato sensu*, se considera documento todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía. *Stricto sensu*, el vocablo se refiere a la prueba escrita; es decir al escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito.

Ahora bien, en el documento se distingue la materia, el medio y el contenido. Con respecto al hecho documentalmente representado hay un grupo relevante de ellos: las *declaraciones* de quien documenta. Conforme a este enfoque se distinguen los documentos *declarativos* de los narrativos. Que un documento represente una declaración de quien lo *firma* es posible, en cuanto éste se sirva del documento para declarar la voluntad verbalmente o por escrito; en este segundo caso, la declaración viene a conformar el documento mediante la escritura y representa el acto de su formación (Carnelutti).

El documento es, a su vez, el producto de una operación llamada *documentación*, cuya misión es representar un hecho o acto (en este caso con efectos jurídicos); de acuerdo con este significado, documento público es una cosa corpórea por la que se representa aquel hecho o acto jurídico que es la declaración de voluntad (*declaración documental*). He aquí la relación entre declaración, documentación y documento. El documento –público o privado– opera jurídicamente según la *naturaleza de la declaración que en él se contiene*. El CPC define los documentos públicos y privados (aa. 327 y 334 respectivamente; v. también a. 2317 CC y los aa. 1237, 1238, 1292 y 1296 CCo.). Cuando la declaración es una declaración de verdad (o de ciencia) cuya función es *probar*, se conforma un documento probatorio y si el documento contiene una declaración de voluntad cuya existencia depende de la existencia del documento, se trata de un *documento dispositivo*. Ello implica que sin el documento

la declaración de voluntad carece de existencia jurídica. En este sentido se habla de documento *constitutivo* en cuanto en él se concreta aquel elemento del negocio que es la forma (constitutiva) de la declaración de voluntad (Messineo). (Del latín *constitutivus*, lo que constituye el ser de una cosa y la distingue de otras. De *constituere*, de *cum* con, *statuere*, establecer. Hacer que una cosa sea de cierta calidad o condición.)

II. La SCJ ha expresado que documentos constitutivos o *ad solemnitatem* "son aquellos sin los cuales el acto jurídico que en ellos se hace constar no puede nacer y se dice que son constitutivos del acto mismo". *V.gr.*, acta de matrimonio, títulos cambiarios (A.D. 5169/55, Guillermo Francisco Macías, 15 de octubre de 1956. *SJF*, quinta época, t. CXXX, p. 235).

En este tipo de documentos la intensidad de su fuerza probatoria depende de la parte contra quien se producen, ya que ésta no puede, según ciertos fines, combatir la eficacia jurídica del hecho allí representado; por tanto, parece que ellos no tienen tanto la virtud de probar un hecho cuanto de *constituir* un derecho; según estas condiciones reciben el nombre de títulos. Tales son el título ejecutivo y los títulos de crédito, cuya naturaleza, por la gravedad de los problemas que la singularidad de su régimen implica, no obstante los esfuerzos realizados por la ciencia a ellos concerniente, no está aún bien conocida (Messineo). *Los títulos ejecutivos son prueba preconstituida de la acción* (Apéndice al *SJF* de 1917-1975, 4a. parte, Tercera Sala, p. 1209).

En los documentos probatorios la existencia del título no presupone la *existencia y ejercicio* de un derecho, pero sí garantiza y facilita su prueba, pudiendo demostrarse por otros medios distintos. El documento de un contrato de arrendamiento sirve para probar ese derecho, pero el documento nace y vive independientemente de aquél. El arrendatario no necesariamente debe exhibir el documento cada vez que deseé ejercitar su derecho. Por otra parte, en los documentos dispositivos y constitutivos, *derecho y documento* nacen conjuntamente, es decir, al surgir uno se crea el otro; p.e., el derecho testamentario no llega a ser tal sin el testamento, aun cuando acreditada la calidad de heredero, pueda ejercitarse el derecho sin servirse a cada momento del instrumento (Garrigues).

Entonces, *documento constitutivo* es todo instrumento que para el nacimiento o adquisición de un derecho, requiere, so pena de nulidad, que la declara-

ción de voluntad que lo origina o lo transfiere (escritura pública o acto público, *solemnitatis causa, ad assentiam, ad substantiam*) conste por escrito. A diferencia del documento con función probatoria, en el que el documento es ajeno al negocio jurídico que crea o transfiere el derecho; en el documento constitutivo la escritura (lo escrito) plasmada en el documento, constituye un elemento del negocio jurídico y concurre con la declaración de voluntad en ella contenido a dar vida al negocio; y por consecuencia, la falta de forma escrita produce la inexistencia jurídica del negocio, en base al cual el derecho tendría que surgir o adquirirse. Además, el documento constitutivo tiene por fuerza, función probatoria del derecho que en él encierra (Messineo).

III. *Clasificación*. El documento *ad essentiam* puede ser: 1) constitutivo por *voluntad de la ley* (aa. 185, 1832, 1834, 2690 y numerosas disposiciones esparsas en el CC y leyes especiales, aa. 80-82 CCo; 4-6, 90 y 91 LGSM; 5o. LGTOC); 2) constitutivo por *voluntad de las partes* (aa. 1832 CC y 78 CCo); 3) *no constitutivo* en el sentido de que a falta del documento se produce la inexistencia de la relación, pero en el sentido de la imperfección respecto al tipo (calidad) (a. 2o. pfo. 5o. y a. 7o. pfo. 3o. LGSM y 2691 CC); 4) *no constitutivo* para el negocio en sí, pero necesario por la exigencia de la publicidad (aa. 3001 y ss. CC; 22 y ss. CCo., y 5) *probatorio*, creado con el fin de verificar por impulso de seguridad jurídica (aa. 327-345 CPC).

No queremos dejar de apuntar que la locución *documento constitutivo* no es aceptada en forma unánime por la doctrina. Además, adviértase que es *constitutiva* la documentación en cuanto *operación*, pero no es constitutivo el documento. Lo inconveniente es que con esta expresión se alude no a la documentación sino al *resultado* de la misma. El documento, de acuerdo con su función, es normalmente un *accesorio* de la declaración de voluntad y sigue la suerte jurídica de ésta. Excepcionalmente sucede a la inversa y es el caso de los títulos de crédito. Decir pues, que el título de crédito es documento constitutivo, es hacer referencia al fenómeno de la *incorporación* del derecho en el título (es decir, conexión permanente del derecho en el documento). Así, el derecho es *identificado* o compenetrado en el documento, hasta el grado de *formar cuerpo* con él (de ahí que al derecho se le llame *cartular*) (Messineo) (aa. 5, 17, 18, 19, 20, 42, LGTOC).

**IV. BIBLIOGRAFIA:** CANDIAN, Aurelio, "Documentazione e documento (teoria generale)", *Encyclopédia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, t. XIII; CARNELUTTI, Francesco, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933; *id.*, *Teoría del falso*, Padova, Cedam, 1935; *id.*, *La prova civile*; 2a. ed., Roma, Edit. dell'Ateneo, 1947; *id.*, *Sistema de derecho procesal civil*; trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Uteha, 1944, t. II y III; GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*; 7a. ed., 2a. reimpreación, México, Porrúa, 1979, t. I; MASSINEO, Francisco, *Il titoli di credito*; 2a. ed., rinnovata, Padova, Cedam, 1934, t. I; *id.*, *Manual de derecho civil y comercial*; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1954.

Pedro A. LABARIEGA V.

**Documento ejecutivo, v. JUICIO EJECUTIVO.**

**Documento literal, v. TÍTULOS VALOR.**

**Documento probatorio.** I. Del latín *documentum*, "enseñanza, lección".

II. Medio de prueba que consiste en un objeto mueble apto para representar un hecho, regularmente a través de la escritura.

La concepción del documento como medio de prueba ha tenido una evolución que se inició con la *concepción estructural*, que sólo consideraba como documento *lo escrito*, y que ha culminado con la *concepción funcional*, la cual estima que debe considerarse como tal todo objeto mueble que tenga como *función representar* un hecho o una idea. Esta función representativa se cumple regularmente a través de la *escritura*, pero también puede llevarse a cabo por *otros medios*. Así, dentro de esta concepción funcional y amplia del documento, como objeto mueble apto para representar un hecho o una idea, se suele distinguir entre *documentos literales* o *escritos*, que son aquellos que cumplen su función representativa a través de la escritura, y *documentos materiales*, que son los que realizan esta función por otros medios, como sucede con las fotografías, las cintas cinematográficas, los registros dactiloscópicos, etc.

III. Se debe aclarar que en México todavía predomina, en la legislación y en la doctrina, la concepción estructural que sólo considera como documento *lo escrito*. Esto explica el porqué en el CPC merecen una regulación separada a la de los documentos escritos, los documentos materiales. Así, por un lado, el a. 289, fr. VII, enumera como medios de prueba diferentes de

los documentos, a las "fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia"; y por el otro, los aa. 373 a 375 y el 420, del propio CPC, regulan por separado la práctica y valoración de estos documentos materiales. En términos generales, el a. 374 exige que "la parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras"; y el a. 420 deja la valoración de estos documentos materiales a "la prudente calificación del juez".

IV. Bajo el epígrafe "De la prueba *instrumental*", el CPC regula la especie de los documentos literales o escritos. De acuerdo con el criterio tradicional, el CPC clasifica los documentos escritos o instrumentos en *públicos* y *privados*. Los primeros son los expedidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen el carácter de funcionarios públicos o de profesionales dotados de fe pública.

1. Dentro de los diferentes *documentos públicos* que enumera el a. 327, en 9 frs., podemos distinguir cuatro subespecies: las *actuaciones judiciales*, los *documentos notariales*, los *documentos administrativos* y las *constancias registrales*. En tanto que documentos públicos, las *actuaciones judiciales* comprenden todos los actos procesales, documentados en el expediente del proceso o de otro proceso, que provengan del juzgador y de los funcionarios judiciales; es decir, básicamente las *resoluciones* y las *diligencias judiciales*.

Los *documentos notariales* son los *testimonios* y copias certificadas que los notarios expedirán de las escrituras y actas que ellos asientan en el *protocolo*, libro en el que registran los actos y hechos jurídicos de que dan fe. La diferencia entre *escritura* y *acta notarial*, reside en que, en la primera, los notarios hacen constar un acto jurídico y, en el acta, un hecho jurídico.

Los *documentos administrativos* son los expedidos por los funcionarios de la administración pública, en ejercicio de sus atribuciones legales. Para que estos documentos adquieran el carácter de instrumentos públicos se requiere que los funcionarios que los expiden lo hagan precisamente en ejercicio de atribuciones legales. Por esta razón, la Tercera Sala de la SCJ

ha sostenido que las “certificaciones expedidas por las autoridades sobre asuntos ajenos a sus funciones, no tienen ningún valor jurídico, y para utilizar lo dicho por las autoridades en lo que no se refiere a sus funciones, es preciso promover la prueba testimonial con arreglo a derecho” (*Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, 4a. parte I, p. 314).

Por último, las *constancias registrales*, que en rigor no son sino una modalidad de los documentos administrativos, tienen la peculiaridad de ser expedidos precisamente por las dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos y hechos jurídicos, tales como el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Registro Civil, el Registro Federal de Vehículos, el Registro de Transferencia de Tecnología, etc. Estas dependencias expediten constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

Por regla, todas estas subespecies de documentos públicos hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad o inexactitud por otros medios legales (aa. 411-413 del CPC).

2. Por exclusión, los *documentos privados* se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública. El a. 334 del CPC contiene una enunciación insuficiente de los documentos privados: “Son documentos privados los vales, los pagarés, los libros de cuentas, las cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes.”

A diferencia de los documentos públicos, que hacen prueba plena por sí mismos, los documentos privados sólo tienen esa eficacia probatoria cuando son *reconocidos legalmente* (a. 414 del CPC). Este reconocimiento puede ser *expreso* o *táctico*. El *reconocimiento expreso* del documento lo hace su autor, a requerimiento del juez, y a petición de la parte interesada, debiendo mostrarle, para este objeto, todo el documento original. En este caso el reconocimiento expreso se hace siguiendo las reglas de la prueba confesional. Sólo puede reconocer un documento privado el que lo haya firmado o mandado extender o su legítimo representante, con poder o cláusula especial (aa. 335, 338 y 339 del CPC).

El *reconocimiento tácito* se produce cuando una de las partes ofrece y presenta, como medio de prueba, documentos privados provenientes de la otra, y ésta no los objeta (a. 335 del CPC). De acuerdo con el

a. 340 del mismo ordenamiento, la objeción de documentos debe hacerse a los tres días siguientes a la apertura del plazo de ofrecimiento de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces. Los que se exhiban con posterioridad pueden objetarse en igual plazo, contado desde la notificación del auto que ordena su recepción.

La Tercera Sala de la SCJ ha extendido esta regla de reconocimiento tácito, que el CPC refiere sólo a los documentos privados expedidos por las partes, a los provenientes de terceros. Pero, además, ha considerado que basta que sean objetados en su contenido por la parte a quien perjudican, para que estos documentos pierdan su valor probatorio; en este caso, la parte que los presentó tiene la carga de la prueba de su contenido mediante otras pruebas. La ratificación del documento privado proveniente de tercero por parte de su autor, debe sujetarse a las reglas de la prueba testimonial y su valor probatorio se determina en los mismos términos que los de esta última prueba (tesis 183 y 184 del *Apéndice al SJF 1917-1975*, Tercera Sala, 4a. parte, II, pp. 551-553).

Similar regulación a la del CPC sobre el documento como medio de prueba, contienen tanto el CFPC como los ordenamientos que siguen al anteproyecto de CPC de 1948, si bien estos últimos suelen dar mayor amplitud al concepto de documento privado. Asimismo, los códigos procesales penales prevén la prueba documental en semejantes términos. En fin, la misma afirmación puede ser hecha por lo que concierne a la LFT.

#### v. ACTUACIONES JUDICIALES, DILIGENCIAS JUDICIALES, RESOLUCIONES JUDICIALES.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Síntesis de derecho procesal”, *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, 1966; BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 8a. ed., México, Porrúa, 1981; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1980; PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*; 9a. ed., México, Porrúa, 1981; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981; TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

José OVALLE FAVELA

Dogmática jurídica, v. DOCTRINA JURIDICA.

**Dolo.** I. En derecho penal, volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia del sujeto a su propio hecho, a diferencia de los tipos de delito culposos, informados de culpa o imprudencia.

II. Salvo algunos códigos locales, en general la ley mexicana no define el dolo. No lo hace, desde luego, el CP, que, en cambio, define la imprudencia. Existe consenso, sin embargo, en que el dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición), que apuntan a los elementos de la correspondiente figura de delito.

a) El agente se halla en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta. Si se trata, p.e., del tipo de homicidio doloso, el ejecutor sabe que tiene ante sí un hombre vivo, que el arma que dispara sobre él está cargada y que, habida cuenta de la distancia de que tira, la zona del cuerpo a que apunta y demás circunstancias en que obra, el disparo ha de producir con mayor o menor grado de probabilidad la muerte de su víctima.

Sostienen algunos que a ese saber o conocimiento debe agregarse, para completar este aspecto intelectual del dolo, el de la significación jurídica o antijuridicidad de la acción u omisión legalmente prevista. Otros prescinden de este último conocimiento y prefieren incluirlo —reconociéndolo, por cierto, como extremo también ineludible de la responsabilidad penal— en la culpabilidad, tal como modernamente se la entiende.

b) A ese saber se suma, en seguida, un querer (volición), que es la decisión de realizar la acción, o, más precisamente, la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Tal voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica, antes mencionado. Querer, pues, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito, que puede ser, acaso, hasta desagradable para el propio agente. Es esta volición la que preside la realización del delito doloso.

III. La clasificación más importante del dolo es la que distingue entre *dolo directo*, *dolo indirecto* o *mediato* y *dolo eventual*.

En el *dolo directo* la voluntad del sujeto se dirige precisamente a aquello que constituye el delito. Así, obra con dolo directo de homicidio quien endereza su acción a dar muerte a un hombre, aunque ese resultado precisamente querido pueda aparecer, en el hecho,

como un efecto meramente probable, dadas las circunstancias, de la acción emprendida. Lo que importa es que ese resultado, la muerte de un hombre, sea el efecto a que se dirige la voluntad. A esta especie o forma de dolo conviene tal vez más propiamente el vocablo intención, que es el término con que el CP designa el dolo.

En el *dolo indirecto* o *mediato* y en el *dolo eventual* el resultado delictivo que al autor se le imputa a esos títulos no es la meta, delictiva o no, que él pretende alcanzar con su acción, pero ese resultado aparece a su mente vinculado a ella de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no. Trátase de formas ampliadas de dolo respecto de la producción de consecuencias accesorias, representadas como de ocurrencia segura o posible: segura en el dolo indirecto, posible en el dolo eventual. Sobre esta representación debe imperar indispensablemente, como en toda especie de dolo, la voluntad, que cuenta con la aparición de la consecuencia accesoria y no retrocede ante ella.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1981; JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*; t. I, *Introducción a las figuras típicas*; 3a. ed., México, Porrúa, 1980; VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, México, Porrúa, 1982; WELZEL, Hans, *Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlin, 1969.

Alvaro BUNSTER

**Dolo civil.** I. Genéricamente la palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que informan la virtud secular de la justicia. En este sentido amplio la denotación del vocablo comprende el concepto de dolo en su sentido a la vez civil y penal.

En efecto, Enrique Ferri —nos informa Carlos Franco Sodi— piensa que en el dolo concurre la intención de lesionar el derecho de otro, con un fin antisocial y antijurídico.

La unidad originaria del concepto pone en claro que el dolo considerado en su doble aspecto civil y penal participa del carácter de la intención y del fin que

pretende alcanzar el agente: lesionar el derecho de otra persona.

II. Por lo que se refiere al aspecto civil del dolo, se distingue, por una parte, el dolo como vicio de la voluntad y, por la otra, como elemento de la responsabilidad civil.

En la primera acepción, es decir entendido el dolo como un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme conscientemente en el declarante, el dolo consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en él intervienen, de manera tal que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquélla que fue emitida en condiciones de engaño tales.

El a. 1815 del CC dispone: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugerencia o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

El dolo así concebido tiene las siguientes características: a) se presenta en el momento de la celebración del contrato (*dolo in contrahendo*); b) las maniobras o sugerencias empleadas tienden a sorprender la voluntad de uno de los contratantes creando en el un error, y c) el error así inducido debe recaer sobre el motivo que determina al autor del acto a declarar su voluntad para celebrarlo; es decir, el error provocado por medio de dolo ha de ser de tal naturaleza que la parte que ha sido víctima de las maniobras dolosas otorga su voluntad por causa del falso conocimiento de la realidad al que ha sido inducido insidiosamente para celebrar el acto (*dolo causam dans*). No se entiende de que las sugerencias o artificios empleados para inducir al error a una de las partes, configuren un vicio de la voluntad cuando el error provocado recae sobre circunstancias no determinantes de la voluntad del contratante.

En derecho romano cuando una de las partes había sido inducida a contraer la obligación por medio de engaños podía oponer si era demandada la *exceptio dolii*, si la actitud insidiosa del otro contratante era la causa que había dado lugar al otorgamiento del acto. La excepción de dolo llega a tener un ámbito de aplicación muy extenso. Procedían en el caso de lo que

posteriormente se designó como dolo malo aludiendo a las maniobras o actitudes engañosas para crear en uno de los contratantes la existencia de un motivo determinante para contratar, cuando ese motivo no existía en realidad de ninguna manera. Aun cuando en las fuentes no encontramos esta mención expresa al otro tipo de dolo, más tarde se ha pretendido designar bajo la denominación poco acertada de "dolo bueno" a las ponderaciones a las veces exageradas de las cualidades no esenciales de la cosa materia del contrato. En este caso no puede hablarse propiamente de dolo, porque no falseando los hechos, no se puede decir que exista engaño alguno. Son simplemente las argumentaciones habilidosas, pero no ilegítimas de una de las partes para apoyar la conveniencia que para la otra parte podía resultar de la celebración del acto.

III. El dolo debe distinguirse de la mala fe. En esta última el contratante que de ella se vale no es quien ha provocado el error en la otra parte, se beneficia de esa situación en que ya se encuentra quien con él contrata y se limita a disimular el conocimiento de ese error. El dolo y la mala fe se distinguen también en que al paso que el primero requiere una conducta en quien emplea el dolo, la mala fe consiste en una conducta puramente omisiva, de simple disimulación. La mala fe consiste en el fingimiento de una supuesta ignorancia del error en que se encuentra el otro contratante y la insidia o deslealtad consiste en que debiendo advertir de ello a quien tiene un conocimiento no ajustado a la realidad, no le avisa de su error y manteniéndolo en él celebra el contrato. Al contratar procede de mala fe, no incurre ciertamente en engaño, pero se conduce con perfidia.

Debe advertirse que tanto el dolo como la mala fe producen el mismo efecto: nulifican el contrato y en términos muy amplios podría decirse que tanto monta designar a este vicio de la voluntad con uno u otro vocablo. Empero, la tradicional distinción entre dolo y mala fe se justifica primeramente, desde el punto de vista de la técnica legislativa para señalar con toda precisión que es de la misma manera reprobable para el derecho una conducta positiva o negativa, en tanto que ambas impiden que la voluntad, elemento esencial del acto jurídico, se forme en el contratante en manera plenamente consciente de la realidad. Por otra parte es necesario establecer una distinción habida cuenta de que la mala fe vicia la voluntad cuando proviene precisamente de una de las partes en tanto que si un tercero emplea maniobras dolosas para inducir a error

a uno de los contratantes y el otro es sabedor de esas manipulaciones, el contrato puede ser anulado por la víctima del dolo, si como ya se dijo el error que de tales maniobras se ha producido, recae sobre la causa determinante del acto (a. 1816). En este caso el vicio de la voluntad está constituido por una concurrencia o multineidad de conductas reprobables una de ellas activa (por comisión), configuraba por las maniobras o sugerencias que realiza un tercero (dolo propiamente dicho); la otra conducta concurrente (por omisión) que se manifiesta en la disimulación del error (mala fe) provocada en el otro contratante como resultado de aquellas maniobras maliciosas del tercero.

IV. El dolo se ofrece con otra configuración en el campo de la responsabilidad civil. Como vicio de la voluntad el dolo actúa en el momento de la celebración del contrato, en tanto que como elemento de la responsabilidad civil, surge en la etapa de ejecución de la obligación contraída voluntariamente o derivada directamente del ordenamiento jurídico.

Si como vicio de la voluntad el dolo se exterioriza por medio de engañosos artificios o maquinaciones o por una conducta omisiva para generar el error o mantener en él a la víctima, el dolo como elemento de la responsabilidad civil no requiere de una conducta incidirosa ni tiende a producir error alguno, basta que el agente, de una manera intencional cause sin derecho un daño a otro, ya en su persona, ya en sus bienes.

V. El concepto de dolo, como elemento de la responsabilidad civil. El dolo y la culpa son elementos de la responsabilidad civil subjetiva: mientras el daño causado por dolo es intencional, la lesión proveniente de culpa se origina en la falta de atención o de cuidado en la persona que lo ha causado. El autor del daño ha actuado ilícitamente y por esa razón surge a su cargo la responsabilidad civil de reparar el daño así originado.

Se destaca nuevamente aquí otro de los caracteres distintivos del dolo como elemento de la responsabilidad civil, a saber: el dolo o intención de dañar (y en su caso la culpa o negligencia) constituyen por sí mismos el *substratum* del hecho ilícito que ha de ser además dañoso para otra persona. En otras palabras, el que por dolo o culpa causa un daño a otro, compromete su responsabilidad frente a la víctima. El a. 1910 del CC se refiere a la responsabilidad subjetiva (por dolo o culpa) cuando dispone: "El que obrando

ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

En la llamada responsabilidad objetiva la responsabilidad civil de una persona se ve comprometida en ausencia de toda idea de dolo o culpa, que se sustituye por el concepto de riesgo creado.

VI. BIBLIOGRAFIA: ALBALADEJO, Manuel, *El negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1958; BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*; trad. de A. Martín Pérez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1962, t. I; CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico*; trad. de Alberto García y Manuel Albaladejo, Madrid, Aguilar, 1956; COSSIO Y CORRAL, Alfonso de, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955; GAUDEMENT, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*; trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974; MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*; trad. de Rodolfo O. Fontanarrosa, Santiago Sentís Melendo y M. Volterra, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, t. I; PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, con la colaboración de Georges Ripert; trad. de José Ma. Cajica Jr., Puebla, Cajica, 1946, t. III.

Ignacio GALINDO GARFIAS

Domicilio. I. (Del latín *domus*: casa.) El domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle (a. 29 CC). El domicilio de las personas morales es el lugar donde se encuentra establecida su administración.

II. El concepto jurídico comprende dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar.

La ley utiliza indistintamente los conceptos de domicilio y población como sinónimos dando lugar a varias confusiones. Si bien en la mayoría de los casos utiliza el concepto de domicilio para referirse a la morada o casa (p.e. el domicilio conyugal), en otros lo utiliza para hablar de la población (p.e. el domicilio de los sentenciados). Galindo Garfias para aclarar estas confusiones, afirma que "cuando la ley alude al do-

micio como la casa habitación de una persona, implícitamente se refiere a la población donde se encuentra ubicada esa casa”.

Este atributo de las personas tiene por objeto: a) determinar el lugar para recibir todo tipo de notificaciones y emplazamientos (a. 117 CPC); b) precisar el lugar donde debe cumplir sus obligaciones (aa. 34 y 2028 CC); c) fijar la competencia del juez (a. 156 frs. V a XII CPC); d) establecer el lugar en donde deben realizarse determinados actos del estado civil, y e) realizar la centralización de los bienes en caso de juicios universales —quiebra, concurso, herencia— (aa. 157 y 739 CPC).

III. Existen varios tipos de domicilio: *real* es aquel en que radica una persona con el propósito de establecerse en él (a. 29 CC); *legal*, es aquel que la ley señala como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no se encuentre allí presente (aa. 31 y 32 CC); *voluntario* es aquel que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de seis meses, desea conservar su domicilio anterior, para ello debe hacer la declaración correspondiente dentro del término de 15 días, tanto a la autoridad municipal de su residencia anterior como a la de la nueva; *convencional*, es el lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones (a. 34 CC), y de *origen* que se refiere al lugar en donde se ha nacido.

Además el CC se refiere al domicilio conyugal (a. 163 CC) y al domicilio familiar (a. 723 CC). El primero ha sido definido por la SCJ como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar. Debiendo ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio. Es decir, se requiere que además de ciertas consideraciones materiales como espacio, servicios, etc., sea un domicilio propio. El segundo es uno de los elementos objeto del patrimonio de familia.

#### v. PATRIMONIO FAMILIAR.

IV. BIBLIOGRAFIA: BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*; trad. de Pablo Macedo, México, Portúa, 1978; GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil; parte general, personas y familia*; 2a. ed., México, Portúa, 1976; PALLARÉS, Eduardo, *El divorcio en México*; 3a. ed., México, Portúa, 1981; ROJINA VILLEGRAS, Rafael, *Derecho*,

*civil mexicano*, t. I, *Introducción y personas*; 3a. ed., México, Portúa, 1980.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

#### Dominio, v. PROPIEDAD.

**Dominio eminente.** I. En su acepción moderna el *dominium eminentis* consiste en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, la cual implica la llamada propiedad originaria; por ello, el dominio eminente representa la expresión jurídico-política de la soberanía interna. “El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados” (Marienhoff, p. 37).

II. La locución dominio eminente se acuña en el derecho feudal, la adopta el absolutismo *jus naturalista*, sobrevive en el liberalismo constitucional y, con nuevas características, se actualiza en el derecho contemporáneo; “. . . en las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un vínculo de verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto del dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, del derecho público con el derecho privado; . . .” (Vanni, p. 146). En el absolutismo el dominio eminente es sólo una parte del *amolio jus eminentis* atribuido al príncipe, cuya potestad, auténtico principio de autoridad, accede al liberalismo constitucional en calidad de facultad de *imperium*. “El poder de incautarse de la propiedad privada cuando el interés público lo exige, se reconoce como derecho de supremacía. Ante todo, éste está comprendido en la noción más general del *jus eminentis* que, en esta aplicación, es muy lógicamente calificado de *dominium eminentis*” (Mayer, t. III, p. 6). “Luego, según la evolución histórica que señalamos en sus lineamientos generales, la idea de *dominium* se transforma en *imperium* que en el Estado moderno significa soberanía; o en otros términos, lo que se entiende por dominio eminente no es sino la expresión de la soberanía (Bielsa, t. IV, p. 439).

En México el régimen colonial se fundó en el prin-

cipio jurídico de que la propiedad de lo descubierto correspondía al monarca. "En las ordenanzas de Minería de 1793 se ratificó este principio. . . Se consideraban como minas propias de la Real Corona 'no sólo las minas de Oro y Plata, sino también las de Piedras Preciosas, Cobre, Plomo, Estaño, Azogüé, Antimonio, Piedra Calaminar, Biamuth, Salgema y cualesquiera otros fósiles, ya sean metales perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra'. Estas mismas Ordenanzas de Minería fueron las leyes que rigieron la industria minera durante sesenta y tres años de vida independiente de la República Mexicana, sin más modificación de importancia, que la substitución del Real Tribunal de Minería en sus funciones de titulación de minas por las Diputaciones de Minería que funcionaban en cada Entidad Federativa. El Rey, el Real Patrimonio y la Real Corona por su propia naturaleza se transformaron en Entidad 'Nación', que fue la que tomó todos los derechos, propiedades y obligaciones que se habían conferido a sí mismos, los Monarcas Españoles por el derecho de conquista y que fueron sancionados por las costumbres y por las leyes durante trescientos años" (Rouaix, p. 26). Por considerar que en el a. 22 del tít. 6o. de las Ordenanzas de Minería no se reglamentaba el laboreo de las substancias que no son metales preciosos, el sedicente emperador Maximiliano en el artículo 1o. de un decreto que expidió en 1865, ordenaba "nadie puede explotar minas de sal, fuente o pozo y lagos de agua salada, carbón de piedra, betún, petróleo, alumbre, kaolín y piedras preciosas, sin haber obtenido antes la concesión expresa y formal de las autoridades competentes y con la aprobación del Ministerio de Fomento. . .". En cambio el porfiriato renunció al dominio eminente ejercido por centurias, y durante el interregno de Manuel González expidió el 22 de noviembre de 1884, el Código de Minería cuyo a. 1o. disponía: "Son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, sin necesidad de denuncio o adjudicación especial, podrá explotar y aprovechar: I.—Los criaderos de las diversas variedades de carbón de piedra, IV.—Las sales que existan en la superficie, las aguas puras y saladas, superficiales o subterráneas; el petróleo y los manantiales gaseosos o de aguas termales o medicinales". Semejante atraco a la nación, en perjuicio de su soberanía y en beneficio de intereses extranjeros no requiere comentario. Se hizo necesaria una revolución para que la nación reivindicase a través de la labor de su Congreso constituyente,

yente, el dominio eminente, la soberanía nacional en el ámbito interno.

III. En el ejercicio del dominio eminente que el Estado ejerce sobre su territorio, no admite otro poder superior o igual al suyo que así, viene a ser supremo ". . . y lleva consigo de parte de todos los (demás) Estados el deber de abstenerse de todo acto que directa o indirectamente equivalga a una manifestación de la pública *potestas*, del *imperium* de la *auctoritas*" (Fiore, t. I, p. 363). El dominio eminente, como queda dicho, implica la llamada propiedad originaria; la C, sin emplear la locución cuyo estudio nos ocupa, dispone en su a. 27: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada." Precisa cuál es nuestro territorio al señalar en su a. 42: "El territorio nacional comprende: I.—El de las partes integrantes de la Federación; II.—El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; III.—El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico; IV.—La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V.—Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y VI.—El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional." Aclara en el pfo. tercero del a. 27: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana." Y en el pfo. cuarto de este a. preceptúa: "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y

las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.” La LAH, la LDU, la LMZAA y la Ley General de Expropiación, constituyen claras manifestaciones en México, del dominio eminente, es decir de que “el Estado tiene potestad soberana sobre su territorio, una propiedad originaria y tradicional, un derecho real institucional o con mayor extensión un pleno derecho de propiedad definido y depurado por el derecho internacional, si nos atenemos a su sentido moderno” (Serra Rojas, t. II, p. 146).

IV. BIBLIOGRAFIA: BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*; 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV; DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1969-1971, 5 vols.; FIORE, Pasquale, *Tratado de derecho internacional público*; trad. de Alejo García Moreno; 2a. ed., Madrid, Góngora, 1894, t. I; FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de derecho administrativo*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, F. Garrido Falla y L. Gómez Ortega, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960; MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*; trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1949-1954, 4 vols.; ROUAIX, Pastor, *Cénesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t. II; VANNI, Icilio, *Lecciones de filosofía del derecho*; trad. de Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Olozo, Lima, s.e., 1909.

Jorge FERNANDEZ RUIZ

**Dominio marítimo, v. DERECHO DEL MAR.**

**Donación.** I. Contrato por el que una persona, denominada donante, transfiere a otra llamada donatario, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes, reservándose lo necesario para vivir (aa. 2332 y 2347 del CC).

La esencia de la donación consiste en que el donante hace una atribución patrimonial al donatario con ánimo de liberalidad, por lo tanto, acto de liberalidad no es sinónimo de acto a título gratuito, pues

to que no son donaciones el mutuo simple o el depósito o el mandato a título gratuito, y, como la donación es un contrato que exige cambio de consentimiento, el derecho moderno no acepta la donación por causa de muerte con la que se pretenda otorgar una ventaja sobre un legado en una sucesión testamentaria.

No todos los actos de liberalidad son donaciones, pues las actitudes de renuncia de un derecho ganado o la asunción de una obligación de un deudor constituyen actos de liberalidad, pero no son donaciones puesto que no hay una transferencia de propiedad.

II. Las donaciones pueden ser puras, condicionales, onerosas o remuneratorias, según que se otorguen en términos absolutos, en el primer caso, o que se sujete a una condición suspensiva o resolutoria la existencia de la donación, en el segundo. Las donaciones serán onerosas cuando se imponen algunos gravámenes, y remuneratorias cuando se otorgan en atención a los méritos del donatario.

Una segunda clasificación de las donaciones incluiría a las de derecho común que constituyen la regla y las donaciones antenupciales y entre consortes. Donaciones antenupciales son las que se hacen los novios o esposos en atención al matrimonio futuro que, por supuesto, quedarán sin efecto si el matrimonio no se celebra. Las donaciones entre consortes son las que se hacen los cónyuges entre sí y pueden revocarse libremente.

III. Las reglas de formación del contrato de donación constituyen una excepción a las reglas de formación de todo contrato, pues en primer término el contrato se forma sólo hasta que el donatario acepta la donación y hace saber lo informado al donante y, en seguida, la aceptación debe hacerse en forma expresa y durante la vida del donante (aa. 2340 y 2346 en relación con los aa. 1807, 1808 y 1809 CC).

La donación, en cuanto al objeto, solamente puede comprender los bienes presentes del donante. La exposición de motivos del CC de 1870 señala que la razón de esta regla se encuentra en la circunstancia de permitir que el donante pueda revocar los bienes futuros, mas, a mi entender, una donación de bienes futuros implicaría una suerte de esclavitud.

El contrato de donación es unilateral puesto que la obligación principal recae en el donante y consiste en la transmisión de la propiedad de la cosa donada de la que no responde por evicción salvo que expresamente se hubiese obligado a presentarla. Esto no quiere decir que no existan obligaciones a cargo del donatario,

pues, en primer término, tendrá el deber de gratitud a la persona del donante y, en segundo lugar, deberá cumplir las cargas impuestas y pagar las deudas del donante si éstas afectasen los bienes donados o si se hubiese recibido la universalidad de bienes del donante y sólo hasta el importe de la donación (aa. 2353 al 2355 del CC).

Asimismo las reglas de la capacidad se modifican pues no pueden hacerse donaciones, salvo las antenupciales, con bienes de un incapacitado y, por otro lado sí pueden recibir donaciones los incapaces y aun los todavía no nacidos con tal de que al suceder el hecho jurídico del nacimiento sean viables y siempre que en el momento de hacerse la donación se encuentren concebidos.

Para saber quién está concebido se aplicarán las reglas del a. 224 CC en cuanto a los términos, esto es los que a la fecha de la donación nacieran dentro de los seis y diez meses siguientes.

En términos generales la donación no puede revocarse puesto que siendo un contrato, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes (a. 1797 CC); pero en atención a que el donante pudiera haber hecho el acto de liberalidad cuando no tenía hijos, si algún hijo le sobreviene dentro de un período de cinco años de celebrado el contrato, el legislador faculta al donante para revocar la donación. Si el donatario entre tanto hubiese enajenado los bienes donados deberá restituir el precio de los mismos o la cosa o cosas compradas con el precio.

Asimismo se faculta al donante para revocar la donación si el donatario hubiese cometido en su contra algún acto de ingratitud, mas en este caso el donante tiene una acción que dura sólo un año desde que tuvo conocimiento del hecho de la ingratitud y, por otro lado, la ingratitud queda definida objetivamente cuando el legislador indica que la hay si se comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste y, por último habrá asimismo ingratitud cuando el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Por último, las donaciones serán inoficiosas cuando perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos. La inoficiosidad no significa nulidad sólo quiere decir que la donación se reduce en la medida en que sea necesario para cubrir los alimentos y ésta no tendría por qué reducirse si el propio donatario tomase a su cargo los alimentos del acreedor.

#### v. SUBROGACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*; 2a. ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970; SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

José de Jesús LOPEZ MONROY

**Donativo.** I. (Del latín *donare*, de *dare*: dar; dar graciosamente.) Se entiende por donativo la cantidad en efectivo, especie o crédito producto de una donación. Se identifica con dos efectos fiscales, uno para el donante y otro para el donatario.

Se entiende por donación, según el a. 2332 del CC el contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

II. Los efectos fiscales que tiene un donativo se pueden circunscribir, básicamente, a dos legislaciones: LIR e IVA.

En la LIR se presentan cuatro situaciones jurídicas genéricas en relación a los donativos, siendo éstas en función a que sean otorgados o recibidos por una: a) sociedad mercantil; b) persona moral con fines no lucrativos; c) persona física residente en el país, y d) persona física o moral residente en el extranjero.

a) *Sociedades mercantiles.* En el tit. II de la LIR se mencionan como sujetos: los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales y las sociedades mercantiles residentes en el país. De acuerdo con dicho tit. los donativos tendrán efectos fiscales tanto para el donante como para el donatario.

El sujeto que entera la donación la podrá deducir siempre y cuando se trate de donativos otorgados para obras o servicios públicos, a instituciones asistenciales o de beneficencia autorizadas conforme a las leyes de la materia e instituciones de investigación científica y tecnológica inscritas en el Registro Nacional de Instituciones Científicas y Tecnológicas y que satisfagan los requisitos de control fiscal que para el efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tratándose de donativos otorgados a instituciones que proporcionan el servicio público de enseñanza, siempre que sean establecimientos públicos o de propiedad de particulares que tengan autorización o re-

conocimiento de validez oficial de estudios en los términos de la Ley Federal de Educación y se trate de donaciones no onerosas ni remunerativas, conforme a las reglas generales que al efecto determine la Secretaría de Educación Pública.

La cantidad que perciba el sujeto por concepto de donación será gravada en su totalidad.

b) *Personas morales con fines no lucrativos.* Las sociedades y asociaciones civiles, las sociedades cooperativas y en general las personas morales distintas de las comprendidas en el tít. II de la LIR son consideradas como personas morales con fines no lucrativos.

Estas sociedades no son contribuyentes de la LIR, y sus ingresos se gravarán de acuerdo al sujeto que sea socio de la persona moral.

En el caso de los donativos, éstos ingresarán al patrimonio de la sociedad; si ésta es considerada dentro del a. 70, se acumulará al socio cuando la sociedad se lo entregue en efectivo o en especie, siempre y cuando éste sobrepase tres veces el salario mínimo anual de la zona del contribuyente.

En el caso de cualquier otro tipo de persona moral, el ingreso por donativo se acumulará a los socios en el ejercicio en que la sociedad lo percibió menos las deducciones permitidas.

Si la persona moral con fines no lucrativos funje como donante, le será deducible siguiendo las reglas generales para las personas físicas que veremos en el siguiente inciso.

c) *Personas físicas.* Son sujetos las personas físicas residentes en el país y las personas físicas residentes en el extranjero con establecimiento permanente en México.

En este tipo de sujetos, cuando actúan como donantes les es deducible de acuerdo a los donativos destinados a obras o servicios públicos, instituciones asistenciales o de beneficencia autorizadas conforme a las leyes de la materia e instituciones de investigación científica y tecnológica inscritas en el Registro Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas y que satisfagan los requisitos de control fiscal que para el efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando el contribuyente los hubiere erogado en efectivo, en cheque girado contra su cuenta o en otros bienes que no sean títulos de crédito.

Tratándose de donativos otorgados a instituciones de enseñanza serán deducibles, siempre que sean establecimientos públicos o de propiedad de particulares que tengan autorización o reconocimiento de validez

oficial de estudios en los términos de la Ley Federal de Educación y sean destinados a la adquisición de bienes de inversión y se trate de donaciones no onerosas ni remunerativas, conforme a las reglas generales que al efecto determine la Secretaría de Educación Pública.

Si fungen como donatarios los ingresos por donación serán acumulables, salvo los siguientes por considerarse exentos: a) entre cónyuges o entre ascendientes y descendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto, y b) los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año de calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general de la zona económica del contribuyente elevado al año. Por el excedente se pagará impuesto en los términos de la LIR.

d) *Personas físicas y morales residentes en el extranjero.* En el caso en que funja como donante, el residente extranjero no podrá usarlo como deducible debido a que por regla general él causa impuesto sobre ingresos brutos y no sobre netos, salvo en los casos de enajenación de bienes inmuebles y partes sociales en los cuales se le otorga al extranjero la opción de pagar bajo ingresos brutos o netos, en estos casos se podrá utilizar la donación otorgada bajo las reglas generales para donativos consagrados para las personas físicas residentes en México.

Si funge como donatario, el residente en el extranjero no deberá pagar impuesto alguno por el ingreso obtenido por concepto de donación.

III. Con respecto al IVA, en la ley se contempla el pago de este impuesto para aquellos donativos que no sean deducibles conforme a los fines de la LIR.

IV. BIBLIOGRAFIA: FERNANDEZ Y CUEVAS, Mauricio, *Impuesto sobre la renta al ingreso global de las empresas*; 2a. ed., México, Jus, 1977; JOHNSON OKHUYSEN, Eduardo, *Impuesto sobre la renta de las personas físicas*; 2a. ed., México, Colegio Superior de Ciencias Jurídicas, 1982; MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Exégesis del impuesto al valor agregado mexicano*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1981.

Eduardo JOHNSON OKHUYSEN

**Dotación de tierras y aguas.** I. Es un acto complejo de carácter administrativo que tiene por finalidad proporcionar a los núcleos de población previstos por la ley, tierras, bosques y aguas suficientes para constituir ejidos, conforme a las necesidades de su población, a

través de la correspondiente expropiación por cuenta del gobierno federal de tierras que reúnan las condiciones de expropiabilidad que señala la C.

II. La dotación puede ser provisional o definitiva; ordinaria o complementaria. La dotación provisional es la que se concede a los núcleos de población por mandato de los gobernadores de los estados, misma que queda sujeta a la ratificación por parte del presidente de la República; dotación definitiva es aquella que se concede mediante el correspondiente decreto presidencial, debidamente publicado en el *DO*. La dotación ordinaria tiene lugar cuando se trata de una demanda de dotación a favor de núcleos de población que nunca antes habían sido beneficiados con esta clase de medidas; dotación complementaria es aquella que se reconoce en caso de restitución como consecuencia de ser ésta insuficiente para satisfacer las necesidades de la población.

III. Las solicitudes de dotación pueden tener por objeto la obtención de tierras, bosques o de aguas, de acuerdo con las necesidades del núcleo de población de que se trate. Y se sigue un procedimiento especial muy formalista: la solicitud de dotación se inicia con un escrito presentado por el núcleo de población interesado ante el gobernador a cuya jurisdicción corresponda dicha población, quien ordena su publicación en el periódico oficial del estado; después interviene la Comisión Agraria Mixta para efectuar una serie de estudios técnicos, relativos al censo agrario y pecuario, identificación de linderos, inventario de propiedades afectables y, en su caso, inafectables, levantamiento de planos, etc. Y una vez concluidos estos estudios, la Comisión emite un dictamen sobre el cual recaerá la resolución de dotación provisional si fuere el caso, por parte del gobernador.

Posteriormente interviene la Secretaría de la Reforma Agraria con el propósito de completar el expediente, allanar problemas de inconformidad en el repartimiento de las tierras, etc., quien lo turnará luego al Consejo Consultivo Agrario, para que éste emita su respectivo dictamen y de esta forma pueda prepararse un proyecto de resolución definitiva mediante el decreto presidencial.

Estas resoluciones presidenciales, según dispone el a. 305 de la Ley Federal de Reforma Agraria de 1971, contendrá: los resultados y considerandos en que se informen y funden; los datos relativos a las propiedades que resultaren afectadas, así como los referentes a las propiedades que gocen de inafectabilidad locali-

zadas en el plano correspondiente; los puntos resolutivos; los cuales deberán fijar con toda precisión las tierras y, en su caso, aguas, que se están dotando; las unidades de dotación que hayan podido constituirse; la superficie para usos colectivos, la parcela escolar, la unidad agrícola industrial para la mujer y la zona de urbanización; el número y nombres de los individuos dotados, así como el de aquellos cuyos derechos deberán quedar a salvo y los planos conforme a los cuales habrán de ejecutarse los dispositivos resolutivos del decreto presidencial.

La mencionada resolución presidencial podrá, en efecto, confirmar en todas sus partes la resolución del gobernador de dotación provisional y, en su caso, negar la demanda de dotación. En este último supuesto, el a. 309 de la mencionada ley previene que la Secretaría de la Reforma Agraria procurará subsanar el error en que se hubiera podido incurrir y que haya motivado la negación de la demanda, localizando nuevas tierras idóneas para practicarse la dotación de manera adecuada. Es decir, que la resolución presidencial sólo podrá ser negativa cuando se trate de tierras que gocen de inafectabilidad o inapropiadas para los fines dotatorios. Contra la mencionada resolución presidencial cabe el recurso de amparo, cuando precisamente quebrante los términos en que el a. 27 constitucional reconoce la propiedad individual, que goce del respectivo certificado de inafectabilidad, pues en otro caso no será viable ningún recurso legal ordinario, ni el de amparo, ni ningún otro derecho que a obtener la correspondiente indemnización.

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; MÉNDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario en México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979; id., *El sistema agrario constitucional; explicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus preceptos agrarios*; 4a. ed., México, Porrúa, 1975; RUIZ MASSIEU, Mario, "Derecho agrario", *Introducción al derecho mexicano*, UNAM, 1981, t. II.

José BARRAGAN BARRAGAN

**Dote.** I. Su etimología no es clara; se le hace derivar de las palabras latinas *dos*, *dotis*, que tienen raíz común con las palabras *dare* y *donatio*. Algunos autores hacen la referencia a la voz griega *dotos*, donación e, inclusive, al sánscrito *da*, dar. Jurídicamente se refiere

al caudal que la mujer aporta al matrimonio con el fin de ayudar con las cargas matrimoniales y al desarrollo económico de la familia contribuyendo a su solidez. En algunas legislaciones comprende no sólo los bienes que la mujer aporta al matrimonio al momento de casarse sino todos aquellos que adquiere durante el mismo ya sea por herencia, legado o donación u otro título, con el mismo fin de ayudar al sostenimiento familiar.

II. Es una de las instituciones más antiguas, encontradas ya entre los pueblos arios y persas, alcanzando su desarrollo en el derecho romano, en donde se llamó también *rex uxoria* (patrimonio constituido en dote).

Originalmente surgió en los matrimonios *in manus*, a fin de compensar a la mujer de la pérdida de sus derechos hereditarios por la ruptura de vínculos con la familia paterna; pasando, después a los matrimonios libres, con el carácter de ayuda que tiene aún ahora.

En un principio los bienes que constituían la dote pasaban a propiedad del marido. Durante la República varió este concepto; surgieron la *actio ex stipulatu* y la *actio rei uxoriae*, mediante las cuales la mujer podía solicitar la restitución de la dote en los casos de divorcio, de tal forma que el marido quedaba en realidad como un usufructuario de dichos bienes.

En derecho romano se podía constituir mediante la *dotis datio* o entrega inmediata de los bienes que la integran; a través de la *dictio dotis* sustanciada en una declaración solemne del constituyente; la *promissio dotis* constituida en forma de *stipulatio*; Teodosio II aceptó la *pollicitatio dotis* o convención privada, y, finalmente, la constitución mediante documento o *instrumentum dotale*.

El patrimonio dotal solía ser objeto de valoración a fin de fijar la responsabilidad del marido.

III. Actualmente el régimen dotal subsiste en el derecho canónico y en legislaciones como la española. El derecho mexicano no lo contempla.

IV. BIBLIOGRAFIA: CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Curso elemental de derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1920, t. VI.; FRANCESCI, Fernando de, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, Epasa, 1967; IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1979.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

**Duelo.** I. (Duelo, del latín *duellum*, combate.) Es el encuentro armado entre dos personas, previas estipu-

laciones del reto, en sitio y hora determinados, asistidos por sus respectivos padrinos. Por tanto, el duelo castrense es el combate previamente concertado, por desafío, en el campo del honor, con las condiciones y armas escogidas, entre dos militares de igual o diferente categoría y ante los testigos de rigor.

II. *Antecedentes históricos.* 1. Los pueblos germanos, como otros, confiaban en las *ordalías* (del anglosajón *ordal*: juicio), diferentes pruebas que realizaban y por cuyo resultado atribuían inocencia o culpabilidad al acusado, pues creían que el poder divino manifestaba su verdad a través de la prueba, p.e., verter agua hirviendo sobre las manos o caminar sobre brasas, etc.; después, según Gabriel Tarde, idearon el duelo adivinatorio para pronosticar el resultado de próxima batalla, haciendo pelear a uno de sus hombres con un prisionero enemigo; y más tarde, en la Edad Media, fueron famosos los torneos en los que si el reo era mujer, incapacitado o eclesiástico, se autorizaba que un tercero llamado *campeón* peleara por él, y lo hacía valerosamente pues en ello le iba la vida, a estos combates se les decía el juicio de Dios, ya que pensaban que Él protegía en la suerte de las armas al que tenía la razón o la verdad.

2. José F. Rivanera indica que Gundebaldo, rey de los burgundios, introdujo un código de duelo, verdaderamente judicial, el año 501, conocido como "Ley Gombetta", que se difundió en forma vertiginosa por toda la cristiandad, pues se cometía frecuentemente el perjuicio, mientras que así el adversario podía ser convicto por las armas, más tarde, señala Rivanera, Luis IX restableció la prioridad de la prueba testimonial sobre el combate judicial y en 1385, el *affaire* del hidalgo Jacobo Legris, injustamente condenado a la horca después del duelo autorizado por el Parlamento, contribuyó al ocaso del duelo judicial, aunque no terminó sino hasta Enrique II con la muerte del señor de La Chasteigneraye, por el golpe de su adversario que se hizo famoso, *le coup de Farnac*. De este modo el duelo iba a propagarse ya en contra de las disposiciones del Estado y practicado por la nobleza que lo consideró privilegio exclusivo de su clase, y durante la época de los Luises alcanzó verdadera furia en Francia y en toda Europa, hasta en las universidades como Heidelberg o Gotinga, cuyos estudiantes ostentaban con orgullo sus gloriosas cicatrices, etc.

3. En España los Reyes Católicos condenaron el duelo por medio de la Ley de Toledo, año 1480, Novísima Recopilación, Ley 1a. Título 20, libro 12,

castigándose con severas penas y, en 1716, Felipe V dictó la terrible Pragmática, considerando el duelo como delito de lesa majestad, prodigando la pena de muerte, la confiscación, la degradación cívica, la perdida de honores, etc. y, a pesar de la resistencia que hubo en contra de ella, fue confirmada por Carlos IV en 1795 y por Fernando VII en 1815, si bien como comenta el tratadista Rivanera, los jueces no osaron jamás aplicarla. El Real Consejo de Indias logró en 1722 que Felipe V ordenara la vigencia de su Pragmática en América, bajo el más estricto cumplimiento.

4. Durante el siglo XIX en México y en la época del liberalismo puro, así como después en la del general Díaz, el duelo tuvo cierto auge y dice la *Encyclopedie de México* que en un intento por legalizar dicha práctica, que se consideró inevitable, se publicaron dos códigos sobre la materia, en 1886 y en 1891 y que el Código Nacional Mexicano de Duelo de este último año señalaba tres clases de ofensas que ameritaban el lance, así como las armas para realizarlo y que el CP vigente en ese tipo sólo imponía a los dualistas penas benignas, indica también que Angel Escudero en su libro *El duelo en México* menciona 90 casos que sólo son algunos de los más famosos. Después de la Revolución Mexicana y de los años veinte, el duelo se extinguió definitivamente en el país.

5. La Iglesia Católica siempre ha condenado el duelo, a tal grado que el Código de Derecho Canónico, cánones 1240-4o. n 4, 1241, 1242 y 2351 lo sanciona con privación de sepultura eclesiástica, de misas y honras fúnebres y exhumación de lugar sagrado en su caso, así como fulmina con excomunión *ipso facto* a todos los inodados en lance de honor.

III. *Desarrollo y explicación del concepto.* 1. Francisco González de la Vega manifiesta que jurídicamente el duelo representa una actividad peligrosa para la sociedad, porque puede dar por resultado la comisión de los delitos de lesiones u homicidio; también, dice que constituye un atentado contra la autoridad del Estado, porque los particulares, por personales procedimientos, pretenden substituir la pública función de administrar justicia, dirimiendo privadamente sus conflictos. Expresa que el sistema seguido por el CP de 1871 reservó un c. especial al delito de duelo, con minuciosa enumeración casuista de las diversas hipótesis y que su autor, Martínez de Castro, justificó el contenido indicando que si bien el hecho solo del combate ofende a la sociedad, pues nadie tiene derecho de hacerse justicia por su mano, ni de vengar injurias

—*vis privata*— con usurpación del poder público, es por otro lado reprobado por todos el sistema que equipara las heridas y los homicidios que resultan de un duelo a los comunes de delitos vulgares y que es precisamente la disposición del CP vigente, a. 297 (lesiones) y a. 308 (homicidio), si bien considera el duelo como un atenuante, disminuyendo así la penalidad, o sea que como expresa Antonio de P. Moreno, se toma en cuenta el motivo, es decir la causa de honor indicativa de temibilidad mínima, pero para la fijación de las penas se tendrá en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador y la importancia de la provocación. González de la Vega expresa que a los padrinos debe considerárseles como autores del delito de encubrimiento (a. 400 fr. I CP), o como responsables de lesiones u homicidio conforme al a. 13 por haber tomado parte en el ilícito penal.

2. En el ámbito castrense, el CJM, de 1933, tít. decimoprimer, Delitos contra el deber y decoro militares, c. VIII, establece las disposiciones relativas al duelo de esta índole; el a. 410 estatuye, fr. I, que el solo desafío a un igual en jerarquía, será ya un delito, el cual va aumentando su penalidad si se lleva a efecto y en caso de resultar herido o muerto el desafiado la sanción será más alta; la fr. II señala mayores sanciones si el retador fuere superior al desafiado; la fr. III indica que si el desafiado fuese inferior se duplicarán las penas, siendo atenuante de éstas la ofensa grave de quien resulta retado, por hacerla.

En los aa. 411 y 412, quien acepta el reto también delinque aplicándose una pena menor, salvo que haya causado el desafío con grave ultraje y tal propósito; el ser herido en dicho combate no libera de las penas correspondientes, según el a. 413; quien en duelo hiera o mate al adversario por estar caído o inerme será castigado como heridor u homicida, a. 414, con las calificativas de premeditación, ventaja y fuera de riña; y el precepto siguiente ordena lo mismo cuando las condiciones del duelo sean tales que opera la alevosía pues el agente activo del delito no tuvo peligro alguno para sí mismo; el a. 416 establece las excepciones en que las lesiones o el homicidio, consecuencia de un duelo, serán considerados como cometidos en otro orden de ilícitos; el a. 417 versa sobre las penas en que incurren los militares que sirvan como testigos del duelo y el a. 418 establece el carácter de coautores de los delitos de lesiones u homicidio relativos, a los testigos que cooperen en el proceder de los combatientes en los casos señalados por el a. 416 frs. II y

IV; el a. 419 sanciona la instigación a otro para batirse en duelo, así como al comandante de cualquier fuerza que pudiendo impedir el lance no lo haga, por último el a. 420 determina que las penas privativas de libertad señaladas en el c. correspondiente no producen la destitución del empleo, salvo los casos previstos en los aa. 414 a 418 del mismo.

Los anteriores preceptos tienen su antecedente en los aa. relativos de la Ley Penal Militar de 20 de septiembre de 1901, que estuvo en vigor a partir del 10. de enero de 1902.

Fácilmente se aprecia la diferencia para el tratamiento de este delito en uno y otro ordenamientos represivos. Para el común no existe, lo considera simplemente como el de lesiones u homicilio con atenuante, en tanto que el castrense lo instituye dentro de un c. especial y considera para la penalidad correspondiente la situación del retador o retado, acorde a su graduación respectiva, atendiendo siempre a los conceptos de jerarquía y disciplina militares.

V. BIBLIOGRAFIA: GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano*, t. I, *Los delitos*; 3a. ed., México, ed. del autor, 1944; MIGUELEZ, Lorenzo, ALONSO, Sabino y CABREROS, Marcelino, *Código de derecho canónico y legislación complementaria* (texto latino y versión castellana); 10a. ed., Madrid, BAC, 1976; MORENO, Antonio de P., *Curso de derecho penal mexicano; parte especial*; 2a. ed., México, Porrúa, 1968; RIVANERA, José J., *Código de honor comentado (el duelo en la historia; el derecho y la institución castrense)*, Buenos Aires, Arayú, 1954; *Enciclopedia de México*; 4a. ed., México, Edit. Enciclopedia de México, 1978, t. III.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

**Dueño.** I. (Del latín, *dominus*. Para algunos autores, proviene del verbo latino *domo, as, are*, que significa sujetar, dominar o domar; otros entienden que deriva de la palabra *domus*, que quiere decir “casa”; de allí surgen las voces *dominus*, el jefe y señor de la casa, y *dominium*, la superioridad de ese jefe sobre las personas y cosas que integran el hogar.)

II. Titular del derecho de propiedad. Las legislaciones modernas y gran parte de la doctrina (Demolombe, Aubry y Rau, etc.) consideran como sinónimos a las palabras *propiedad* y *dominio*. Otra parte de la doctrina atribuye distinto significado a cada uno de esos vocablos (v. gr. Gomiz y Muñoz, en la doctrina mexicana), aunque reconoce que las legislaciones no acogen esa distinción.

El CC emplea indistintamente, como sinónimos, las palabras *dueño* y *propietario*. Esto se aprecia claramente en los aa. 798, 830 y 831, 848, 849, 850, 854; en los aa. 902 y 907, donde el segundo se remite al primero, usándose las expresiones *propietario* y *dueño*, respectivamente; y en muchas otras disposiciones del referido cuerpo legal.

En consecuencia, el dueño posee las facultades de usar, gozar y disponer del bien de su propiedad, sin más limitaciones que las que fijen las leyes.

III. Desde la antigüedad se consideró que el hombre está facultado para hacerse dueño de las cosas del mundo exterior que le sean necesarias para la satisfacción de sus necesidades. Pero el contenido y alcance de ese derecho de dominio ha variado sustancialmente a través de las épocas. En el antiguo derecho romano, el *dominus* o señor de la casa ejercía su dominio tanto sobre los objetos materiales como sobre las personas que le estaban jurídicamente sometidas, o sobre seres humanos que no poseían la condición jurídica de personas (los esclavos). El poder era ilimitado y comprendía las facultades de uso, goce y abuso, exceptuando la propiedad *inmobilia*, que pertenecía a la colectividad familiar y era inalienable. En la época justiniana, el derecho de propiedad se va perfilando con los caracteres que presentan las legislaciones modernas. Durante la Edad Media el concepto de dueño, relacionado con la propiedad de la tierra, estaba mezclado con la noción de soberanía, en sentido político; se distinguió —siguiendo una denominación romana— el “dominio directo” del “dominio útil”, que recaían en personas distintas: señor feudal y siervo de la gleba. La Edad Moderna desarrolló un sentido individualista del derecho de propiedad, cuyo máximo exponente es el Código Napoleón, que influyó en la mayoría de los códigos civiles del siglo XIX. Por último, los sistemas socialistas modernos rechazan el concepto individualista de propiedad, confiriendo al Estado el ejercicio privativo de ese derecho. Se han desarrollado asimismo interesantes doctrinas de posiciones intermedias que buscan compaginar armónicamente los principios extremos del individualismo y del socialismo radicales.

IV. Actualmente, puede ser *dueño* tanto una persona física como una persona moral, una persona pública o una privada; y la extensión del derecho está limitada no solamente por el derecho ajeno, sino por el interés social. El contenido social de la propiedad y los derechos y obligaciones que recaen sobre el

dueño se ponen de manifiesto en numerosas disposiciones nacionales, como el Código Agrario de 23 de septiembre de 1940, la Ley General de Colonización de 5 de abril de 1926, el CC de 1928, etc., todas ellas imbuidas de la filosofía del a. 27 de la C.

v. ANIMUS DOMINI, PROPIEDAD.

V. BIBLIOGRAFIA: GOMIS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, t. II, *Derechos reales*, México, 1943; ROJINA VILLEGRAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *Bienes, derechos reales y sucesiones*; 10a. ed., México, Porrúa, 1978; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1977.

Carmen GARCIA MENDIETA

**Duplicia.** I. Del latín *duplicatio, duplicatiorio*, duplicación. En el lenguaje procesal son sinónimos las voces dúplica, contrarréplica y duplicación, que se aplican indistintamente al último de los dos escritos que corresponde producir al demandado en la fase postulatoria del proceso civil.

II. Los antecedentes inmediatos de la dúplica entre nosotros, se encuentran en las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 (aa. 224, 253 y 255) y de 1881 (aa. 524, 540, 546 y 549). En esas leyes aparecen, por cuanto al actor, la carta de la demanda y la de la réplica y por cuanto al demandado, las de la contestación y la dúplica.

Con los escritos de réplica y dúplica se trató de estructurar un sistema encaminado al esclarecimiento de las cuestiones tanto de hecho como de derecho por las partes y a concretar al mismo tiempo el *thema probandum* de la manera más adecuada para facilitar en su oportunidad la tarea del sentenciador.

No obstante que el modelo adoptado por nuestro legislador procesal para los ordenamientos del siglo pasado sobre la materia fueron dichas leyes, el CPC de 1884 prescindió de la réplica y de la dúplica durante los cuarenta y ocho años que permaneció en vigor. Fue su sucesor, el CPC de 1932 para las mismas entidades locales, el que los incorporó en su texto y dispuso, además, que el secretario del juzgado debería formular, "bajo la vigilancia del juez" el extracto de los puntos controvertidos dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la dúplica y por añadidura, las partes podían hacer observaciones al extracto de la secretaría durante el plazo del ofrecimiento de pruebas, con lo que, entre otros efectos in-

deseables, se creaba imprecisión de linderos entre la fase inicial del proceso y la probatoria.

III. La reposición de este sistema originó desde un principio la crítica de los juristas mexicanos, que de inmediato previeron su inutilidad, su ineficacia práctica y sus consecuencias determinantes de una cada vez más prejuiciosa prolongación de los juicios.

Podía sin embargo, prescindirse de los escritos de réplica y dúplica si el juez optaba por reunir a las partes en una junta en la que oralmente se haría la fijación de los puntos controvertidos (a. 270), pero en la práctica esa posibilidad nunca o casi nunca tuvo aplicación en los juzgados civiles.

Los multicitados escritos en realidad no cumplían el propósito de la ley, sobre todo porque los litigantes no se preocupaban por hacerlos eficaces. En ellos por lo común, se limitaban, el actor a dar por reproducidos o a repetir con más o menos brevedad, los términos de su demanda en la réplica y el demandado, de igual modo, a volver, con pocos cambios, en la dúplica a expresar todo lo dicho en su contestación a la demanda o a manifestar en el escrito correspondiente, que por vía de dúplica daba por reproducido su escrito de contestación. Por su parte el secretario, lejos de asentar en los autos un claro resumen de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por las partes, no hacía por lo general otra cosa que vaciar textualmente los capítulos correspondientes de los escritos polémicos de los litigantes sin beneficio alguno para el mejor conocimiento del asunto por parte del juez al punto de dictar sentencia. En cambio de todo esto, la substanciación de los negocios en primera instancia se prolongaba en forma desesperante como resultado de tan engorrosos procedimientos.

Con toda razón al comentar las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española a que antes nos hemos referido, el magistrado Manuel de la Plaza decía que ese "lento y complicado período de discusión es uno de los que más acusan los defectos del proceso escrito y las ventajas que ofrece el sistema de oralidad, rectamente concebido y desenvuelto".

IV. Un persistente clamor del foro, unido a la opinión de autorizados catedráticos y tratadistas mexicanos en contra de tan estéril sistema, fue atendido finalmente por el legislador, después de muchos años. En efecto, por decreto de 30 de diciembre de 1966 (publicado en el *DO* de 21 de enero de 1967) quedaron derogadas, entre otras, todas las disposiciones de CPC concernientes a esta materia, o sea que se

volvió en este aspecto al régimen procesal del código de 1884. Por tanto, la fijación de las litis deben hacerla las partes en sus escritos de demanda y contestación respectivamente, sin posibilidades de cambios, modificaciones o aclaraciones ulteriores.

v. REPLICA.

V. BIBLIOGRAFIA: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1977, t. II; PLAZA, Manuel de la, *Derecho procesal civil español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1942, t. I; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 14a. ed., México, Porrúa, 1981; GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*; 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961.

Ignacio MEDINA LIMA