



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CADUCIDAD, EL PERDON Y LA
RECONCILIACION EN EL DIVORCIO



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

TESIS QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
ALICIA BAUTISTA Y MORALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CAPITULO I.

GENERALIDADES ACERCA DEL DIVORCIO.

I.- Concepto de divorcio. "Definición que se propone".	1
II.-Breve reseña histórica del divorcio:	3
1.-Antigüedad.	
A.- Hebreos. El repudio mosaico.	3
B.- Derecho Romano.	8
2.-Derecho Azteca.	14
3.-Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828-1827.	23
4.-Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884.	26
5.-Ley Carranza de 1914. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	32
III.- El divorcio en el Código Civil de 1928.	36
1.- Diferentes especies de divorcio que admite el Código Civil.	36
A).- Divorcio vincular y divorcio separación de cuerpos.	37
B).- Divorcio necesario. Causales.	37
C).- Divorcio voluntario:	39
a).- Divorcio voluntario administrativo.	40
b).- Divorcio voluntario judicial.	41
2.- Medidas provisionales que debe adoptar el juez en caso de divorcio.	43

3.- Efectos del divorcio. Código Civil.	46
A).- Con relación a la persona de los cónyuges.	46
B).- Con relación a los hijos.	47
C).- Con relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio. Código Civil.	48

CAPITULO II.

EL TIEMPO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO. CODIGO CIVIL.

I.- La regla general del artículo 278 del Código Civil.	49
II.- Casos especiales.	52
a).- El plazo de dos años en el caso de los enajenados mentales. Fundamento. Reforma del 13 de diciembre de 1983. Diario Oficial del 27 de diciembre del mismo año.	52
b).- El plazo de un año a que se refiere la fracción IX del artículo 267 del Código Civil. Explicación.	55
c).- ¿Cómo se computa el plazo en el caso del artículo 268 del Código Civil. Jurisprudencia. <u>Co</u> mentario.	61
d).- Causales de tracto sucesivo. Jurisprudencia. <u>Co</u> mentario.	63
III.- Concepto de prescripción, caducidad y preclusión.	
1.- Prescripción. Concepto. Efectos.	64
A.- Prescripción adquisitiva o positiva.	65
B.- Prescripción liberatoria, extintiva o negativa.	66

2.- Caducidad. Concepto. Efectos.	71
3.- Preclusión. Concepto. Efectos.	75

CAPITULO III.

EL PERDON TACITO Y EL PERDON EXPRESO DEL CONYUGE INOCENTE.

I.- Elementos de existencia del acto jurídico. Estudio especial de la voluntad. Consentimiento tácito y consentimiento expreso.	85
II.- Concepto de perdón.	92
III.- Como funciona el perdón en materia de divorcio. Efectos. del Perdón.	94

CAPITULO IV.

LA RECONCILIACION DE LOS CONYUGES.

I.- Qué debe entenderse por reconciliación. Momento procesal en que puede llevarse a cabo.	109
II.- Fundamento jurídico y filosófico de la conclusión - del juicio de divorcio en virtud de la reconciliación.	113
III.- Efectos de la reconciliación. Denuncia de la reconciliación al juez del conocimiento. Efectos de la omisión de la denuncia en el Código Civil.	121

Conclusiones.

124

Bibliografía.

126

CAPITULO. I.

GENERALIDADES ACERCA DEL DIVORCIO.

I.- Concepto de Divorcio. Definición que se propone.

Diversos autores mexicanos se han ocupado de este concepto, contándose entre los principales los siguientes:

Rafael de Pina: "La palabra divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil vigente, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266)" (1).

Rafael Rojina Villegas: "Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustentativa del antiguo *divortere*, que significa separarse (Direiteración: *voltere*, dar vueltas).

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

(1) De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I. Editorial Porrúa, S. A. México 1980. Pág. 338.

En el sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal" (2).

Ignacio Galindo Garfias: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley" (3).

Benjamín Flores Barroeta: "El divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges - en aptitud de contraer nuevo matrimonio (4).

(2) Rojina Villegas, Rafael - "Derecho Civil Mexicano"
Tomo II, 5a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México (1980) 383.

(3) Galindo Garfias, Ignacio- "Derecho Civil, Primer curso".
Editorial Porrúa, S.A.
México (1976) 563.

(4) Flores Barroeta, Benjamín - "Lecciones del primer curso de Derecho Civil.
México (1965) 382.

Fernando Flores-Gómez González: "Gramaticalmente la pa labra divorcio significa, separar, apartar; judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal concluyendo desde luego el contrato matrimonial" (5).

Coinciden nuestros autores en considerar el divorcio co mo la terminación de la unión conyugal en vida de los esposos; por ello consideramos suficiente el concepto que nos da el Código Civil vigente: "El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (art. 266).

II.- Breve reseña histórica del divorcio.

1.- Antigüedad.

A).- Hebreos. El repudio mosaico.

B).- Derecho Romano.

A través de la historia, el matrimonio no ha sido invariable ni eterno; en las edades primigenias sólo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia, que interrumpían los lazos entre los cónyuges, con base en la arbitraria y preponderante autoridad marital, con el procedimiento del repudio.

A).- En el Oriente, en la legislación Judía, ya aparecía la estructura legal del divorcio; por ejemplo, en la Biblia, cuando los fariseos se acercaron a Jesús y le preguntaron: "¿es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquiera -- causa?, él respondió: ¿no habéis leído que el que los hizo al principio, macho y hembra los hizo; por lo tanto el hom-

(5) Flores-Gómez González, Fernando. "Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil.

bre dejará padre y madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una carne?. Y dícenle: ¿porque, pues, Moisés mando carta de divorcio, y repudiarla?. Y él les respondió: por la dureza de vuestro corazón Moisés os permitió repudiar a -- vuestras mujeres: más al principio no fue así" (6). De aquí se deduce que en los primeros tiempos la pureza de costumbres hacía imposible el divorcio.

El libro quinto de Moisés dice: "que cuando alguno toma re mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de re pudio, y se le entregará en su mano, y despedirala de su casa. Y salida de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre" (7). La legislación judaica no obstante su monogamia concedía el divorcio con todos sus efectos. Para la moralidad de la religión de Israel era mejor desunir una pareja que no había sabido dar a su casa el verdadero sentido del hogar, que obligar a dos seres que no se querían o que por alguna razón no iban de acuerdo, a llevar una vida infeliz en común; y es que de una pareja así no pueden provenir hijos dignos y buenos.

Del cotejo de la ley bíblica surge que el repudio fue conocido desde la antigüedad por los hebreos, si bien algunos autores incurren en cierta confusión al tratar la materia, identificando el repudio con el divorcio propiamente dicho, que se hallaba legislado en el antiguo testamento.

(6) De Reina, Casiodoro - "La Santa Biblia". San Mateo, Capítulo XIX, vers. 3,4,7 y 8. (1569).

(7) De Reina, Casiodoro - Ob. cit. Deuteronomio, Capítulo XXIV, vers. 1 y 2.

El marqués de Pastoret, entre otros, versado en las instituciones judías, afirma que el divorcio es muy antiguo entre los hebreos, el cual se practicaba desde antes de Moisés; según afirman muchos rabinos, se fundaba en el destierro a que condenó Abraham a la madre de Ismael. El Génesis nos relata: "Y entonces Abraham se levantó muy de mañana, y tomó pan y un odre de agua, y diólo a Agar, poniéndolo sobre su hombro, y entrególe el muchacho, y despidióla. Y ella partió, y andaba errante por el desierto de Beersheba" (8). El acto en que incurrió el patriarca es más bien de repudio. Este último surgió como un perfeccionamiento y una legalización del anterior, sujeto a determinadas normas que hacían más difícil la disolución forzosa y por la sola voluntad del cónyuge masculino (9).

Los pasajes del Génesis y del Deuteronomio, son expresiones típicas de la voluntad soberana del marido. Pero en esta etapa, la serie de las repudiaciones llegó a un peligroso abuso: hubo que acudir a una limitación legal y surgió el libelo de repudio: documento escrito, emanado del cónyuge que repudiaba, y puesto en manos del otro cónyuge. Como los conocimientos de la escritura y de la formulación de escritos se hallaban condicionados a la presencia de expertos escribas se impuso un dique a los excesos de esta índole, pero aún no fue suficiente. Las escrituras exigían que el marido superara dos condiciones más para acudir con éxito al repudio: "Cuando alguno tomare mujer, y después de haber entrado en ella la aborreciere. Y le pusiere algunas

(8) Casiodoro de Reina - Ob. Cit. El Génesis. Capítulo XXIV, vers. 14.

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires. Pág. 31.

faltas y esparciere sobre ella mala fama y dijere: esta tomé por mujer, y llegué a ella, y no la halle virgen. Entonces el padre de la moza y su madre tomarán y sacarán las señales de la virginidad de la doncella a los ancianos de la ciudad, en la puerta" (10). Si la prueba de la doncellez fuera aportada, los ancianos de la ciudad debían castigar al hombre imponiéndole el pago de cien piezas de plata a favor del padre de la mujer difamada 'por cuanto esparció mala fama (el culpable) sobre virgen de Israel'; si la inculpación fuese probada, y 'no se hubiera hallado virginidad en la moza', será ésta la castigada mediante el apedreamiento y morirá. En caso de la simple injuria, el difamador debía tenerla por mujer y no podrá despedirla en todos sus días'" (11).

Pero a medida que evolucionaban las costumbres sociales se fue limitando cada vez más la facultad del marido para deshacer el matrimonio. Los rabinos trataron de complicar los requisitos: por lo pronto, establecieron como condición indispensable para el repudio, la manifestación expresa de la voluntad del marido: ésta se debía externar mediante un documento escrito; con la fecha, lugar, nombre de las partes y de sus antecesores inmediatos; decir que abandonaba a su mujer, que la repudiaba libremente, y que le daba la libertad para casarse con cualquiera otro. El documento debía entregarse en manos de la destinataria, en testimonio de la separación, conforme a la ley de Moisés y de Israel (12).

(10) La Reina Casiodoro - Ob. Cit. Deuteronomio, Capítulo XXII, vers. 13, 14, y 15.

(11) Idem. Ob. Cit. Deuteronomio, Capítulo XXII, vers. 19.

(12) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IX. Ob. Cit. Pág. 32.

Como afecto inmediato del repudio, el marido perdía definitivamente la suma que había donado al padre de la hija a título de compra, o que debía remitirle si no lo había hecho aún. Si el repudio tenía lugar por falta de virginidad, parece a contrario sensu del texto del Deuteronomio (Cap. - XXII, vers. 13 a 19), que el marido tenía derecho a obtener la restitución del derecho de compra o de no pagarlo si no había sido aún liberado de esta deuda. Mas si conforme a los preceptos bíblicos indicados precedentemente, el repudio constituía facultad privativa del hombre, también la mujer podía, en determinadas circunstancias, hacer uso de él. En caso de adulterio del marido (13) y los demás casos expresamente señalados también por la Biblia, la repudiada debía volver, si quisiera, a su hogar paterno y contraer nuevas nupcias con quien deseara sin requerir consentimiento paterno, noventa días después de la separación.

La ley bíblica no hace referencia a una institución que constituya típicamente el divorcio. Para la Biblia no hay más que una repudiación: el divorcio surge de las reglas del Talmud, que corporiza la ley civil y canónica del pueblo judío, formando una especie de suplemento al Pentateuco.

Fue el Talmud el creador del auténtico divorcio, como se conoce en la ley israelita y como ha pasado al Derecho Positivo moderno, con mayores o menores modificaciones. -- Mientras que el repudio era decretado por la voluntad del marido al comienzo, y después incluso por el de la mujer; el divorcio requiere de ambos cónyuges. Diversas fueron las causas del divorcio, entre ellas la esterilidad; el legislador que proclamó "creced y multiplicaos" y anatema-

(13) De Reyna Casiodoro - Ob. Cit. Jueces, Cap. XIX, vers. 2

tizó el celibato como forma contraria a los deseos del Supremo Creador, que ansiaba ver reproducida la idea política de no perjudicar a la población, fue causa de que se concediese a los dos esposos la facultad de separarse; la esterilidad de uno de los cónyuges debía ser el primer móvil para la disolución del matrimonio, si después de diez años de matrimonio no habían tenido hijos, era razonable la disolución de un vínculo inútil a fin de que no padeciesen los dos por el defecto que sólo uno, probablemente, había recibido de la naturaleza. Si en este intermedio había malparido la esposa, en tal caso no comenzaban a contarse los diez años si no desde esa época, ni tampoco se tenía en consideración el tiempo que se había estado fuera del país o en el cautiverio; pero si la mujer se volvía a casar y permanecía también estéril con el segundo esposo por espacio de diez años, entonces perdía para siempre la libertad de volverse a casar. Estaba obligado el marido, en este caso, a devolverle a su mujer la dote y también las respectivas gananciales, a no ser que demostrase que la esterilidad no nacía en él (14).

B).- Derecho Romano.

En el Derecho Privado Romano, el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad (15) o por la cesación de la *afectio maritalis* (16).

(14) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Pág. 33.

(15) Digesto del Emperador Justiniano. Tomo II. Madrid 1873. Libro 24 Título 2, l.- Paulo; Comentarios al Edicto, Libro XXXV "El matrimonio se disuelve por la muerte, el divorcio, el cautiverio u otra servidumbre que acontezca a alguno de los cónyuges".

(16) Bonfante, P. Instituciones de Derecho Romano. Turín 1902.

Disolución del matrimonio.

El jefe de familia tenía el derecho de romper por su voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad. Antonino el Piadoso (158-161) y Marco Aurelio (161-180) hicieron cesar ese abuso de autoridad (17).

La muerte de uno de los esposos.

El marido podía volver a casarse inmediatamente (18); en cambio, la viuda debía guardar luto y no volver a casarse antes del período fijado para evitar la confusión de paternidad del hijo que pudiera nacer durante este tiempo -- (19). La violación de esta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y, finalmente para la misma mujer (20).

- (17) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional México 1976. Pág. 109.
- (18) Digesto, Ob. Cit. Libro 3, Título 2, 9.- Paulo Libro V, sobre los edictos. "Los maridos no serán obligados a hacer duelo por sus mujeres".
- (19) Digesto, Ob. Cit. Libro 3, Título 2, 11 § 1.- "Aunque el marido sea tal, que por costumbre de los mayores no debe la mujer guardar luto; porque el Pretor estableció el tiempo del luto para evitar la incertidumbre del padre de lo que naciese".
- (20) Arias Ramos, J. Derecho Romano. Editorial Revista Derecho Romano. - Madrid. Págs. 737 y 738. Petit, Eugene. Ob. Cit. Pág. 109.

Las causas de disolución por la pérdida de la capacidad eran: la *capitis deminutio* máxima y media, el *incestus - - superveniens*, y, en el Derecho Clásico, el llegar al cargo - de senador quien estuviera casado con una *liberta*.

La pérdida de la libertad o de la ciudadanía disolvía - el matrimonio, porque las justas nupcias sólo eran posibles entre personas libres y que gozasen de la ciudadanía romana. El matrimonio en la concepción romana era un estado de hecho, *res facti*. El ciudadano romano que caía en poder del enemigo se volvía esclavo; no recuperaba su anterior matrimonio por el *ius postliminii*. El Derecho Justiniano prohibía al cónyuge cuyo compañero estaba *captus ab hostibus*, contraer otro matrimonio mientras supiera que el cautivo vivía, has ta que transcurrieran cinco años sin noticias suyas. De no acatar esta prohibición, el cónyuge que contrajera segundas nupcias sería castigado con las penas señaladas en el Derecho Justiniano para los que se divorciaban sin justa causa. La pérdida de la ciudadanía fue suprimida más tarde como causa de disolución. La pena de la *deportatio*, que en su tiem po implicaba la privación de la ciudadanía, no producía la disolución del matrimonio.

El *incestus superveniens* se daba si el suegro adoptaba como *filius* al yerno, por lo que desde el punto de vista de la agnación, los dos cónyuges se encontraban en la condición de hermanos. Esta anomalía podía evitarse emancipando previamente el *pater* a su hija (21).

(21) Arias Ramos, J. Ob. Cit. Pág. 733 y 734.

La cesación de la *affectio maritalis*, o sea por cambio en la voluntad de ambos o uno solo de los cónyuges, disolvía el matrimonio en los casos de divorcio y repudio (22.) Estas dos palabras dan pie a diversas conjeturas entre los intérpretes. Bonfante hace notar que *repudium* en el Derecho Clásico es el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio y que *divortium* alude al efecto producido por dicho acto: cesación de vínculo, de la vida marital; añade que en el Derecho Cristiano ya se aplicaba la voz divorcio a la disolución por mutuo disenso y la de repudio a la disolución por voluntad unilateral.

Era muy natural para los romanos que el matrimonio pudiera disolverse por un cambio en la voluntad de los cónyuges, ya que el matrimonio es un estado sostenido por la *affectio* y en cuanto ésta falta, los cónyuges dejan de hallarse en la situación de marido y mujer. Por ello el Derecho antiguo y el clásico no impusieron limitaciones ni requisitos especiales al divorcio. Las fórmulas orales de los textos literarios *i foras, vade foras, res tuas tibi habeto*, etc. reflejan la costumbre frecuentísima de notificar al otro cónyuge el deseo de cesar el matrimonio, valiéndose de un escrito (*per literas, per libellum*) o de un emisario (*per nuntium*), pero que no son fórmulas obligatorias.

(22) Digesto. Ob. Cit. Libro 24, Título 2.2.-"Gayo: comentarios al Edicto provincial, Libro XI.- Divorcio se dice o por la diversidad de voluntades, o porque los que se divorcian viven separados. § 1.- Más en los repudios esto es, - en la renunciación, se usa de éstas palabras: recibe lo que es tuyo, y trata tus negocios. § 2.- En la disolución de espousales se determinó también que interviniese la renunciación, para la cual se usaba de estas palabras: no uso tu promesa.

Un texto de Paulo (23), habla de la exigencia de que la notificación se haga ante siete testigos, exigencia que -- otro texto de Ulpiano atribuye a la Ley Iulia de adulteris, de Augusto. En el Digesto hay fragmentos que admiten el divorcio sin dicha formalidad de notificación. Todo hace suponer que los antiguos frenos de las costumbres y la moral eran suficientes para que los divorcios no se dieran con frecuencia, pero a fines de la República y comienzos del Principado proliferaron y la legislación tomó algunas medidas de repercusión indirecta, como el castigo del adulterio y las retenciones dotales (24).

Fueron los emperadores cristianos; el primero de ellos Constantino, los que iniciaron las medidas legislativas en contra del divorcio. Sin embargo, la concepción del matrimonio como un estado de hecho y, por consiguiente, la idea

(23) Digesto, Ob. Cit. Libro 24, Título 2, 9.- Paulo: De los adulterios libro II.- Es nulo el divorcio sin que se hallen presentes siete ciudadanos Romanos mayores de catorce años, además el liberto del que se quiere divorciar. Entendemos que es liberto el que fuese manumitido -- por el padre, el abuelo, bisabuelo o demas ascendientes.

(24) Digesto, Ob. Cit. Libro 24, Título 3, 1.- Pomponio; Comentarios a Sabino, libro XV.- 'a causa de las dotes siempre y en todos los casos es privilegiado, por que importa a la utilidad pública, que a las mujeres se les conserven sus dotes, por ser muy necesario que estén dotados para que contraigan matrimonio y procreen hijos.

de su automática cesación cuando la convivencia o la *affectio* que valoraban fallaba era tan arraigada, que ni el Derecho romano-cristiano (salvo un período de breve duración entre la publicación de la novela 117 de Justiniano y la derogación de la misma por su sucesor Justino II) llegó a abolir el divorcio como causa de disolución del matrimonio.

La legislación romanocristina siguió tres direcciones:

a) Exigir para el divorcio unilateral causas justas, señalando las que debían estimarse como tales.

b) Hacer objeto de pérdidas patrimoniales, que afecten a la dote y a la *donatio propter nuptias*, al que se divorcia sin justa causa.

c) Inflingirle, asimismo, penas graves de reclusión en un monasterio.

En el Codex Justiniano se distinguen el *divortium -- communi consensu* y el divorcio por voluntad unilateral (*repudium*). El primero es permitido sin ninguna restricción, con sólo la excepción del lapso en que estuvo, como ya se indicó, prohibido por Justiniano (del año 542 al 566). El segundo se distinguen otras tres clases: primero el *divortium ex iusta causa* implicando una falta de otro cónyuge, adulterio de la mujer, atentado contra la vida del marido, tentativa de prostituir a la mujer, acusación calumniosa de adulterio, etc., casos en que era castigado el autor de la falta y no se tomaba medida alguna contra el repudiante (25).

(25) Digesto, Ob. Cit. Libro 48, Título 5, 2 § 2.- Se comprendió en la Ley Julia, que trata de los adulterios,

El segundo es el *divortium sine causa*, que lleva consigo consecuencias desfavorables, representadas por las pérdidas patrimoniales antes aludidas contra el que hace el *repudium*. El tercero se denomina *Divortium bona gratia*, denominación que, aunque empleada con significación menos precisa en algunos textos, alude en el Derecho Justiniano el divorcio por motivo admitido por la ley, motivo que afecta al otro cónyuge, pero que no supone en él culpa alguna (locura, cautividad de guerra, etc.).

La legislación imperial no llegó a más en su lucha contra el divorcio; castigo éste cuando se verificaba unilateralmente sin motivo justo, pero no le negó la disolución del vínculo. A ello se oponía la vieja idea romana del matrimonio cuyo arraigo perduraba aún en esa época. Fue preciso que pasara más tiempo para que una nueva concepción de matrimonio se fuese abriendo paso a través de los escritos de la Patrística y en la incipiente legislación canónica -- (26).

2.- Derecho Azteca.

En la época prehispánica no existía una sola y uniforme legislación que rigiera para todos los habitantes, sino que los diversos grupos que convivían en el territorio que hoy

(25)

de delito de los lenocinios; porque hay cierta pena establecida contra el marido que recibió alguna cosa por el adulterio de su mujer; y también contra el que no se separó de ella habiéndola encontrado en el adulterio.

(26) Arias Ramos, J. Ob. Cit. Págs. 735 y 736.

El segundo es el *divortium sine causa*, que lleva consigo consecuencias desfavorables, representadas por las pérdidas patrimoniales antes aludidas contra el que hace el *repudium*. El tercero se denomina *Divortium bona gratia*, denominación que, aunque empleada con significación menos precisa en algunos textos, alude en el Derecho Justiniano el divorcio por motivo admitido por la ley, motivo que afecta al otro cónyuge, pero que no supone en él culpa alguna (locura, cautividad de guerra, etc.).

La legislación imperial no llegó a más en su lucha contra el divorcio; castigo éste cuando se verificaba unilateralmente sin motivo justo, pero no le negó la disolución del vínculo. A ello se oponía la vieja idea romana del matrimonio cuyo arraigo perduraba aún en esa época. Fue preciso que pasara más tiempo para que una nueva concepción de matrimonio se fuese abriendo paso a través de los escritos de la Patrística y en la incipiente legislación canónica -- (26).

2.- Derecho Azteca.

En la época prehispánica no existía una sola y uniforme legislación que rigiera para todos los habitantes, sino que los diversos grupos que convivían en el territorio que hoy

(25)

de delito de los lenocinios; porque hay cierta pena establecida contra el marido que recibió alguna cosa por el adulterio de su mujer; y también contra el que no se separó de ella habiéndola encontrado en el adulterio.

(26) Arias Ramos, J. Ob. Cit. Págs. 735 y 736.

es México tenían gobiernos diferentes y leyes distintas en su mayor parte. Los grupos sociales más importantes y representativos eran en el centro del país los aztecas o mexicanos, y en la región del suroeste los mayas.

En el antiguo Imperio Mexicano, al igual que todos los pueblos de la antigüedad, el Derecho tuvo su origen en la costumbre, es decir era de tipo consuetudinario; en él las normas legales eran conocidas por los juzgadores y transmitidas de generación en generación. Por otra parte, careciendo los aztecas de una escritura fonética no pudieron tener un derecho escrito, y si se han llegado a conocer esas normas y ha sido gracias a las relaciones de historiadores y cronistas coloniales que las conocieron porque las hayan visto aplicar, o porque hayan oído hablar de ellas (27).

Carlos H. Alba, elaboró un estudio en el que buscó entre los textos de las obras de los historiadores y cronistas, y en los códigos las instituciones que presentaran el carácter de norma legal y que fueron practicadas por los antiguos mexicanos. Redactó en forma de articulado las normas legales encontradas y tal como se hace en la actualidad y en los códigos y ordenamientos modernos. Las clasificó de acuerdo con su contenido, en normas de Derecho Público y Derecho Privado y las situó entre las de su especialidad: Derecho Internacional, Derecho Político, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Civil, etc. tomando en cuenta los lineamientos del derecho moderno. Dió referencia con precisión

(27) Alba, Carlos H. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano Ed. Especiales del Inst. Indigenista Interamericano. México 1949. Introducción XI.

si6n y claridad de la obra y del autor de donde tom6 las citas. Indic6 a manera de estudio comparativo cu6les eran - las normas jur6dicas del Derecho Positivo vigente que aparecen iguales, parecidas o diferentes a cada una de las normas aztecas dispuestas en forma de articulado; a continua-ci6n se transcriben los correspondientes al tema del divor-cio:

LIBRO II
DEL DERECHO PRIVADO
Secci6n Primera
Del Derecho Civil
TITULO I
De las Personas
Capítulo Cuarto
Del Divorcio.

"Art. 414.-El matrimonio s6lo puede disolverse en virtud de una resoluci6n judicial.

"Art. 415.-El divorcio s6lo - se conceder6 t6citamente.

"Art. 416.-El divorcio no se ordenar6 por medio de sentencia - formal en vista de no ser bien mirado por el pueblo.

"Art. 417.-Tanto los hombres como las mujeres tienen el dere-cho de pedir el divorcio.

"Art. 418.-Los matrimonios a prueba est6n fuera de divorcio.

"Art. 419.-Las causas de di-vorcio para el hombre son: I.- La esterilidad en la mujer. II.- La pereza de la esposa. III.- Ser la esposa descuidada y sucia. IV.- Ser pendenciera. V.- La incompati-bilidad de caracteres.

"Art. 420.-Las causas de divorcio para la mujer son: I.- Los maltratos físicos. II.- El no ser sostenida por el marido en sus necesidades. III.- La incompatibilidad de caracteres.

"Art. 421.-Los esposos desavenidos se presentarán ante los jueces para exponer las causas que tuvieran para pedir la separación u oponerse a ella.

"Art. 422.-Los jueces que conozcan de los divorcios no darán su autorización tácita para que se efectúe la separación sin haber tratado antes de disuadir a los cónyuges desavenidos, invitándolos a reconciliarse y a vivir en paz.

"Art. 423.-Si los cónyuges, aceptando la invitación del juez, deciden continuar su vida marital, el asunto quedará terminado.

"Art. 424.-Si los esposos insisten en su actitud, los jueces los despacharán rudamente, dándoles así su tácita autorización.

"Art. 425.-Realizada la separación, el cónyuge culpable pierde la mitad de sus bienes en favor del cónyuge inocente.

"Art. 426.-Una vez autorizado tácitamente el divorcio, los hijos varones quedan con el padre y las hijas con la madre.

"Art. 427.-Al mismo tiempo, y tomando en cuenta lo dispuesto en

el artículo 425, cada cónyuge recuperará los bienes que haya aportado al matrimonio.

"Art. 428.-Ambos divorciados quedan en aptitud de volverse a casar, salvo entre ellos mismos, de acuerdo con lo dispuesto por la ley penal respectiva (28).

Estudio Comparado.

Capítulo Cuarto.- Aquí se ha consignado todo lo relativo al divorcio, tal y como lo hace el Código Civil en el Capítulo X, Título Quinto, Libro Primero.

El artículo 414 azteca se relaciona con el 266 del Código Civil: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El 415 se relaciona con el 272 del mismo Código y con el 674 del de Procedimientos Civiles, que dicen respectivamente: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiera liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio: comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y cita

(28) Alba, Carlos H. Ob. Cit. pág. 38.

rá a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación el -- Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la de matrimonio...", y "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse... (por mutuo consentimiento)... deberán ocurrir al tribunal competente, presentando el convenio que se exige... (en el Código Civil)..., así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las del nacimiento de los hijos menores".

El artículo 417 de este trabajo se encuentra relacionado con el 269 y con el 278 del propio Código Civil, que dicen: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge..." y "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".

La fracción IV del artículo 419 azteca se relaciona con la fracción XI del 267 de la ley civil: "Son causas de divorcio" XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro...".

La fracción I del 420 del mismo articulado azteca se -- relaciona, también con la fracción XI del artículo 267, ya transcrita.

La fracción II del mismo artículo 420 del presente trabajo está en relación con la fracción XII del citado 267 -- del Código Civil: "Son causas de divorcio: XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos...".

Las fracciones V del artículo 419 y III del 429 indige--

nas se relacionan con la fracción XVII del artículo 267 y - con el artículo 272 del Código Civil: "Son causas de divorcio: XVII.- El mutuo consentimiento", y "Cuando ambos con--sortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos, etc, etc".

El artículo 421 tiene semejanza con el 674 del Código - de Procedimientos Civiles, ya transcrito.

El artículo 422 de nuestro estudio está relacionado con los artículos 675 y 676 del propio Código Procesal Civil, - que dicen: "Hecha la solicitud (que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento) citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación..." y "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los - ocho días y antes de los quince días de solicitada, y en -- ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación... el tribunal... dictará sentencia en que quedará disuelto el -- vínculo matrimonial...."

El número 423 del articulado tiene como correlativo el 280 del Código Civil: "La reconciliación de los cónyuges po ne término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre...", el artículo 424 del mismo trabajo se rela ciona con el artículo 676 del Código de Procedimientos Civi les.

El artículo 425 se encuentra en conexión con el 287 y - 288 del mismo Código Civil que respectivamente dicen: 287 :

"ejecutoriada el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones -necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos...", y 288: "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio...El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes...".

Por último, el artículo 426 de los antiguos mexicanos, se relaciona con el 285 del mismo Código Civil, que dice: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, -- quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para -- con sus hijos". Y en cuanto al artículo 428 de nuestro articulado se relaciona con el artículo 289 del Código Civil que ya se comentó y que dice: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges -- que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer -matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año, desde que obtuvieron el divorcio" (29).

(29) Alba, Carlos H. Ob. Cit. Pág. 104 y 105
Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A.
México 1978.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1978.

Para la redacción de los artículos 414, 417, 418, 419, 425, 426 y 427, que incluye Carlos H. Alba, toma en cuenta la investigación efectuada por Kolher, misma que sirve de fundamento y que, en lo conducente transcribimos:

"El matrimonio solamente podía disolverse en virtud de fallo judicial: la solicitud de separación no era acogida con favor y los jueces trataban de dificultarla en todo lo posible. El hombre que repudiaba a su mujer sin fallo judicial debía sufrir el castigo vergonzoso de chamuscarle el pelo. La decisión judicial no decretaba la separación, sino que autorizaba al solicitante para hacer lo que a bien tuviera; los jueces permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio.

Los motivos de separación eran varios: el marido podía exigir el divorcio en caso de que la mujer se mostrara pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa; se permitía la separación por intemperancias de carácter comprobadas sin que estas constituyeran delito especial, de modo análogo al de las doctrinas de Confucio. La esterilidad era también causa de divorcio.

A la mujer también se le concedía el derecho de separación; pero se ignora en cuales casos.

Como consecuencia de la separación, los hijos eran atribuidos al esposo y las hijas a la esposa. La parte culpable perdía la mitad de sus bienes. Los esposos divorciados no debían volver a casarse, so pena de muerte.

Entre los otomíes podían separarse después de la primera noche, de igual manera en Michoacán si los dos juraban no haberse visto. Además en Michoacán el matrimonio podía

ser disuelto judicialmente por motivo de incompatibilidad, pero no antes de haber rechazado la demanda de disolución - que debía repetirse consecutivamente; los padres podían quitar a su hija al marido en caso de que se negara a vivir - con ella (30).

3.- Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827-1828.

Al producirse en 1821 la Independencia, los nuevos poderes del Estado no tuvieron más remedio que aplicar la legislación hispánica colonial y metropolitana, a fin de mantener la vida jurídica del país. Durante el gobierno del general Iturbide y por mandato del artículo 24 del Plan de Iguala y el 14 de los Tratados de Córdoba (31), se confirió a la Junta Gubernativa la potestad de promulgar las leyes que resultaran urgentes, las cuales fueron recogidas en la llamada "Colección de los decretos y órdenes de la Soberana Junta Provisional Gubernativa".

(30) Kolher. El Derecho de los Aztecas. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Vol. III No. 9 Diciembre 1959.

(31) México a Través de los siglos. Tomo III. Editorial Cumbre, S.A. México. 1956 Página 679 Plan de Iguala.- "24.- Como las Cortes que van a instalarse han de ser constituyentes, se hace necesario que reciban los diputados los poderes bastantes para el efecto;...". Página 740. Tratados de Córdoba. 24 de Agosto de 1821. "XIV.- El poder ejecutivo reside en la regencia, el legislativo en las Cortes; pero como ha de mediar algún tiempo antes que éstas se reúnan, para que ambos no recaigan en una misma autoridad, ejercerá la Junta del Poder Legislativo, primero...".

A partir de la Constitución de 1824, algunas leyes constitucionales derivadas de ella proveyeron sobre asuntos de Derecho Civil. Desde el principio de la Independencia, los gobernantes mexicanos atendieron a la necesidad de crear un Código Civil; en noviembre de 1822 el Gobierno Provisional nombró una Comisión encargada de redactar un proyecto de Código Civil, integrada la comisión respectiva los juriscónsultos José María Fagoaga, Andrés Quintana Roo y otros; el proyecto no llegó a cristalizar (32).

El Código Civil del Estado de Oaxaca es el primer ordenamiento en la materia, tanto de Iberoamérica como de México, expedido por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa e integrada en tres libros: el Primer Libro, expedido el día 31 de octubre de 1827; el Segundo, el 2 de Septiembre de 1828, y el Tercero, el 29 de octubre de 1828; estos libros fueron promulgados respectivamente por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio Iturribarria, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último (33).

El modelo que le sirvió de fundamento a este Código fue el Código Napoleón; está dividido en los mismos tres libros del francés, no es una copia del mismo ya que cada parte -- del de Oaxaca consta de diferente número de artículos: el Código Francés contiene 1873 en total y el de Oaxaca un total de 1415 (34).

(32) Muñoz Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Ediciones Lex. México. 1946. 13

(33) Ortiz Urquidi, Raúl Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana. México. 1974. Unión Grafica, S.A. Pág. 10

(34) Idem. Ob. Cit. Pág. 20 y 21

En este Código se observa la gran influencia del Derecho Canónico, que no acepta el divorcio sino solamente la separación de cuerpos, según se desprende del artículo 144, que a la letra dice: "Por divorcio se entiende solamente la separación del marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad de juez. Hay divorcio perpetuo y temporal".

Una de las causales de divorcio que prevé el Código del Estado de Oaxaca es la del adulterio, que da lugar al divorcio perpetuo (art. 145), el cual lo podía pedir cualquiera de los cónyuges y del que conocía exclusivamente el tribunal eclesiástico, que solo daba entrada a la demanda si previamente se había llevado a cabo el juicio de reconciliación y en él las partes no se avinieron (art. 146).

La extinción de la acción de divorcio procedía en cualquier momento, habiendo mediado el perdón y reconciliación de los esposos (art. 147).

Declarado el divorcio por sentencia ejecutoriada, solamente el cónyuge inocente podrá obligar al culpable a volver a vivir con él como casados (art. 157).

Los hijos se confiaban al cónyuge que había obtenido el divorcio, a menos que por demanda de los parientes el juez ordenara, para el bien de los hijos, que éstos quedaran al cuidado del otro cónyuge o de tercera persona (art. 160), conservando los padres la patria potestad y la obligación de ministrar alimentos, en proporción a sus posibilidades (art. 161).

Las causas que daban lugar al divorcio temporal, eran -

las siguientes: herejía de cualquiera de los cónyuges; complicidad de la mujer en crímenes cometidos por el marido; - locura de uno de los cónyuges, si el otro corriese peligro de muerte; crueldad o malos tratos, golpes, palabras ultrajantes y amenazas. La acción derivada de estas causas para pedir el divorcio competía a ambos cónyuges (art. 162).

Cuando hubiese cesado la causa de divorcio temporal, el cónyuge inocente estaba obligado a continuar en su matrimonio (art. 163).

Como quedó asentado, el conocimiento de las causas del divorcio perpetuo, y en este caso el temporal, correspondía al tribunal eclesiástico, en lo relativo a la separación -- y divorcio de los cónyuges (art. 164), pero quien tomaba -- las providencias a que daban lugar la demanda y la sentencia de divorcio, tanto perpetuo como temporal, era el juez de lo civil (art. 166), cuya competencia incluía: el depósito de la mujer, el señalamiento de la residencia de ésta, la fijación alimenticia que el esposo debía pagar a la esposa, la condena a los gastos del pleito y la designación de la persona a quien serían confiados los hijos (35).

4.- Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884

En 1859 don Benito Juárez encomendó al abogado Justo -- Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil; durante tres años trabajó este último inspirándose en el proyecto -- del jurisconsulto español Florencio García Goyena.

(35) Código Civil Libro Primero para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca, Imprenta del Gobierno, Oajaca, 1828.

La Ley de 23 de julio de 1859 declara (art. 4) que el matrimonio civil es indisoluble y, por lo tanto, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo, pudiendo los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de la misma Ley. En el proyecto de Código Civil de Justo Sierra de 18 de diciembre de 1959, se lee (art. 91) "El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados". Igual declaración y en términos más amplios consta en los códigos de: Veracruz (arts. 225 y 226), Estado de México (arts. 172 y 173), Tlaxcala (art. 167) (36), de la época.

En 1862, una comisión oficial presidida por el ministro de justicia Jesús Terán y de la que formaban parte Fernando Ramírez, Pedro Escudero, Luis Méndez y José María Lacunza, se encargó de revisar el proyecto de Justo Sierra y presentar uno definitivo. La intervención francesa y el reinado del titulado emperador Maximiliano, impidieron que la referida comisión pudiera terminar con su trabajo. No obstante, los dos primeros libros de ese proyecto fueron aprobados por el Gobierno de Maximiliano. Durante la lucha para la reconquista de la República, Benito Juárez no cesó de pensar en el Código Civil y de ahí que cuando se restableció el régimen republicano, ordenara la inmediata constitución de una comisión codificadora, compuesta por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía. Estos juristas laboraron sobre el anterior proyecto de Justo Sierra O. y consiguieron dar fin a la tarea codifi

(36) Verdugo Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Tipográfica de Alejandro Macué 1387. México. Pág. 53.

cadora del 15 de enero de 1870. Sin enmiendas ni variación, el proyecto fue sancionado por el Congreso el día 13 de diciembre del mismo año y entró en vigor el 1.º de marzo de 1871. Consta de 4126 artículos agrupados en un título preliminar y cuatro libros (37).

El libro Primero intitulado "De las personas", en su Capítulo V trata del divorcio, no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino a la separación de los cónyuges:

"Art. 239.-El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio - suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código". (38)

"Art. 240.-Son causas legítimas del divorcio: 1a. El adulterio de uno de los cónyuges; 2a. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3a. La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; 4a. El conato del

(37) Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones Primer Curso de Derecho Civil Universidad Iberoamericana. México 1965 Pág. 206.

(38) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California Tipográfica J.M. Aguilar Ortíz. México 1875. Pág. 17 y 32

marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la convivencia en su corrupción; 5a. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años; 6a. la sevicia del marido con su mujer ó la de ésta con aquel; 7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

El adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos y la calumnia, constituyen delito. La sevicia se podía considerar como conducta ilícita sin llegar a ser delito; las demás eran simplemente causas justas de divorcio, "... porque además de inducir sospecha fundada de ma la conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen difícil la unión conyugal" (39).

"Art. 246.-Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez, y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aun que vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Este artículo establece el divorcio voluntario; el plazo que hay que esperar para pedirlo es de dos años contados desde la celebración del matrimonio, ya que si se intentaba la acción antes de ese período era improcedente.

"Art. 247.-El divorcio por mú tuo consentimiento no tiene lugar después de yiente años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

Dichas medidas se tomaban para evitar la deshonra de la familia y el mal ejemplo que la desavenencia de los padres dejaba a los hijos.

Para el divorcio no voluntario se establecieron las reglas que se juzgaron más adecuadas en beneficio de los hijos, o en favor del cónyuge inocente, o para asegurar el buen éxito del juicio, o a fin de garantizar la filiación del hijo no nacido. Se priva al culpable de los derechos paternos y de las donaciones que le haya hecho su consorte o haya recibido en consideración a éste; se le deja la propiedad y la administración de sus bienes. En ciertos casos puede recobrar la patria potestad después de muerto el inocente y queda obligado respecto de los hijos como lo estaba antes del divorcio. El juicio tiene todas las instancias que concede la ley para los de mayor interés; la muerte de uno de los cónyuges le pone término y durante él, y aún después de ejecutoriada la sentencia, la voluntad de la parte inocente extingue la acción y da fin al divorcio (40).

La gran extensión del contenido del Código de 1870, en cuyos 4,126 artículos se incluían normas procesales en un cuerpo de derecho sustancial, más el deseo de amoldar al espíritu jurídico de la nación mexicana los preceptos civiles, en particular aquéllos que hacen referencia a la familia y al patrimonio familiar, pusieron de relieve la necesidad de efectuar una profunda reforma.

Por decreto de 14 de diciembre de 1883 se facultó al Ejecutivo de la Unión para que proveyese a esa reforma. Así se hizo y una comisión de juristas revisó el articulado del

(40) Código Civil 1884 Ob. Cit.

Código de 1870; lo redujo a 3,823 preceptos, quitó, modificó e introdujo novedades como el derecho ilimitado de testamentifacción. Así quedó confeccionado el Código Civil de 1884, que fue promulgado por el C. Manuel González y empezó a regir para el Distrito y Territorios Federales a partir - del 1º de junio de dicho año (41).

En su capítulo V establecía las reglas en cuanto al divorcio: el artículo 226 quedó igual al 239 del Código de 1870, y sólo suspendían algunas obligaciones del matrimonio.

En el Artículo 227 las causales de divorcio fueron aumentadas de siete a trece y son las siguientes: "I.- El adulterio de uno de los cónyuges; II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción; VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio; VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro; VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; IX.- La negativa de uno de los cón-

(41) Muñoz Luis Ob. Cit. Pág. 17

yuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley; X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; XI.- Una -- enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa - o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge; XII.- - La infracción de las capitulaciones matrimoniales; XIII.- - El mutuo consentimiento" (42).

En el divorcio no voluntario, al igual que en el Código de 1870, se aplicaron las reglas más adecuadas a favor de - los hijos y del cónyuge inocente. Se observa en el texto - del articulado la abreviación en los plazos.

5.- Ley Carranza 1914. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

La Ley Carranza de 1914 no hace enumeración de las causas de divorcio, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto que implicaba una situación anormal. Sin especificar causas de divorcio, consideró que el matrimonio debería quedar disuelto vincularmente, recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias. El divorcio tendría lugar cuando hubiera - mutuo consentimiento, además de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges es tuviesen seguros de que entre ellos no podrían realizarse - ya los fines del matrimonio, o en cualquier tiempo: si hubiese causas que de plano imposibilitaran los fines del matrimonio, o que implicaron faltas graves que rompieran defi

(42) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta Francisco Díaz de León. México 1884. Pág. 29 y 30.

nitivamente la armonía conyugal.

Texto de los considerados y articulado de la Ley Carranza:

"Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados -- Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución en virtud de las facultades de que me encuentro investido y considerando:

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio, en nuestra legislación, es decir la simple separación de los conyugales sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley del 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, fomenta las discordias. Admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de Reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo.

Tratándose de uniones que por incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por voluntad de las partes, se hace necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de esos conyugales para divorciarse, dejando transcurrir un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución para convencerse así de la desunión moral de los conyugales es irreparable.

El divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los conyugales.

Que en las clases medias de México, la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres, esta

incapacitada para la lucha económica por la vida, y que el establecimiento del divorcio tendería a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emancipación de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene.

Que la experiencia de los países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica ha demostrado que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque, facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos.

"Por tanto, he tenido a bien decretar los siguiente:

Artículo 1o. se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto el vínculo, ya sea por mútuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2o. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados que dan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Transitorio.- Esta ley será publicada por bando y pregó

nada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

Constitución y Reformas. Veracruz, a los 29 días del mes de diciembre de 1914".

Ley sobre Relaciones Familiares.

Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el 9 de abril de 1917.

A continuación de esta evolución histórica, la citada ley tomo en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, que ha sido ese Código el único que la admitió como causal, pues ni el de 1870, ni la Ley de Relaciones familiares, ni después el Código vigente, ha admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo (43). Es fundamental el artículo 75, que establece:

"Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El artículo 76 contiene las trece causales de divorcio del artículo 227 del Código de 1884 y agrega la siguiente: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley, una pena que no baje de un año de prisión" (44).

(43) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Tomo II Págs. 428-431

(44) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 28.

III.- El divorcio en el Código Civil de 1928.

El Código Civil mexicano de 1928 admite con valentía - las modernas tendencias evolutivas del socialismo, pudiendo se decir que significa un intento feliz de Código de Derecho Privado Social. Los legisladores mexicanos tuvieron - muy en cuenta para la formación del Código aquellas necesidades económicas de orden familiar, agrario e industrial nacidas de la Revolución, así como las leyes revolucionarias promulgadas desde 1910 hasta 1928.

El Código Civil de 1928 tiene jurisdicción sobre el Distrito Federal en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos de Orden Federal (artículo 1º). Consta de 3,073 artículos, más 9 transitorios; los primeros figuran - en cuatro libros subdivididos en títulos y éstos en capítulos. Los cuatro libros están precedidos de unas Disposiciones Preliminares que hacen referencia a las leyes, sus efectos y aplicación.

La Ley sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, modificó radicalmente el Derecho de Familia con sus 555 artículos, los cuales vinieron a inspirar el Libro Primero del Código. Esa ley reglamentó el matrimonio, la paternidad y filiación, la adopción, la deuda alimenticia, la tutela y otras instituciones familiares, y admitió el divorcio por mutuo disenso (45).

1.- Diferentes especies de divorcio que admite el Código Civil.

(45) Muñoz, Luis. Ob. Cit. Página 20.

A) Divorcio vincular y divorcio separación de cuerpos.

El divorcio puede ser pleno o vincular (*divortium quoad vinculum*) y menos pleno o separación de cuerpos (*divortium quoad trhorum et cohabitationem*); este último no disuelve el vínculo, sólo suspende la vida en común de los cónyuges -- (46).

El divorcio pleno disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266).

La separación de cuerpos que suspende la cohabitación, se encuentra prevista en el artículo 277 y dice:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Hizo bien el legislador en facilitar la separación de los cónyuges sin que tengan necesidad de llegar a la disolución del vínculo matrimonial.

B) Divorcio necesario. Causales.

Las causas de divorcio las enumera el artículo 267, que admite también la disolución del vínculo por mutuo disenso. Dichas causas pueden clasificarse así: por razón de delito, artículo 267, fracciones I, III, IV, V, XI, XIII, y XIV; por razones de moralidad o de honor, artículo 267, fracciones II y XV; por enfermedad, artículo 267, fracciones VI y VII;

(46) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, común y foral. Pág. 710.

por abandono del domicilio conyugal, artículo 267, fracciones VIII y IX; por ausencia, artículo 267 fracción X; por malos tratos, artículo 267, fracción XI; por incumplimiento de deberes, artículo 267, fracción XII; por abuso de confianza, artículo 267, fracción XVI; por no justificación, -desistimiento e insuficiencia en el fundamento de causas de nulidad o de divorcio, artículo 268, y por separación de los cónyuges, artículo 267, fracción XVIII.

Se ocupa del adulterio el Código Penal del Distrito en sus artículos 273 a 276. La prueba de esta causa es muy difícil de producirse directamente, por lo cual sólo se logra en muchos casos mediante presunciones graves, cuya calificación queda al prudente arbitrio del juez.

En la legislación penal como en la doctrina, el adulterio sólo existe como acto consumado, de tal manera que el Código Penal no castiga la tentativa ni los actos preparatorios de ese delito.

Aunque el artículo 269 del Código Civil dice que la acción para pedir el divorcio por adulterio dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento de aquel, como para que sea causa de divorcio es preciso que se haya probado debidamente (artículo 267, fracción I), creemos que la acción durará seis meses contados desde que se probó la comisión del adulterio, pues hasta ese momento existe causa de la acción para pedir el divorcio. Por ejemplo, cuando el adúltero vive en concubinato, la prueba del mismo es más fácil y el término para promover la acción de divorcio no comienza a correr a partir del día en que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del concubinato, sino cuando éste concluye por ser el concubinato un acto de tracto sucesivo, en el que se repite la ofensa en un período de tiempo más o menos largo. Tanto los tribunales del orden común como la Supre-

ma Corte, han resuelto que si la causa del divorcio es de - tracto sucesivo, el término para ejercerla se inicia cuando concluye dicho tracto (47).

La tolerancia en la corrupción a que se refiere la fracción V del artículo 267 no solamente puede consistir en actos positivos; la tolerancia es la inhibición de los padres ante la corrupción, es la omisión que permite la persistencia de los hijos en tal estado (artículo 270). Sólo puede pedir el divorcio el cónyuge que no ha dado causa a él, salvo en el caso de la nueva fracción XVII; la petición deberá fundarse en alguna de las causas que enumera el artículo 267, excepción hecha de la establecida en la fracción XVII, que prevé el mutuo disenso.

C) Divorcio Voluntario.

El artículo 267, fracción XVII, considera como causal - de divorcio el mutuo consentimiento. En la Exposición de - Motivos del Código, los legisladores explican las razones - que tomaron en consideración para implantar el divorcio vo- luntario es nuestro Código Civil: "se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento. .. 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 fo- cos constantes de disgustos y en que, cuando no están en -- juego los sagrados intereses de los hijos, de terceros, no

(47) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981 Pág. 65

se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios" (48).

a) Divorcio Voluntario Administrativo

Este tipo de divorcio por mutuo disenso esta establecido en el artículo 272 del Código Civil, en el que se establecen cuatro requisitos a saber: primero, que los cónyuges convengan en divorciarse; segundo, que sean mayores de edad; tercero, que no tengan hijos y, cuarto, que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron. Y además dice el artículo 274, se requiere que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio para poder solicitar el divorcio.

Los cónyuges acudirán personalmente ante el juez del Registro Civil correspondiente al lugar de su domicilio, para manifestar su voluntad de disolver el vínculo matrimonial; el juez previa identificación de los comparecientes, coteja la documentación comprobatoria del estado civil de los cónyuges y de su mayoría de edad, levanta el acta correspondiente a la solicitud de divorcio y cita a los consortes para que concurran a la ratificación de la misma a los quince días. Si los cónyuges ratifican su voluntad, el juez los declarará divorciados y hará la anotación respectiva en el acta de matrimonio.

El precepto citado remite al Código Penal para la imposición de las penas que el mismo señalare, cuando los cónyug

ges hubieren obtenido el divorcio de la manera que nos ocupa y se les compruebe que no reunían los requisitos establecidos en el Código Civil; en tal caso no surtirá efectos legales el divorcio, según dispone el mismo artículo 272.

b) Divorcio Voluntario Judicial.

El último párrafo el artículo 272 del Código Civil prevé:

"Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

La acción para solicitar este tipo de divorcio, será -- también después de que haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio (art. 274 del Código Civil).

Junto con la solicitud de divorcio, los cónyuges presentarán un convenio ante el juez competente, llenando los requisitos del artículo 273:

- I.- Designación de persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de haber ejecutoriado el divorcio.
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio:
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que ha título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago a la garantía que debe otorgarse para asegurarlo (49).

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad"

El divorcio voluntario se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles y la característica de este divorcio es que los cónyuges deben comparecer personalmente a las dos juntas de avenencia que señala la ley.

"Art. 678.- Los cónyuges no -- den hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, si no que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial".

La finalidad que persigue la ley, es la de que el juez debe tratar de avenirlos, a fin de llegar a una reconciliación y reanuden su vida conyugal; la autoridad judicial debe poner especial empeño cuando hay hijos pequeños. El Ministerio Público interviene para garantizar y vigilar los intereses de los hijos menores, ya que en su carácter de representante social debe defender a los menores de edad.

(49) Reforma a la fracción IV, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983.

Es juez competente para conocer del divorcio el del lugar donde se haya establecido el hogar conyugal, como lo prevé la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles.

2.- Medidas provisionales que debe adoptar el juez en caso de divorcio.

Cuando una pareja está en proceso de divorcio, la prudencia aconseja que se adopten determinadas medidas tanto para hacer frente al estado de separación provisional como para prevenir complicaciones en el futuro. El Código Civil en su artículo 282 dispone lo siguiente: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: I.- Derogada; II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles; III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; IV.- 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, en su caso; V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta; VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

Puede verse del texto de la fracción II, la ley ordena al juez que conozca del divorcio que decreta la separación de los cónyuges, lo cual equivale a decir que ordene se suspenda la obligación de cohabitación que para quienes están unidos en matrimonio, establece el artículo 173 del mismo ordenamiento legal. Según entendemos, la cesación de la vida en común tiene por objeto que se suspenda la relación sexual entre la pareja, porque obviamente ya no conviene que procreen, en tanto que se trata de dos consortes que están en proceso de dejar de serlo. Por otro lado, el decreto judicial tiene gran importancia para determinar la filiación del hijo que procrea la mujer, tomando en cuenta las presunciones que establece el artículo 324 también del Código Civil. Finalmente, el decreto de separación servirá para la computación del plazo por el que se prolongará el impedimento matrimonial establecido por el artículo 158, en relación a la mujer.

En lo que concierne a la fracción III, el hecho del divorcio en trámite no debe trascender a la obligación que tiene el progenitor, o en su caso la progenitora, de alimentar a su prole.

En cuanto atañe a la obligación de uno de los cónyuges de proporcionar alimentos a su consorte durante la tramitación del procedimiento, la razón de ello radica en que puesto que no se ha pronunciado la sentencia que decreta el divorcio, continúan siendo marido y mujer los divorciantes y ya sabemos que conforme al artículo 302 tienen aquéllos obligación de ministrarse alimentos.

Por lo que hace a la fracción IV, dado el estado de contienda que existe entre los cónyuges en los casos de divorcio, es conveniente la adopción de medidas para evitar que uno de ellos dañe al otro en su patrimonio.

Como comentario a la fracción V, destacamos que el legislador ha actuado con justificada previsión al disponer que el juez debe adoptar las medidas precautorias legales, si la mujer se encuentra encinta. Esto se debe a la necesidad que existe de proteger los intereses de los hijos, dentro de los que deben quedar incluidos, no solamente los que ya nacieron, sino aquéllos que se encuentran en gestación. Ciertamente el "nacíturnus" no es aún un niño, pero va a serlo en breve o al menos, existe gran posibilidad que lo sea, y como además será también hijo, sus intereses deben ser salvaguardados.

La fracción VI fue adicionada recientemente (50), adición que consistió en incorporar a la fracción de que se trata el segundo párrafo que ahora aparece formando parte del mismo. ¿Se justifica la disposición legal conforme a la cual los menores de siete años deben quedar al cuidado de la madres?.

Podría entenderse que esta solución es inconveniente y hasta inconstitucional, porque rompe con la igualdad que debe haber entre los sexos por disposición del artículo 4° -- Constitucional: "El varón y la mujer son iguales ante la ley". En efecto, este precepto establece de manera categórica que el hombre y la mujer son iguales; pareciera que tal igualdad se fractura si en todos los casos, a priori, es la

(50) La reforma relativa es de fecha 13 de diciembre de 1983, y se publicó en el Diario Oficial el día 27 del mismo mes y año, para entrar en vigor 90 días después, o sea el 27 de marzo del año en curso.

mujer la que va tener la custodia de los hijos que aún no han cumplido su séptimo aniversario.

A nuestro modo de ver, el enfoque anterior es equivocado, no creemos que haya habido por parte del legislador la intención de hacer prevalecer a la mujer sobre el hombre; - más bien suponemos que tuvo en mente el propósito de proteger a los hijos pequeños que normalmente requieren más de los cuidados de su madre que los de su padre; lo anterior es más cierto cuanto más pequeños sean los hijos y hasta resulta irrefutable cuando estos se encuentran en el período de la lactancia.

3.- Efectos del divorcio:

A) Con relación a la persona de los cónyuges.

Los cónyuges recobrarán su capacidad total para contraer nuevo matrimonio (artículo 266). El cónyuge que dió causa al divorcio no podrá casarse, hasta que hayan transcurrido dos años, a contar desde la fecha que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges que se divorciaron voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que transcurra un año desde la fecha en que obtuvieron el divorcio (artículo 289). En cuanto a la obligación de suministrar alimentos, hay que tomar en cuenta lo que dispone el artículo 288:

"En el caso de divorcio necesario, el juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, y sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.
En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho

a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, este mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes; en ambos casos mientras no contraigan nuevas nupcias o se una en concubinato... Cuando durante el juicio de divorcio, se originan daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

B) Con relación a los hijos.

La situación de los hijos se determina de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 283 recientemente modificado - (51), que dice:

"Art. 283.-La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las mas amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.
El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

(51) Reforma de fecha 13 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial el día 27 del mismo mes y año, para entrar en vigor 90 días después o sea el 27 del año en curso.

"Art. 284.-Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, la petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benefic para los menores"

Ahora bien, la situación de los hijos podrá modificarse por el Juez no obstante lo resuelto en la sentencia, atento a lo dispuesto en el 94, párrafo segundo, el Código de Procedimientos Civiles.

"Art. 285.-"El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tiene para con sus hijos"

C) Con relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Dos disposiciones del Código Civil son aplicables al respecto:

"Art. 286.-El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

"Art. 287.-Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos que lleguen a la mayor edad".

CAPITULO II.

EL TIEMPO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE DIVORCIO, CODIGO CIVIL.

I.- La regla general del artículo 278 del Código Civil.

El divorcio es la posible satisfacción dada a las ofensas que uno de los cónyuges ha recibido del otro, de lo cual directamente se infiere que la acción para pedirlo sólo puede ser deducida por el ofendido.

En el antiguo Derecho Romano, la acción de divorcio perteneció exclusivamente al pater familias; Ulpiano nos hace saber que el padre podía provocar el divorcio de sus hijos en los casos de fuerza mayor, o cuando se encontraban, por causa de su estado de demencia en la imposibilidad de manifestar su voluntad.

En la época imperial, por lo que hace al adulterio, y dado que el marido si no repudiaba a su mujer adúltera era castigado como culpable del delito de lenocinio, la ley que invitaba a todo ciudadano a denunciar a la justicia criminal el adulterio así como su complicidad, tuvo que haber influido en que la acción de divorcio, por tal causa, no fuese exclusivamente del cónyuge ofendido (52).

(52) Verdugo, Agustín: Ob. cit. pág. 115.

No obstante el carácter personal de la acción de divorcio, se admite en el Derecho Francés que puede entablarse - por el tutor del esposo interdicto y aún su curador, cuando siendo la esposa tutriz, lleva una vida licenciosa.

"Laurent, sin embargo, combate con vehemencia esta doctrina: 'no vacilamos en desechar esta opinión, dice, como - contraria al texto y al espíritu de la ley. No hay acción más personal que la del divorcio, la ley no la da más que - obligada por la necesidad: toca al esposo ofendido ver si - le conviene intentarla'. ¿Con que derecho un tercero haría en nombre del interdicto lo que éste tal vez no quisiera ha - cer?. Las causas de divorcio son de tal manera personales, que no se concibe la intervención del tutor; se trata de -- una injuria, y la injuria se borra por el perdón; ahora -- bien, ¿quien puede saber si el interdicto no hubiese perdo - nado?. El procedimiento exige a cada paso la presencia del demandante; por una parte, con el objeto de asegurarse de - su voluntad persistente; por otra, con el de posibilitar -- una conciliación. ¿Podrá el tutor representar al interdic - to en lo que hay en él de más íntimo; su voluntad?" (53).

Josserand nos dice que la acción corresponde al esposo ofendido y a él solo, que es una acción estrictamente personal de su titular; nadie podría ejercerla en su nombre y en su lugar: ni sus acreedores, porque la acción de divorcio - tiene ante todo una significación moral y entra en el número de las acciones exclusivamente vinculadas a la persona; ni sus herederos podrían siquiera continuar el procedimiento cuando el cónyuge actor llega a fallecer (el matrimonio

queda disuelto, sin duda, pero es precisamente por el fallecimiento, no por el divorcio que pierde la razón de ser, -- pues resulta que las sanciones anexas al divorcio y contra el culpable, no entran ya en juego); ni los representantes legales, como el tutor del cónyuge que sufre interdicción - (mientras que el artículo 307 del Código Civil Francés le permite solicitar la separación de cuerpos, ningún texto le concede acción para demandar el divorcio; y esta oposición es concluyente. Si por el contrario, la acción se entabla contra el que sufre interdicción, el mismo tutor puede representar a aquél en la instancia, en su condición de demandado) (54).

En nuestro Derecho el punto no puede ser objeto de discusiones: la ley del 23 de julio de 1859 declaró (art. 23) que la acción del adulterio es común al marido y a la mujer en su caso, no siendo lícito a ninguna otra persona ni aún la denuncia. Según el artículo 24, la acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer, está podrá sólo ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas. El Código Civil del Distrito Federal de 1870, artículo 262, reconoce también la pertenencia exclusiva de la acción de divorcio a favor de los cónyuges y la misma idea se encuentra reproducida en el artículo 239 del Código Civil de 1884, el cual es terminante sobre la materia y a mayor abundamiento, el artículo 497, que fija las atribuciones del tutor, excluye de ellas la de representar en juicio al menor cuando se trata de actos personales como el matrimonio, el reconocimiento de hijos, el testamento y otros de la misma clase. Cualquier duda que pudiera surgir con motivo de las facul-

(54) Jossierand, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Trad. Santiago Cunchillos y Manterola 1952. No. 927.

tades que tuviera el tutor para demandar el divorcio a nombre del incapacitado queda disipada con este artículo. Por lo que respecta al curador, cabe decir que si el tutor no tiene la facultad de promover el divorcio, con menor razón la podrá tener el curador, supuesto que su misión se limita a vigilar de aquél que cumpla con sus obligaciones.

El Código Civil vigente en su artículo 278 dice a la letra: "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los ...".

No cabe duda que la acción de divorcio es esencialmente personal, porque fundándose en la ofensa inferida por uno de los cónyuges contra el otro, sólo el ofendido es capaz de sentir y apreciar el grado de la ofensa sufrida como para decidirse a otorgar su perdón o a seguir con la acción. (55)

II.- CASOS ESPECIALES.

- a) El plazo de dos años en el caso de los enajenados mentales. Fundamento. Reforma de 13 de diciembre de 1983. Diario Oficial del 27 de diciembre del mismo año .

La séptima causal que consigna del Código Civil en su artículo 267, señala como causa de divorcio el "padecer enajenación mental incurable"; habla de enfermedad incurable.

(55) Couto, Ricardo. Ob. Cit. Núm. 508

Verdugo, Agustín Ob. cit. No. 121.

Esta causal estaba reglamentada por el artículo 271 del Código Civil según el cual: "Para que queda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido años desde que comenzó a padecerse la enfermedad".

Esta causa de divorcio ha sido muy discutida en la doctrina, sobre todo en los países que no aceptan a las enfermedades como causales de divorcio, debido a que se considera que para que exista el divorcio necesario, debe estar fundado en una causal que haya nacido por infracción de las obligaciones matrimoniales y señalan que en caso de aceptar la demencia como causa para pedir el divorcio sería por que en el matrimonio no pueden ya realizarse los objetos en vista de los cuales se ha contraído.

Con este motivo se han creado dos concepciones sobre las causas de divorcio, las que están tratadas en forma muy amplia por Josserand entre otros tratadistas, que se han ocupado del asunto y que a continuación se cita: "La enfermedad mental como causa de divorcio suscitó polémicas en nuestro país (Francia); en diversas ocasiones, se trató de introducirla en nuestra legislación.

El problema que se planteaba así ante el legislador era más amplio de lo que podría suponerse en realidad; es preciso elegir entre dos concepciones de divorcio:

1o.- Se puede ver en el divorcio la sanción de la infracción de las obligaciones nacidas del matrimonio, que son -- carga de los esposos; el sistema francés no deja evidentemente lugar para la enajenación mental; no puede hacer ningún agravio al desdichado demente; 2o.- Pero en otra concepción, aparece el divorcio como el desenlace de una situa

ción sin otra salida humanamente posible y cuando el matrimonio no puede ya realizar el objeto en vista del cual se ha contraído es este el sistema objetivo; estando alterada en su esencia la relación conyugal, su ruptura se impone, - sin que haya por que ocuparse de si se ha cometido o no una falta" (56). El Código Civil Mexicano ha aceptado el segundo criterio.

La reforma de 13 de diciembre de 1983, en su exposición de motivos dice: "En diversos foros del país, tanto especialistas como representantes de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante la Consulta Pública sobre la Administración de Justicia un vivo y atendible interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia, asegurando la igualdad real entre los cónyuges, favoreciendo a mayor protección a los hijos, y garantizando, en suma, medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares. Modifica la fracción VII del artículo 267 del Código Civil vigente, que erige como causal de divorcio el hecho de padecer enajenación mental incurable. En la iniciativa se agrega, como necesaria medida de garantía, el requisito de que en estos casos, sea declarada previamente, por la autoridad judicial, la interdicción del cónyuge demente". Y deroga el artículo 271 (57).

(56) Josserand, Louis, Derecho Civil. Tomo I Volumen II 924.

(57) Diario de los debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos de 9 de diciembre de 1983. Pág. 2. Iniciativa enviada por la Presidencia de la República a los CC. Secretarios de la Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión.

b).- El plazo de un año a que se refiere la fracción IX del artículo 267 del Código Civil. Explicación.

Fracción IX del artículo 267 "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, se se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio".

Esta causal en el Código vigente denota la voluntad de uno de los cónyuges de romper la convivencia matrimonial, ya que hay un motivo para separarse del hogar conyugal, pero debe hacerlo valer y pedir el divorcio; si no lo hace y transcurre un año sin que retorne, se genera la causal que nos ocupa. Desde el punto de vista técnico jurídico, puede ser explicado de la siguiente manera: se establece el plazo de un año para que proceda el divorcio, porque se entienden comprendidos dentro de dicho lapso, dos semestres.

El primero, es el término por el cual se mantiene vigente la causal de divorcio que justificadamente puede alegar el abandonante; es, porque de acuerdo al artículo 278, el divorcio solo puede ser demandado "... dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia (es decir a conocimiento del cónyuge actor) los hechos en que se funde la demanda". Esto es, que el abandonante sólo mantiene su derecho a demandar por un período de seis meses, durante el cual su abandono del domicilio conyugal es justificado.

El segundo período de seis meses se inicia al finalizar el primero. Debemos asumir que puesto que ya caducó en los términos del artículo 278 el derecho que dicho cónyuge tenía para demandar el divorcio, ahora su abandono es injustifica-

do, Siendo así, de acuerdo a la fracción VIII del artículo 267 también del Código Civil, es causa de divorcio "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada"; así pues, el abandono que originalmente -- fue justificado se ha tornado en injustificado, naciendo de este modo en favor del consorte que permaneció en el domicilio conyugal, el derecho a demandar el divorcio.

En síntesis que el año requerido por la fracción VII -- del 278 se integra de los dos semestres anteriores, uno en el que el abandono es justificado y otro cuando ya no lo es. Por eso resulta que pasada la anualidad de que se consumó el abandono el esposo que permaneció en el lugar esta autorizado legalmente para reclamar la disolución del vínculo matrimonial.

Ciertamente la causal de que se trata puede dar lugar a soluciones injustas, pues coloca como cónyuge culpable a -- quien originalmente era el inocente; por su primer hipótesis, según hemos visto, para que proceda el divorcio por la causal de que se trata, el abandonante debió tener en su favor una causal bastante para obtener el divorcio.

Empero, la justificación que podemos encontrar para la causal de que se trata, radica en que el Derecho no solamente debe tender y alcanzar la justicia, sino también posee -- otras finalidades, como son la seguridad jurídica y la paz social. Resulta anómalo que una pareja unida en matrimonio no cohabite, ya que incluso va en contra del artículo 163 -- que ordena a los cónyuges vivir juntos en el domicilio conyugal. Si se da la situación de que los cónyuges no convivan, es conveniente poner fin a la anomalía permitiendo que el vínculo se disuelva.

La Suprema Corte de Justicia ha hemitado al respecto -- las siguientes tesis jurisprudenciales:

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL. LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- No es verdad que la acción de divorcio se conceda a favor de quien abandonó el hogar conyugal, pues la circunstancia de que en la separación de uno de los cónyuges haya mediado una situación que se estime justificada, podrá dar lugar a que el cónyuge que se separó defina su posición, demandando el divorcio con base en la causal que proceda según la situación de que se trate, dentro del año siguiente a la fecha del abandono, porque de no hacerlo así, su separación se torna injustificada, pasando el derecho al que permaneció en el hogar; pero no a que se le transfiera la titularidad de una acción, que la Ley confiere al cónyuge que permaneció en el hogar, pues tal supuesto no lo contempla la Ley Civil aplicable, ni aún para el caso en que el cónyuge abandonado no haya reclamado a su vez el divorcio; pues de admitirse lo contrario, se desnaturalizaría el espíritu de la fracción VIII del artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz. Por eso, este Alto Tribunal, en la tesis de jurisprudencia número *147, publicada en la página 478, del Volumen correspondiente a la Cuarta Parte, Tercera Sala, del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, denominada "DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR. LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO" (tesis * 153, página 474, Cuarta Parte, del Apéndice (1917-1975), ha precisado que en todo caso de abandono (justificado o injustificado) la titularidad de la acción corresponde al cónyuge que permaneció en el domicilio conyugal.

Amparo directo 4943/73.-Emilio Gómez del Valle.- 14 de enero de 1976.- 5 votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 85, Cuarta Parte, -- * Consultable en nuestra ACTUALIZACION IV CIVIL, Tesis 937, Pág. 479.

DIVORCIO, CAUSAL DE, FUNDADA EN LA FRACCION XVII, DEL ARTICULO 256 DEL CODIGO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).- El ejercicio de la acción de divorcio basada en la causal prevista en la fracción XVII del artículo 256 del Código Civil del Estado de Chihuahua, consistente en "La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin

que el otro haya entablado la demanda de divorcio", corresponde al cónyuge en el mismo, pues los términos en que está redactada dicha causal no dan lugar a dudas sobre ese particular; sin que sea obstáculo para esta estimación el que la misma dé motivo para que cualquiera de los cónyuges pueda lograr su propósito de divorciarse con sólo separarse del hogar conyugal por el término que prevé tal causal, dado que se trata de una disposición legal que buena o mala para la institución del matrimonio, debe obedecerse mientras tenga vigencia; esto es, en tanto no sea derogada por el legislador.

Amparo Directo 2359/76.- Jesús Burrolas Olivas.- 21 de enero de 1977. Unanimidad de 4 votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 97-102, -- Cuarta Parte, Pág. 71.

DIVORCIO. CAUSAL PREVISTA POR LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL El segundo elemento de la acción de divorcio con base en la causal que prevé la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal consiste en la existencia del domicilio conyugal. -- Ahora bien, el aludido domicilio debe perdurar por lo menos durante un año, que es el término que señala la norma jurídica en cita, porque, de otra manera, al no existir no podría haber separación de él por todo ese tiempo, precisamente porque la inexistencia puede traer como consecuencia que el cónyuge que se separó no pueda regresar en el caso de que -- así lo desee, por consiguiente, en esta hipótesis no es posible saber si la separación obedece al deseo del consorte ausente en no hacer vida en común o la imposibilidad de reincorporarse en cuyo evento tampoco puede afirmarse que la acción que se ejercitó se hara probado.

Amparo Directo 3804/78.-Alfonso Córdova Castillo.-20 de junio de 1979.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.-Secretario: Carlos González Zarate.

3a. SALA-Informe 1979 SEGUNDA PARTE, Tesis 27, Pág.-24.

Cuando los cónyuges no tienen morada conyugal por cualquier circunstancia, no pueden los cónyuges actuar esta causal. La reforma al artículo 163 del Código Civil describe el domicilio conyugal como sigue: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

La Suprema Corte ha hemitado al respecto las siguientes tesis jurisprudenciales:

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. DEBE DEMOSTRARSE LA EXISTENCIA DEL DOMICILIO. TANTO ANTES COMO DESPUES DEL ABANDONO.- No es válido aceptar que puede proceder la acción de divorcio por abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, aún cuando no se haya acreditado la existencia del hogar conyugal (por vivir en calidad de arrimados en la casa de los padres del actor), por haberse demostrado que el demandado abandonó a su cónyuge y a su menor hija, sin que se haya ocupado para nada de ellos, pues esta Tercera Sala, en la tesis jurisprudencial número *1531, visible en la página 479 -- del Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, establece que para que proceda la causal de abandono del domicilio conyugal sin causa justificada se requiere la comprobación -- plena de los hechos o supuestos que la integran, y -- que son: a).- La existencia del matrimonio; b).- La existencia del domicilio conyugal; c).- La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal -- por más de seis meses sin motivo justificado. Cada uno de estos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos que deben ser debidamente acreditados, y el segundo de los referidos elementos descansa en el hecho o supuesto lógico de que el domicilio conyugal -- debe existir antes de la separación.

Amparo Directo 1160/77.- Rosalinda Cabrera Ramírez.- 10 de octubre de 1977.-Unanimidad de 4 votos.- Ponente: -- Raúl Cuevas Mantecón.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 103-108, -
Parte Pág. 84.

*Consultable en nuestra ACTUALIZACION VI CIVIL, Te--
sis 937, Pág. 479.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAU--
SAL DE. EXISTENCIA DEL DOMICILIO.- El hecho de que -
el domicilio conyugal se haya establecido en un pre--
dio del padre del actor, y que en dicho terreno se -
encuentren otros cuartos en los que vive también un
hermano de aquél, no implica que hayan vivido los --
cónyuges contendientes en calidad de arrimados, si --
se acredita que en el domicilio conyugal donde vi--
vían éstos, disfrutaban de la misma autoridad y con--
sideraciones iguales, y la mujer tenía a su cargo -
la dirección y cuidado de los trabajos del hogar, --
que son los requisitos esenciales del domicilio con--
yugal.

Amparo Directo 3688/76.-Rosa María Hernández Martí--
nes.-26 de agosto de 1977.-Unanimidad de 4 votos.-
Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 103-108, Cuarta --
Parte Pág. 91.

DIVORCIO DOMICILIO CONYUGAL.- Para que una casa pue--
da ser considerada como hogar conyugal se debe pro--
bar que en ese lugar los esposos gozarán de autori--
dad propia y libre disposición, lo que implica acredi--
tar que se vive en entera independecia, que la mu--
jer será quien atenderá y dirigirá las labores del -
hogar, y, en fin, que gozarán de los derechos y pre--
rogativas que toda persona tiene el vivir en casa -
propia, lo cual obviamente se mengua cuando se vive
en casa de los parientes o amigos, la autoridad que
los dueños deben ejercer y las consideraciones que -
se les deben guardar.

Amparo Directo 5906/78.-Francisco Ramírez Díaz.-22 -
de agosto de 1979.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: -
J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos Gonzá--
lez Zárate.

3a. SALA Informe 1979 SEGUNDA PARTE, Tesis 29 Pág. 26.

c).- ¿Cómo se computa el plazo en el caso del artículo 268 del Código Civil?. Jurisprudencia. Comentario.

El efecto del desistimiento de la acción, tanto en general como en los juicios de divorcio, es que se obliga a pagar al que lo hizo, las costas y los daños y perjuicios a la contraparte (artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles); esto se basa en que se considera que se ha litigado sin razón y que por efecto del desistimiento, las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. Con el pago de las costas y los daños y perjuicios, se pretende restablecer el equilibrio patrimonial que se vió alterado en perjuicio del demandado; de borrar, con el pago, toda huella de la existencia de la demanda, sancionándose además al desistido con la imposibilidad de volver a ejercitar la acción. Pero el que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, sólo debe entenderse en el sentido procesal, o sea que desaparece la demanda y la acción; empero, en los juicios de divorcio con el desistimiento de la acción nace el derecho en favor del demandado para pedir, a su vez, el divorcio, fundado en la causal contenida en el artículo 268 del Código Civil.

En los casos en que el juicio termina por sentencia absoluta, el término a que se refiere el mencionado artículo 268 debe computarse a partir de la fecha de notificación de la sentencia absoluta y no de cuando haya causado ejecutoria. En los casos de desistimiento, los tres meses a que

refiere al artículo 268 deben contarse a partir de la notificación del auto que ordena se tenga por desistido de su acción demandante (58).

Al efecto se citan las siguientes tesis jurisprudenciales:

DESISTIMIENTO DE LA ACCION Y DE LA DEMANDA. "No es lo mismo desistir de la acción que de la demanda, ya que en el desistimiento de la demanda se pierden todos los derechos y situaciones procesales; y si no ha prescrito la acción, puede volverse a presentar nueva demanda; pero cuando hay desistimiento de la acción, se produce la pérdida del derecho que el actor hizo valer en el juicio, porque al renunciar a la acción se renuncia al derecho".

Amparo Directo 5755/76.-Paula Hernández Franco.- 10 de octubre de 1977.- 5 votos.-Ponente: María Cristina Salmoran de Tamayo.

4a. Sala Séptima Época, Volumen Se. 103-108 Quinta parte, Pág. 15.

DESISTIMIENTO IMPROCEDENTE CUANDO ES ESCRITO RELATIVO SE PRESENTA EN LA FECHA EN QUE SE DICTA LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).- Si la actora presentó un escrito ante el Juez del conocimiento por medio del cual desistía: "... de la demanda y de la acción que tengo intentada en contra de mi esposo..." sin embargo, si en esa propia fecha se dictó la sentencia del primer grado que declaró disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes por tal motivo, bien sea que la actora hubiera desistido de la acción o sólo de la demanda, puesto que sobre el particular, es confusa la citada promoción, lo que se desprende de la transcripción que antecede, debe decirse que al pronunciarse dicha sentencia, obviamente que la actora ya no se encontraba en aptitud legal de desistir de la acción que

(58) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Tomo III. Cardenas Editor. México. 1969. Pp. 488-495.

intento y, consecuentemente, el Magistrado responsable aplicó inexactamente al caso concreto la disposición del artículo 34 del Código Procesal Civil del Estado de Chihuahua, puesto que el Juez de Primer grado, si hubiere acordado de conformidad el desistimiento en cuestión, estaría revocando su propia sentencia, lo que se encuentra prohibido expresamente por el artículo 99 del ordenamiento legal invocado, según el cual las sentencias una vez firmadas y autorizadas por los funcionarios respectivos, no podrán ser reformadas o modificadas por el que las dictó ni por el que lo sustituya en el conocimiento del asunto.

Amparo Directo 5046/77.-Celso Guevara Hernández.- 6 de marzo de 1978.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente:Salvador Mondragón Guerra.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 409-114, - Cuarta Parte, Pág. 44.

3a. SALA Informe 1978 Segunda Parte, Tesis 54, Pág. 40.

"La Reforma del artículo 268 del Código Civil, que establece una causal de divorcio. Se propone equiparar el desistimiento de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, a los casos en que el actor no acredita la causal de divorcio o de la nulidad del matrimonio, para el efecto de que exista así una causal de divorcio a favor del cónyuge originalmente demandado. El propósito de esta forma es evitar demandas temerarias y ofensivas, que, si son lamentables en todo caso, resultan aún más graves cuando ocurren en el ámbito de las relaciones matrimoniales." (59)

d).- Las causales de tracto sucesivo. Jurisprudencia. Comentario.

Son causa de tracto sucesivo el abandono injustificado

(59) Iniciativa del Ejecutivo Fed. Ob. Cit. Pág.

del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, - las enfermedades crónicas o incurables y que además sean con tagiosas y hereditarias, la locura incurable y la impotencia para la cópula.

La Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente tesis:

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE ACCION NO CADUCA.- Es de explorado derecho -- que la causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso con tⁱⁿuo y es de tracto sucesivo o de realización con tⁱⁿua, por lo que en esa virtud la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolonga el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita".

Amparo Directo 1837/77.-Minerva Garza de Velazco.- 21 de abril de 1978.- Mayoría de votos.- Ponente: -- Raúl Lozano Ramírez.- Desidente: J. Ramón Palacios - Vargas.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 109-114, - Cuarta Parte Pág. 96.

La causa depende de una situación objetiva, de un hecho, como haberse separado de la casa conyugal, estar ausente, - encontrarse enfermo y mientras se mantenga esa situación que es el motivo por el cual la ley concede el divorcio, el cónyuge inocente o el sano en el caso de las enfermedades, podrá intentar la acción.

III.- Concepto de prescripción, caducidad y preclusión.

1.- Prescripción. Concepto. Efectos.

Solamente en algunas ocasiones el tiempo es capaz de producir consecuencias jurídicas sin la necesidad de que se sumen otras circunstancias (así el plazo); la mayoría de las -

veces requiere de ellas para provocar modificaciones jurídicas.

El transcurso de cierto lapso unido a otros elementos - del factum, puede llevar a presumir el fallecimiento de una persona, por vía de la institución de la ausencia. La mora, base misma del edificio obligacional, es otro ejemplo. (60)

Prescripción.- Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo: ya sea convirtiendo - un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. (61)

Dentro del Derecho Civil, la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el transcurso del tiempo y así encontramos que el artículo 1135 del Código Civil dispone: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley". De este artículo se deduce que - hay dos clases de prescripción: una para adquirir y otra para liberarse.

A).- Prescripción adquisitiva o positiva, que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso del tiempo, y bajo los requisitos establecidos por la ley (artículos 1151 - al 1157 del C.C.). Es un derecho por el cual el poseedor - de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación.

(60) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII, Pág. 878.

(61) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Bibliográfica omeba. Buenos Aires 1962.

ción de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley (62).

B).- Prescripción liberatoria, extintiva o negativa, que sirve para librar al deudor de sus obligaciones, mediante el transcurso del tiempo (artículo 1158 al 1164 del C.C.). Es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere (63).

Nuestro Código regula bajo un solo rubro dos instituciones diversas: la usucapión o prescripción adquisitiva y la prescripción liberatoria, extintiva o negativa.

La unificación del concepto de prescripción, dados los efectos antanónicos de la adquisitiva y de la extintiva, resulta difícil o muy sumaria. En realidad las únicas notas comunes son:

a).- La necesidad del transcurso completo del plazo legal; b).- El efecto consolidador o de certidumbre jurídica que crea y c).- El cambio de titular en la relación jurídica, que lo es el poseedor convertido en propietario, el deudor liberado de la obligación o la colectividad en general, cuando se produce el abandono o caducidad de un bien o derecho, siempre que éste no sea personalísimo.

En realidad, como se ha señalado, ambas clases de prescripción se enlazan, por cuanto toda prescripción adquisitiva supone la extintiva del anterior titular, ; toda prescripción extintiva, aún sin un competidor o poseedor que esté prescribiendo, crea una situación de cosa o de derecho sin titular que origina la propiedad instantánea por la ocu

(62) Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 373.

(63) Cabanellas, Guillermo. Idem.

pación de la una o el ejercicio del otro (64).

En el Derecho Romano, la antigua institución de la usucapión a la que ya aludía la Ley de las XII Tablas, permitía a un poseedor convertirse en propietario por el uso continuado de la cosa (*usus capere*: adquirir por el uso), durante un año en las cosas muebles y dos en los inmuebles. Ello acaecía, cuando a pesar de haberse hecho tradición de la cosa se omitía el formalismo de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*, o también cuando el tradens no era el propietario o no tenía poder para enajenar. Sin embargo la usucapio, por ser un modo de adquirir de Derecho Civil, no se aplicaba a los extranjeros ni a los fundos provinciales (65).

"Las acciones del Derecho Civil eran generalmente perpetuas, pero el pretor introdujo acciones con vida temporal por el juego de la *praescriptio*. La *praescriptio* aparece en el procedimiento formulario, donde la jurisdicción *in iure e in iudicio* estaban escíndidas y a cargo del magistrado y del juez respectivamente. Era una parte de la fórmula por la cual el magistrado liberaba al juez del examen de fondo de la cuestión debatida, y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de verificarse el hecho enunciado en ella (el tardío ejercicio de la acción); son las *praescriptio temporis*. Si bien estas prescripciones eran distintas a las excepciones, terminaron por confundirse con ella"

Quizá la más importante de las prescripciones haya sido la *praescriptio longi temporis*, que permitía a los poseedo-

(64) Cabanellas Guillermo. Ob. Cit. Pág. 373.

(65) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Pág. 878.

res de los fundos provinciales (excluidos de la usucapio), repeler las acciones que el propietario emprendiese contra ellos, siempre que tuvieran buena fe y justo título, transcurridos 10 o 20 años, según fueren entre presente o entre ausentes.

Bajo Justiniano, la cualidad de ciudadano pertenecía a todos los individuos del Imperio, y no había ya diferencia desde el punto de vista de la propiedad del terreno, entre los fundos itálicos y los fundos provinciales. Era inútil, por consiguiente, mantener juntamente con las propias reglas la usucapición y la proescriptio longi temporis y por eso Justiniano en 531 simplificando la legislación anterior, las fundió en una sola legislación. (66)

En el Derecho Comparado son partidarios de la unidad el Código Francés, el Austriaco, el Chileno, el Italiano de -- 1865, el Español y el Argentino.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, dedica todo el Título Séptimo, del Libro segundo, en seis capítulos, y de los artículos 1135 al 1180, al estudio de la -- prescripción, involucrando en ella la usucapición; no sistematizó la materia en forma completa, ya que se encuentran dispersas en él algunas disposiciones que hacen referencia a -- plazos especiales de prescripción y los cuales no se mencionan en el Título Séptimo.

El autor Gutiérrez y González sugiere una reforma al Código vigente, para darle mejor sistema a la ley y orden a -- la materia, creando un artículo que considerando la numera-

(66) Petit Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano Ed. Nal. Mex 1976. Pág. 265, 272 al 274.

ción actual sería el 1159 bis, en donde se disponga:

"Artículo 1159 bis.-Prescriben en:

- I.- Veinte días, la acción a que se refiere el artículo 2155.
- II.- Treinta días, la acción conferida en el artículo 864 así como el derecho de que habla el artículo 2767.
- III.- Dos meses o sesenta días, la acción de que habla el artículo 2236.
- IV.- Seis meses, la acciones conferidas por los artículos 2149, 2237 y 2657.
- V.- Un año, el derecho de que hablan los artículos - 17, 145, 1893, 2044, 2139 y 2262.
- VI.- Dos años, el conferido en el artículo 1934.
- VII.- Cuatro años, la acción otorgada por el artículo 616.
- VIII.- Cinco años, las conferidas en los artículos 1893 y 2359.
- IX.- En diez años, la consignada en el artículo 2918.

Con esta forma, los dieciocho artículos mencionados en-contrarán referencia adecuada en el capítulo destinado a la prescripción y se facilitará el manejo y aplicación de la ley. (67)

Tesis dualista.- Savigny, a cuyo prestigio se debe la di fusión de la tesis dualista, sostiene que la usucapión y la prescripción extintiva son instituciones distintas y que ac túan como causas de modificación de los particulares derechos afectados y no como principios generales.

Piensa el autor de la tesis, que la usucapión es un medio de adquisición que actúa en el ámbito de los derechos reales y que es necesaria la actividad del poseedor para -- que el efecto adquisitivo se verifique, mientras que la -- prescripción liberatoria es causa de extinción, tiene una -- órbita de acción más amplia y sólo requiere de la omisión -- del acreedor de la obligación. Siguen esta corriente Alema nia, en su Código Civil; el Código Civil Suizo, el Código -- Civil Brasileño, el Código Civil Italiano y el Anteproyecto de Código Civil Paraguayo de 1964, entre otros (68).

En los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil del Es tado de México ya distingue las dos instituciones; en su li bro segundo "De los bienes", Título Cuarto "De la propie-- dad en general y de los medios de adquirirla", Capítulo V, trata "De la usucapión", y le dedica sus artículos 910 a -- 933; y en el libro 4o., Título Quinto "Extinción de las -- obligaciones". Capítulo V "De la prescripción extintiva", regula esta última en sus artículos 2052 a 2077.

2.- Caducidad. Concepto Efectos.

"Caducidad en sentido etimológico: llámase caduco, del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, lo que ha dejado de ser o perdido - su efectividad.

Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, - por terminación del plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etc. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser". (69)

Caducidad.- "Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlos, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.

La caducidad proviene de diversas causas: la de las leyes, del desuso; de la costumbre, por práctica distinta o - por simple falta de aplicación durante mucho tiempo; la de acciones y recursos, por no tramitarlos; en otros casos, por el cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes. En esta última hipótesis resulta más propio hablar de prescripción extintiva. En cuanto a los otros supuestos, la caduci-

dad es concepto de aplicación muy restringida en el Derecho actual, donde el desuso no deroga las leyes; lo cual cabe extender por similitud a la costumbre 'ley de hecho'" (70)

La caducidad aparece en Roma a través de lo que se ha dado en llamar por los historiadores "leyes caducarias". Se da este nombre a dos leyes votadas bajo el gobierno de Augusto: la ley Julia de Maritandis ordinibus del año 736 de Roma y la ley Papia Poppaea, del año 762, que completa y modifica sobre ciertos puntos a la Ley Julia. En esa época, las guerras civiles habían disminuído considerablemente la población y agotado por completo el Tesoro público. En una sociedad donde las costumbre estaban notablemente relajadas, los ciudadanos se alejaban del matrimonio y evitaban las obligaciones que impone la paternidad. El legislador se propuso, por una parte, regenerar las costumbres y evitar el decremento de la población y, por otra parte, enriquecer el Tesoro. Las leyes caducarias alentaban al matrimonio y la procreación de hijos legítimos, gravando con ciertos recargos a los célibes y a las gentes casadas que no tuviesen familia. Acordaron también privilegios a los que habían satisfecho sus prescripciones, y atribuían a veces al Tesoro las liberalidades que quitaban a los incapaces. Estableció en materia de sucesión testamentaria, castigos y recompensas a los ciudadanos romanos. (71)

Esta idea de imponer una sanción a quien no realizara voluntariamente un acto positivo determinado, sanción que impedía el nacimiento de un derecho, se llevó al campo de los --

(70) Cabanellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Bibliografica Omeba. Buenos Aires 1962, Pág. 313 y 314.

(71) Petit, Eugene.- Ob. cit. Pág. 572. 636.

procedimientos, y ahí se creó la llamada caducidad procesal.

La caducidad es un modo de extinción de la relación procesal y que se produce después de un cierto período de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales. Esto es, inactividad de las partes e inactividad del juzgador, razón por la cual produce la cesación de efectos de litispendencia, en los casos de proceso con litigio o deja sin efecto toda la tramitación hasta allí efectuada en los casos de proceso sin litigio.

El proceso en la mayoría de los sistemas contemporáneos está fincado, entre otros principios normativos, en el que impide al juez actuar oficiosamente; son las partes, al través de su instar, las encargadas de agilizar el trámite y el desenvolvimiento del procedimiento. En consecuencia, si las partes no piden, ni agitan, ni promueven, el órgano de la jurisdicción no provee, y por lo tanto el proceso se estanca; no hay justificación alguna para conservarlo indefinidamente. La caducidad tiende, pues, a descargar de trabajo aparente a los jueces, a fin de encausar su actividad y atención hacia aquellos asuntos que mejor lo ameriten, con vista en el interés manifiesto de los justiciables. (72)

Caducidad de la instancia.- Extinción de la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad del demandante y del demandado durante un cierto tiempo (el señalado en el ordenamiento procedimental que la regule).

Esta institución tiene por objeto evitar la pendencia de un proceso por tiempo indeterminado. El legislador, además

(72) Cortes Figueroa.- Introducción a la Teoría Gral. del Proceso. Pág. 285.

considerando el interés de parte como un requisito para el ejercicio de la acción, interpreta la abstención en el impulso procesal como falta del expresado requisito y, por lo tanto, como justificación suficiente para que en los casos hipotéticamente definidos opere la caducidad, más o menos rigurosamente. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace referencia a la caducidad en su artículo 679, la que se origina como consecuencia de la inactividad de las partes por un período superior a los tres meses, en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento.

La reforma introducida al respecto en dicho Código de -- Procedimientos Civiles por Decreto de 1964, modificó su artículo 122 e introduce uno nuevo, el 137 bis, cuyo contenido - representa una aplicación notable de los efectos de la caducidad.

El Código Federal de Procedimientos Civiles se ocupa de la caducidad, al disponer (artículo 373, fracc. IV) que cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción, durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente", el proceso caducará. La Ley de Amparo regula también a esta institución (73)

(73) De Pina, Rafael.- De pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 9a. Edición Editorial Porrúa, S.A. Pág. 135.

3.- Preclusión. Concepto. Efectos.

"Preclusión.- Clausura de cada uno de los períodos en - que puede dividirse el proceso. Acción o efecto caracterís- tico de esta clausura. Imposibilidad de realizar un acto procesal fuera del período o estadio en que deba llevarse a efecto según la ley que lo regule" (74).

Preclusión, del vocablo latino praeclusio, es un insti- tuto que, en sus diversas aplicaciones, justamente concurre para afianzar el resultado, haciendo que el impulso proce- sal adquiera sentido y eficacia.

No existe un concepto único de preclusión, ya que ésta manifiesta sus efectos en distintas circunstancias y bajo - diversas modalidades, pese a lo cual su fisonomía no carece de individualidad, por razón de las notas propias que valen para advertir su vigencia.

Couture la define: "I Extinción, clausura, caducidad, - acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un ac- to procesal, ya sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarla, o por haberse - realizado otro incompatible con aquél. II Principio proce- sal así designado por oposición al denominado de secuencia discrecional, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior -- sin posibilidad de renovarla" (75).

(74) De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pág.

(75) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Pág. 779.

La misma práctica tribunalicia nos demuestra la difusión del concepto y sus múltiples aplicaciones. Así, cuando se quiere significar que una etapa o estadio del proceso se halla clausurado o cerrado por haber transcurrido el término que la ley dispone para su desarrollo, se dice que aquél se encuentra precluido.

Del mismo modo, al impedirse a un litigante que intente renovar una cuestión ya resuelta o impugnar tardíamente una providencia, con relación a tales supuestos se suele expresar que ello no es admisible, por haber operado a su respecto la preclusión.

Chiovenda: "La preclusión es una institución general -- que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse -- llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio".

Después de examinar la preclusión que se produce con la sentencia definitiva, que cierra toda discusión en el proceso (cosa juzgada formal) como fuera de él (cosa juzgada material), el maestro nos advierte "la preclusión de cuestiones no se presenta sólo en el momento final, como medio para garantizar la intangibilidad del resultado del proceso, sino que aparece también durante el proceso, a medida que - en su transcurso, las diferentes cuestiones son decididas y eliminadas" (76).

Chiovenda continúa diciendo: "Entiendo por preclusión -

la pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho: a) o de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los -- términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones; b) o por no haberse realizado un acto incompatible con el - ejercicio de la voluntad, como la proposición de una excep- ción incompatible con la intención de impugnar una senten- cia; c) o de haberse ejercitado ya una vez válidamente la - facultad (consumación propiamente dicha)" (77).

El primer sentido es aquél que se manifiesta en los ca- sos en que el transcurso del término, sin haberse realizado el acto, opera la extinción de la facultad de ejercitarlo, por haberse cerrado la etapa destinada a ello, según la es- tructura articulada del proceso que consagra la ley. Así, el no contestarse la demanda en el término del emplazamien- to, o el no ofrecerse pruebas en el período concedido para ello, o el no producirse alegato durante el tiempo que pen- de esa posibilidad de la parte, o no imponerse recursos o - expresar agravios contra la sentencia, en el limitado lapso en que ello puede hacerse válidamente (78). Como dice -- Couture, "transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una es- pecie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso" (79).

En cuanto al segundo sentido, se refiere a los supuestos en que una actividad procesal incompatible con otra, descar

(77) Enciclopedia Jurídica Omeba Ob. Cit. Pág. 779.

(78) Enciclopedia Jurídica Omeba Ob. Cit. Pág. 780.

(79) Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. De Palma 1958. Pág. 196.

ta la posibilidad del ejercicio de ésta. Así al contestar la demanda en cuanto al fondo del asunto, precluye al facultad de interponer excepciones dilatorias. Y en lo relativo a éstas, deben todas oponerse de una sola vez y en un solo escrito, por imponerlo la ley en homenaje al principio de concentración y celeridad, a la vez que al de eventualidad. El cumplimiento de la prestación ordenada en la sentencia condenatoria, sin reservas, importa la extinción de la facultad de impugnarla, aunque aún no haya vencido el término para hacerlo.

Por último, la consumación por uso de la facultad procesal, también produce un caso de preclusión, ya que ejercitado el acto de que se trata, no es posible volver a realizarlo, aunque sea con el pretexto de mejorarlo o integrarlo con elementos omitidos en la primera oportunidad. Así contestada la demanda, se cierra la posibilidad de ampliar las defensas de fondo y se tiene por trabada la relación procesal. Lo mismo una vez presentado el alegato o la expresión de agravios o su contestación, no es admitido volver sobre dichos actos, por haber quedado precluída la facultad a la vez que el estadio en que ello podía efectuarse.

Advertimos, sin embargo, supuestos de excepción para este último significado del instituto. En efecto, es dable ampliar la demanda antes de ser ella contestada, así como es posible ofrecer nuevas pruebas después de la primera propuesta de ellas, siempre que no haya vencido el término destinado a tal menester. Estos casos alteran el principio, pero obedecen a otras razones valiosas que no es este el momento de analizar (80).

(80) Enciclopedia Jurídica Omeba Ob. Cit. Pág. 781.

IV.- ¿Prescripción o caducidad de las causales de divorcio?.
 Criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Na---
 ción. Crítica.

La jurisprudencia y las tesis relacionadas con la pres--
 cripción y la caducidad emitidas por la Suprema Corte de Jus--
 ticia son muy ilustrativas respecto a la cuestión que ahora
 planteamos y, por ello, a continuación las transcribimos:

CADUCIDAD, la presentación de la demanda de divorcio
 y no el emplazamiento, interrumpe el término para -
 que opere la.

"La responsable, al relacionar las fechas, como lo -
 hizo en el considerando segundo de su sentencia, con--
 trariamente a lo que afirma la quejosa, no motiva --
 confusión, puesto que el artículo 268 del Código Ci--
 vil determina que para que pueda intentarse la acción
 de divorcio contra el cónyuge que en un juicio de di--
 vorcio anterior no probó la causal que haya hecho vā--
 ler, o fue insuficiente, es preciso que hayan trans--
 currido tres meses, a partir de la notificación de -
 la sentencia ejecutoriada, que al respecto se haya -
 pronunciado; en el caso consta que el auto que decla--
 ró firme la sentencia definitiva dictada en el pri--
 mer juicio de divorcio, se notificó el seis de febre--
 ro de mil novecientos setenta y tres y surtió efec--
 tos a las doce horas del día siete del mismo mes (fo--
 jas 8 y 8 vuelta del expediente de primera instan--
 cia); por tanto, el lapso de los tres meses comenzó a
 correr en la fecha acabada de indicar y concluyó el
 ocho de mayo siguiente, o sea que sólo a partir de -
 esta última fecha podía, de acuerdo con la ley, in--
 tentarse la acción de divorcio. Por otra parte, el
 artículo 278, que también estima violado la quejosa,
 determina que el cónyuge que no haya dado lugar al -
 divorcio puede intentarlo dentro de los seis meses -
 siguientes al día en que tuvo conocimiento de los he--
 chos, por lo que en el caso a estudio, esos seis me--
 ses comenzaron a correr el ocho de mayo de mil nove--
 cientos setenta y tres; consiguientemente, teniendo
 en cuenta que la demanda de divorcio fue presentada
 el cuatro de julio del mismo año, o sea cuando sólo
 habían transcurrido cerca de dos meses, de los seis
 con que cuenta la parte actora, no puede establecer--
 se legalmente que había caducado la acción respecti--
 va. Tampoco puede prosperar el argumento de la que-

josa en el sentido de que la caducidad de la acción, no se interrumpe con la presentación de la demanda, sino hasta el emplazamiento a juicio, lo que se hizo, según afirma, el diecisiete de junio de mil novecientos setenta y cuatro. La ad quem ya había analizado tal argumento y lo desestimó, con apoyo en la ejecutoria dictada por esta Tercera Sala de la Suprema -- Corte en el amparo directo 3311/59 promovido por Fernando Horacio Arriola Cameu, la que en lo sustancial sostiene que tratándose de la caducidad debe tenerse en cuenta la fecha de presentación de la demanda. Es evidente que no debe de ser de otro modo y que es errónea la pretensión de la demandada, porque si -- bien es verdad que se le emplazó hasta la fecha que indica, verdad es también que el emplazamiento es un acto que no realiza el actor, sino la autoridad judicial, en otras palabras, el motivo por el que se haya demorado el emplazamiento no es imputable al actor, antes al contrario, consta que éste, por escrito --- exhibido el cinco de abril de mil novecientos setenta y cuatro, solicitó "se emplace a la demandada, toda vez que el portero del edificio donde vive la misma, devolvió el traslado, como consta en autos" (fojas 20 de dicho expediente); lo que efectivamente -- fue así, y no obstante haber sido correcto ese emplazamiento, se repitió en la fecha que indica la queja, o sea el diecisiete de junio de mil novecientos setenta y cuatro. Por tanto, independientemente de las circunstancias por las que en el caso se haya demorado el emplazamiento, lo cierto es que el actor -- presentó su demanda dentro del término que el artículo 278 del Código Civil concede y, por tanto, no había operado la caducidad".

Amparo directo 6126/75. Fidelina Ortega Jiménez. 22 de septiembre de 1976. Unanimidad de 4 votos. Informe 1976, N.22, pág. 24. 3a. Sala.

Informes rendidos por el presidente de la Suprema - Corte de Justicia de la Nación al Pleno de ese alto Tribunal, durante los años de 1975 a 1981.

Divorcio. CADUCIDAD de la acción de.

"La caducidad, como es sabido, es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo que marca la ley, sin que valga ningún acto u omisión para interrumpir o suspender el término fijado, ya que sólo el ejercicio oportuno del derecho impide la caducidad de la acción. A diferencia de la prescripción, que extingue también las relaciones jurídicas, pero que se --

funda primordialmente en la inercia del sujeto activo de la relación durante cierto tiempo, el fundamento de la caducidad, depende exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho durante el lapso estipulado por la ley, por la exigencia de limitar el tiempo de dicho ejercicio, cuando así se estima para proteger un interés de orden público, como lo es la preservación del matrimonio, en la que está interesado el Estado y la sociedad, permitiendo su disolución sólo en casos excepcionales. "Existe la caducidad, cuando la ley o la "voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de un derecho, de tal modo que, transcurrido el término, no puede ya el interesado verificar el acto o ejercitar la acción, en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones objetivas: negligencia del titular o aun imposibilidad de hecho". (Nicolás Coviello, Doctrina General del Derecho Civil, traducción de Felipe de J. Tena, Ed. Mexicana, páginas 535 y 536). La caducidad por tanto, debe declararse cuando transcurrido el tiempo que señala la ley, no se ejercita el derecho, caracterizándose por la extinción fatal, necesaria e inevitable de la acción, pues sólo es posible evitarla haciendo valer el derecho dentro del plazo señalado en la ley. Rojina Villegas, sostiene (Derecho Civil Mexicano, - Tomo II, Derecho de Familia, Ed. 1975, página 484) - que: "Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, -- por la lógica misma del sistema jurídico y de manera irremediable tendría que extinguirse la acción. La ley considera condición sine qua non, es decir, esencial para mantener vivo el derecho o la acción, que se ejercite el acto que podría evitar que el derecho fatalmente se extinga". Por lo que se lleva dicho, se desprende que el no ejercicio del derecho dentro del plazo de seis meses que marca la ley (artículo - 278 ya citado), extingue necesariamente la acción de divorcio que uno de los cónyuges tenga, pues si su ejercicio se hace posteriormente a la fecha en que feneció, nada puede impedir que se configure la caducidad, porque sólo puede hacerlo el ejercicio oportuno de la acción, ya que la caducidad no se puede interrumpir ni suspender. Sobre el particular, añade Rojina "tampoco la ley admite que la caducidad pueda suspenderse y ello porque se considera que es de orden público (en las acciones de divorcio). De tal manera que tendrá que correr necesariamente el término, extinguiéndose el derecho o la acción, aún cuando hubiera causa que imposibilitara su ejercicio" --

(tomo citado, página 485). Santoro Passarelli, abundando sobre el tema, dice (Tratados Generales de Derecho Civil, traducción de Agustín Luna Serrano, página 137, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1964) que: "No sufre suspensión, precisamente porque el derecho "debe ejercitarse dentro de un -- cierto tiempo. La caducidad no sufre interrupciones porque al no tenerse en cuenta la inercia del titular, no puede bastar para ello un acto cualquiera del titular o de otra parte, idónea para excluir la inercia, sino que es necesario precisamente aquel ejercicio del derecho, consistente en la realización del -- acto previsto por la ley". Tomando, pues, en consideración, que la ley señala el término dentro del -- cual debe ejercitarse fatalmente la acción, porque -- la caducidad no admite suspensiones ni interrupciones, ya que al proteger un interés de orden público, escapa a la voluntad privada, y teniendo en cuenta -- asimismo que únicamente el ejercicio de la acción -- dentro del plazo que señala la ley, impide que la ca -- ducidad opere, en cuanto que no deja realizarse aun -- que hubiera causa que imposibilitara el ejercicio de la acción, por todo ello procede concluir que, cuando la demanda de divorcio no es presentada dentro -- del término de ley sino posteriormente, la caducidad se produce de manera fatal, sin posibilidad de pró -- rroga en su término.

Amparo directo 980/79.-Pedro Lima Ahuactzin.-16 de - agosto de 1979. 5 votos.- Ponente: José Alfonso Abi -- tia Arzapalo. Secretario: Sergio Hugo Obregón.
3a. Sala Informe 1979 Segunda Parte, tesis 26, Pág.22.

DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de -- derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer -- por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio -- el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caduci -- dad, porque si la acción de divorcio estuviera suje -- ta a prescripción, su término no correría entre con -- sortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solici --

tarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. IV, Pág. 114 A.D. 23 88/57. Miguel Rosado. 5 votos.

Vol. IV, Pág. 115 A.D. 2442/56. Leonardo Ibarra Falcón. 5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 90 A.D. 7609/57. Alberto Muñizuri 5 votos.

Vol. XXXVII, Pág. 55 A.D. 3311/59. Fernando Horacio Arriola Camou. 5 votos.

Vol. XLIV, Pág. 113 A.D. 1827/59. María Elena Miranda de Langarica. Mayoría de 4 votos.

De las tesis transcritas anteriormente se colige que de acuerdo al criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que el artículo 278 del Código Civil regula, es la caducidad de las causales de divorcio, cuando estas no son ejercitadas dentro del término de seis meses. La inactividad del cónyuge ofendido, que omite demandar dentro del semestre siguiente al día que llegaron a su conocimiento los hechos que fundan la demanda, nos hace suponer que a mediado por parte del mismo un perdón tácito.

Por otro lado, es importante ver en la última de las tesis, que el caso que se examina lo es de caducidad y no de prescripción, porque ello significa que no es necesario que

el demandado haga valer como excepción la defensa consistente en aquélla, sino que el juez puede aplicar la misma de - oficio. Es claro que tratándose de un caso de prescripción, el juez sólo podría considerar este último si el presunto - cónyuge culpable lo hubiera opuesto, excepcionándose de esta manera.

En nuestra opinión, la solución a que arriba la Corte - es acertada, porque de esta manera se procura resolver una situación que de otro modo permanecería en suspenso.

CAPITULO III.

EL PERDON TACITO Y EL PERDON EXPRESO DEL CONYUGE INOCENTE.

I.- Elementos de existencia del acto jurídico. Estudio especial de la voluntad. Consentimiento tácito y consentimiento expreso.

El concepto elementos alude a los componentes esenciales del negocio jurídico y los requisitos se refieren a los datos que deben calificar a los elementos; en otras palabras, los elementos deben reunir ciertos requisitos. Por ejemplo, la voluntad (que es un elemento del acto) debe estar exenta de error, dolo, violencia o intimidación, etc.; es decir ausente de vicios, lo que constituye es un requisito para la validez del acto.

Los elementos del negocio son: esenciales, naturales y accidentales.

Los elementos esenciales son parte integrante del acto; si falta alguno de ellos, el negocio no puede ser siquiera concebido. En un contrato de arrendamiento, por ejemplo, además de la voluntad del arrendador y del arrendatario, debe existir un objeto o cosa materia del arrendamiento y un precio o renta que el arrendatario debe pagar al arrendador. Si se suprime cualquiera de estos elementos no habrá contrato de arrendamiento. La voluntad de las partes no puede suprimirlos o modificarlos, sin alterar la esencia --

del contrato.

Los elementos naturales, son aquellos que normalmente acompañan al negocio jurídico de que se trata; se entienden implícitos en él; no requieren de estipulación de las partes. Sin embargo, éstas pueden convenir válidamente en suprimir todos o sólo alguno de los elementos naturales. Así, es elemento natural del contrato de compraventa que el vendedor responda ante el comprador, de los defectos o vicios no aparentes que tuviera la cosa vendida; empero, el vendedor puede convenir con el comprador, que él queda relevado de responder de los vicios redhibitorios que la cosa sufra.

Los elementos accidentales son los que las partes del acto convienen de manera expresa en introducir en el negocio jurídico, incorporándolos a él. Si no existe esa estipulación no se entienden comprendidos en el acto; por ejemplo, el autor de un testamento a veces no se limita a instituir heredera a una persona, sino que en la designación establece una condición (elemento accidental) que debe cumplir ésta para poder adquirir la porción hereditaria (81).

Fijamos nuestra atención en los elementos esenciales -- del negocio para decir que deben llenar ciertos requisitos, que harán posible que el acto pueda tener completa validez. Los elementos esenciales son verdaderos presupuestos de -- existencia del acto.

Los elementos esenciales son imprescindibles, de tal manera que si no aparecen en el acto, éste no puede llegar a

(81) Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Págs. 217 y 218.

formarse. Algunos autores enseñan que el único elemento esencial del negocio jurídico, es la voluntad.

Se dice que un negocio no puede llegar a formarse si el sujeto o los sujetos no han prestado su consentimiento, mediante la declaración de voluntad, o si ésta carece de objeto, de motivo o fin.

Cuando falta alguno de estos elementos el negocio es -- inexistente y por lo tanto no puede producir ningún efecto jurídico. Puede suceder que el sujeto haya emitido una declaración de voluntad, pero a pesar de que la declaración exista, si no ha sido emitida por una persona capaz desde el punto de vista jurídico (puede tratarse de un menor de edad o de una persona en estado de interdicción), si dicha declaración no reúne los requisitos indispensables para que se produzcan los efectos previstos en la norma jurídica (la declaración puede estar viciada por error, dolo o violencia), o si la declaración de voluntad proviniendo de persona capaz y estando exenta de vicios no ha sido emitida en la forma que la ley establece, cuando se trata de actos formales, el negocio existe pero es nulo, porque adolece de un defecto que impide al acto adquirir validez.

Para la existencia del acto jurídico se requiere que en dicho acto se reúnan los siguientes elementos:

Primero: una manifestación de voluntad, que puede ser expresa o tácita. Expresa, cuando se exterioriza por el -- lenguaje oral, escrito o mímico; tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad de modo expreso.

Segundo: un objeto física y jurídicamente posible. En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y un objeto indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. La definición del acto jurídico revela su objeto; por esto decimos que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El objeto indirecto es el de la obligación, esto es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o del que debe abstenerse.

Tercero: el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce efectos una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico, pues falta el objeto ya que no se producen consecuencias que estén amparadas por el ordenamiento. Si todas las manifestaciones estuvieran tuteladas por el ordenamiento jurídico, el Derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

Cuando en un acto jurídico falta alguno de esos elementos, se dice que el acto jurídico es inexistente para el Derecho, es la nada jurídica (82)

Los elementos de existencia y de validez se encuentran recogidos en nuestro Código Civil en los artículos 1794 y 1795, y aunque referidos solamente a los contratos, se aplican al resto de los actos jurídicos por disposición del artículo 1859, que dice:

(82) Rojas Villegas, R. Ob. Cit. Págs. 331-333.

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los - convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

El artículo 1794 no alude a la voluntad sino al consentimiento porque se refiere al contrato (se llama consentimiento al acuerdo de voluntades, que siempre es elemento -- del contrato, pues es éste un acto bilateral); en cuanto al objeto, dice "...que pueda ser materia del contrato" (entendamos, del acto).

Los elementos de validez indicados por el artículo 1795 para los contratos, son los del acto jurídico en general: capacidad legal del autor o de las partes del acto, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y en el motivo o fin del acto y forma establecida por la ley para la manifestación de la voluntad.

El primer elemento del acto jurídico, considerado de -- existencia por el artículo 1794 de nuestro Código, es la voluntad. La voluntad en el acto jurídico no es una voluntad psicológica, interna, sino la voluntad manifestada externamente con el propósito de producir consecuencias de Derecho.

Consideranto el acto jurídico como obra de la voluntad, viene a constituir el instrumento que el derecho pone a disposición de los particulares para regir por sí mismos sus - intereses, su conducta. Es decir, para ejercer su autonomía de voluntad. "El acto jurídico viene a ser la manifestación por excelencia de la autonomía de la voluntad. El jurista italiano Beti ha dicho: la idea de la autonomía de la voluntad, conforme a la cual las personas son libres para regular sus intereses de acuerdo con su voluntad se ha expre-

sado para autoregularse, constriñe al autor de esa voluntad a ser responsable. Toda la dinámica de los actos o negocios jurídicos en derecho privado, gira en torno de estas dos -- ideas" (83).

La autonomía de la voluntad en nuestro sistema positivo es objeto de restricciones, debidas a la tendencia ya no individualista sino en cierta forma socializadora de nuestra legislación.

En un régimen de esta especie, la autonomía de la voluntad se ha de encontrar restringida.

Artículo 6° del Código Civil: "la voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique a terceros".

Además en el mismo Código, el artículo 8° dice:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulas, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

También el artículo 1839 agrega:

"Los contratantes pueden poner las -- cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria se ten-

(83) Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Derecho Civil. U. Iberoamericana. México 1965. Pág. 131.

drán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

Resumiendo, las limitaciones a la autonomía de la voluntad en nuestro derecho son:

Primero.- Solamente puede actuar la autonomía de la voluntad en Derecho Privado y queda excluido para ella todo el Derecho Público.

Segundo.- Cuando se afecte el interés público, aún tratándose de Derecho Privado, la autonomía será ineficaz.

Tercero.- También constituye un límite para la autonomía de la voluntad, el interés de terceros. Así encontramos derivados del artículo 6º, de estos tres límites: 1º derecho público, 2º interés público y 3º interés de terceros. Además tampoco podrá tener efectos la autonomía de la voluntad en contra de preceptos prohibitivos o de interés público, según dispone el artículo 8º y, por último, la autonomía de la voluntad sólo se puede manifestar en lo que no sea de la esencia de los actos y, únicamente, en lo que sea de su naturaleza o accidente, según indica el 1839.

A consentimiento tácito y a consentimiento expreso los define el artículo 1803 de nuestro Código, que dice:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que los presuman o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o --

por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

"II. - Concepto de perdón.

"Perdón.- Remisión de la pena merecida, de la ofensa recibida o de alguna deuda u obligación pendiente. Cuenta de perdón. Indulgencia, remisión de pecados. Gota de aceite, cera u otra cosa que cae ardiendo. Obsequios que se traen de una romería, tales como frutas secas, dulces y otras golosinas. Con perdón (adverbio), con licencia o sin nota ni reparo" (84).

"Perdón.- Remisión que de la ofensa hace el agraviado - (perdón del ofendido). Liberación que concede al obligado el acreedor (perdón de deuda). Indulgencia, compasión, -- clemencia. Amnistía. Indulto. Absolución de pecado o falta. Perdón, primilla.

El perdón, por tanto, para el Derecho Penal significa - el olvido de un mal y la paralización del juicio consiguiente o el libramiento de la pena, y en el Derecho Civil la renuncia a un derecho.

¡Perdón! Súplica o ruego angustioso o astuto para obtener la liberación de una pena o amenaza. Fórmula de cortesía que en la vida social precede al uso de pequeñas libertades o a la imposición de alguna molestia al prójimo.

Perdón del ofendido.- Olvido que de la falta o delito - hace la víctima o alguien de su familia renunciando a reclamar la responsabilidad civil o anulando la persecución o resultas penales. Puede constituir, según la fase, procesal o penitenciaria, extinción de la acción penal o de la pena. Sólo procede en los delitos privados, perseguibles a instancia de parte interesada. Cuando el perdón se produce antes de la sentencia, constituye renuncia a la acción penal; si se otorga después de condenado el delincuente, integra remisión de la pena, en el primer caso, la causa no sigue adelante; en el segundo se produce automáticamente la liberación del condenado, de estar preso; o su rehabilitación -- siempre" (85).

En el divorcio es un derecho que tiene el esposo ofendido respecto de su ofensor; nada puede impedir que ejercite este derecho, remitiendo o perdonando la ofensa recibida.

El perdón otorgado viene a ser para el cónyuge ofensor, una excepción que le da derecho de no poder volver a ser de mandado por las mismas causas que motivaron ese perdón.

"¿Podrían ser invocadas esas causas para reforzar otras supervenientes que por sí solas no fueran bastantes para obtener el divorcio?. En el rigor de los principios sí, supuesto que todo perdón es condicional; el esposo que perdona lo hace en virtud de las promesas que recibe de su consorte de enmendarse para el porvenir; si falta a esas promesas,

(85) Canabellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Editorial Heliasta Argentina 1979.

el perdón debe considerarse como no otorgado; los nuevos ex travíos del consorte perdonado hacen revivir, agravadas, -- las antiguas causas de divorcio, y el esposo ofendido debe tener el derecho de hacerlas valer. Pero nuestro Código si gue un sistema distinto: dados los términos del artículo -- 279, las ofensas perdonadas nunca pueden invocarse para re- forzar nuevas ofensas: si estas existen, la acción de divor- cio no puede ocuparse más de ellas, sin que le sea dado al juez tomar en consideración, para robustecer los fundamentos de la demanda, las causas de divorcio anteriores, que queda- ron en lo absoluto extinguidas por virtud del perdón otorga- do" (86).

III.- Como funciona el perdón en materia de divorcio. Efec- tos del perdón.

Para que la excepción de perdón prospere, no es neces- ario que vaya acompañada de la reconciliación de los esposos; nuestro Código, a diferencia del francés, que confunde en - una sola excepción el perdón y la reconciliación, ha hecho de aquél una excepción especial, que prospera independie^{te} mente de la reconciliación: así pues, aunque los esposos vi van separados, si consta de una manera cierta que ha media- do el perdón de la parte ofendida por la injuria recibida, la acción de divorcio, fundada en esta injuria, quedará ex- tinguida, sin necesidad de mayores requisitos.

Naturalmente el perdón debe recaer sobre hechos perfec-

tamente conocidos por el cónyuge ofendido, pues es imposible perdonar aquello que no se conoce (87).

El perdón supone cónyuge culpable y cónyuge inocente; es decir, en primer lugar, una causa de divorcio que implique culpabilidad; en segundo lugar, que la misma sea acepta da expresa o tácitamente por el cónyuge culpable, y en tercero, que no obstante ese reconocimiento de la culpa, el -- inocente de manera expresa perdona al culpable o bien lo ha ce tácitamente, a través de una conducta que revele ese pro pósito, no siendo suficiente que deje correr el término para decidir en su caso al final del mismo, si presenta su de manda de divorcio, o se abstiene de hacerlo, porque esto no equivaldría a conceder el perdón, después de haber mantenido la posibilidad de otorgarlo o negarlo. La conducta a -- través de la cual se deduzca el perdón tácito debe ser de -- tal manera evidente, que se reanude la vida conyugal en todas sus manifestaciones de la convivencia común, con la manifestación posible, según las circunstancias, de la relación sexual.

"El perdón no es un hecho de la vida anímica interior, sino exteriorización de este hecho (la exteriorización de -- que la ofensa producida por otra parte, no existe ya) y, a la vez, declaración (por ello casi siempre va implícita tácitamente en el perdón) de estar dispuesto a continuar el -- matrimonio.

(87) Couto, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 348.

Una mujer que no es feliz en su matrimonio y a cuyos of dos llega el adulterio del marido, no le perdona por decirle que no le guarda rencor por esa infidelidad, si añade -- que pedirá el divorcio".

"El perdón no es negocio jurídico; por lo cual no se -- aplican las normas sobre la impugnación por vicios de la vo luntad: un perdón sonsacado no habrá de reputarse en general como tal perdón; una exteriorización del sentimiento -- conciliatorio, hecha sin conocimiento de todas las circunstancias importantes, no es impugnabile por error, sino que -- no es perdón (así cuando la mujer asegura a su marido que terminará la relación de adulterio con X, y él perdona sin saber que aquélla sigue sintiendo una profunda inclinación hacia X y alienta la experanza de volver a reunirse con él). El principio según el cual cada uno ha de atenerse a su propia declaración tal como el destinatario había de entenderla de buena fe, no rige para el perdón". De todos modos es posible un perdón condicional, como lo es un negocio jurídico condicional".

"El perdón puede concederse expresa o tácitamente, a veces (no siempre), puede interpretarse como perdón el que el inocente, a pesar de saber la causa del divorcio, siga cumpliendo los deberes conyugales. Sin embargo, se ha de proceder con cautela antes de suponer un perdón tácito; la reconciliación de los cónyuges divorciados correría peligro -- si el cónyuge inocente hubiere de temer que toda palabra -- amistosa y toda complacencia hacia el culpable pudiera ser traducida en perdón".

"El perdón es posible aún después de interpuesta la de-

manda de divorcio y hasta la firmeza de la sentencia, incluso en la instancia de revisión" (Enneccerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, traducción de Blas Pérez G. y José Castán Tobeñas, Vol. 1, Bosch, Barcelona, Pág. 227 y 228) (88).

Es esencial que haya una causa susceptible de perdón y que el cónyuge inocente sea ante la misma el que esté conforme en no intentar su acción de divorcio y reanudar la vida conyugal.

El artículo 279 del Código Civil vigente dice que ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito; creemos que es impropio este aserto, porque es como si afirmara que todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón. Solamente lo son las que constituyen delitos, hechos inmorales o conducta culposa y en el artículo 267 hay algunas causas que no implican esos hechos imputables; tales son los casos de la locura, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable para la cópula.

La forma impropia que emplea el artículo 279 nos podría llevar a la interpretación de tipo gramatical, simplemente exegética, que predominó en el siglo pasado y que en la actualidad está totalmente desechada por anticientífica, por no ser conforme con los principios que deben regir en la -

interpretación jurídica.

La anterior interpretación no sería correcta; las dichas causas ni siquiera dependen de la voluntad del cónyuge inocente para que esté en su poder perdonarlas o no. Y por, esta razón, tampoco puede considerarse que el simple transcurso de los seis meses implica renuncia a la acción de divorcio. Ya explicamos que por ser causas de tracto sucesivo las citadas no imputables (ya que persiste la locura, la enfermedad o la impotencia), podrá en todo tiempo intentarse la acción de divorcio.

En cambio si puede haber perdón del adulterio, de la -- acusación calumniosa o de los hechos gravemente inmorales -- que la ley considera como causales de divorcio; pero aquí -- sólo puede haber renuncia, que es tanto como perdón, respecto de los hechos ya consumados, porque sería nulo, por ilícito, el acto jurídico en virtud del cual un cónyuge se -- obligase por anticipado (es decir, antes de la comisión del adulterio, del delito o del hecho inmoral, que llegase a co meter el otro cónyuge) a no intentar la acción de divorcio.

Si bien las causales que implican culpa son susceptibles de perdón y, por lo tanto, de renuncia una vez consumados -- los hechos que las constituyen, las razones que toma en -- cuenta la ley para autorizar el divorcio por locura, las en fermedades son las características que ya se han mencionado o la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga des pués del matrimonio, no son en función de culpabilidad algu na, y, por consiguiente, no cabe aquél el perdón (89).

Tanto la acción de divorcio como la remisión de la ofensa son derechos pertenecientes al esposo ofendido; ocurre preguntar, ¿es también derecho de éste revocar el perdón otorgado?. La afirmativa se halla fundada en los principios mas elementales de la ciencia. El autor de un beneficio -- puede revocarlo; el que da una cosa, puede, mejor informado, recogerla; el autor de una concesión puede retirarla. En el mismo sentido se decía en el antiguo derecho: *ejus est non velle cuius est velle*. Luego el cónyuge ofendido, que ha perdonado al otro la ofensa, puede retirar el perdón y demandar el divorcio. La negativa puede defenderse, invocando los graves inconvenientes que se seguirían de respetar esos cambios de voluntad, de hacer depender consecuencias tan serias, como las del matrimonio y la separación, de las veleidades del capricho, lo cual en muchos casos contribuiría a quitar toda base cierta a multitud de actos, -- con grave daño de las personas interesadas en su permanencia. Por esto era una regla de derecho: *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam* (90).

Conforme a estos principios ha procedido nuestro legislador, por lo que hace al perdón del cónyuge culpable por parte del ofendido, declarando en el artículo 279 del Código que comentamos, que ninguna de las causas de divorcio -- puede ser invocada en juicio, "cuando haya mediado perdón expreso o tácito" de la ofensa.

El artículo 281 del Código dice:

"El cónyuge que no haya dado causa al

divorcio puede antes de que pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a que se refirió el perdón y, que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio" (91).

Este artículo recientemente reformado nos aclara que -- una vez otorgado el perdón no puede revocarse, porque frustraría esperanzas ya bien fundadas y disiparía la resolución del arrepentimiento, para dar lugar al rencor y a la reincidencia.

Con respecto a las reformas de los artículos 279 y 281 del Código Civil, a continuación transcribimos la secuencia de su adopción, desde la Iniciativa del Ejecutivo hasta su aprobación.

INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"El proyecto que el Ejecutivo plantea ante la Soberanía del Congreso de la Unión, sugiere revisar el texto actual de algunas causales de divorcio, siempre en beneficio de la equidad y del respeto que deben prevalecer en el ámbito --

(91) Reforma al artículo 281 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983.

de las relaciones conyugales".

Del artículo 273.

"En ocasiones se entiende que la solicitud de divorcio voluntario puede ser considerada como perdón tácito de las causales en que los cónyuges pudieran fundar un divorcio necesario. A este respecto se plantea la reforma del artículo 279 del Código Civil, para hacer explícito que no constituyen perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

"La iniciativa sugiere la modificación del artículo 281 del Código Civil. En sus términos vigentes, este precepto indica que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio -- puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él: mas en este caso, no puede pedir de nuevo al divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie".

La primera parte de la fórmula mencionada en el párrafo precedente, contraría el nuevo texto que la Iniciativa propone para el artículo 268 (92), y propicia indebidas maniobras tendientes a prolongar la indefinición matrimonial,

(92) Reforma al artículo 268 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983. "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

en perjuicio de los cónyuges y de sus hijos y, por ende, -- también de la sociedad. Por lo demás, el Código Civil mantiene el principio de que los cónyuges pueden reconciliarse en todo momento y otorgarse el perdón, como puede advertirse del artículo 281, ya transcrito.

DICTAMENTOS A DISCUSION:

"Comisiones Unidas de Justicia, y del Distrito Federal.

Honorable Asamblea: Les fue turnada para su estudio y - dictamen la iniciativa formulada por el Titular del Poder - Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil...".

LA INICIATIVA PROPONE:

Reformar los artículos 163, 172, ... 279, 281, ... del Código Civil...".

Las modificaciones propuestas se sustentan en el interés de mejorar el régimen jurídico familiar, asegurar la - igualdad real entre los cónyuges, favorecer la mayor protección para los hijos y preservar las relaciones familiares.

Se plantea la reforma al artículo 279 para hacer explícito que no constituye perdón tácito la simple suscripción de una solicitud de divorcio voluntario o los actos procesales posteriores a éste.

La necesidad de adicionar al precepto, proviene de que con frecuencia quienes habían iniciado un divorcio necesario, ante la circunstancias de que prolongaba el trámite de éste, se ponían de acuerdo a modo de que la disolución del vínculo se hiciera en la vía voluntaria, cuyo procedimiento

es mas expedito. En algunas ocasiones, cuando fracasaba el divorcio voluntario y el demandante original deseaba la tramitación de la disolución del vínculo en la vía necesaria, se le objetaba que ya no podía hacerlo, porque al optar - por el divorcio voluntario había perdonado los hechos constitutivos de la causal que anteriormente invocara. Como a veces los tribunales aceptaron que en efecto había existido perdón, lo que operaba en perjuicio del cónyuge originalmente ofendido y constituía una injusticia, se hizo necesaria la reforma que finalmente quedo plasmada en el nuevo texto legal.

Se sugiere la modificación del artículo 281 para hacerlo concordante con el texto que en la inciativa se propone para el artículo 268.

Se propone la reforma al artículo 268 con objeto de equiparar el desistimiento de la demanda y de la acción -sin la conformidad del demandado- a aquéllos casos en que el actor no acredita la causal de divorcio o la nulidad del matrimonio, con objeto de crear así una nueva causal del divorcio en favor del cónyuge primitivamente demandado.

Sala de Comisiones de la Honorable Cámara de Diputados.
México, Distrito Federal, 22 de noviembre de 1983.

Comisión de justicia y Comisión del Distrito Federal.

Se abre el registro de oradores.

"El C. Salvador Castañeda O'Connor: Señor Presidente; - señoras y señores diputados: Ante la falta de sustento, de necesidades reales podría decirse que con estas reformas, el Gobierno se está metiendo en cosas que no le importan, - pero sí creo que cuando se trata de la relaciones entre los particulares debe tomarse muy en cuenta el peso de la práctica diaria; la propia dinámica que generan esas relaciones

y su impacto en la vida del país, y que debe legislarse -- cuando se observa una necesidad social.

En la exposición de motivos de la iniciativa, se afirma que las reformas que se proponen tienden a garantizar medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares.

Existe en el proyecto que se nos propone una actitud -- contradictoria, al contemplar las dos causales de divorcio que se pretende modificar; el divorcio se hace más accesible cuando se trata del incumplimiento de obligaciones económicas o alimentarias de algunos de los cónyuges, en este caso, el llamado cónyuge acreedor no está obligado a agotar ningún juicio previo para demandar el divorcio, por el contrario, el divorcio se dificulta cuando la causa es la enajenación mental, en este caso sí se necesita agotar antes de intentar el divorcio el juicio de interdicción. Y es -- que ante los obstáculos legales que existen en México para obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos -- verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes. Yo diría que las verdaderas causas de divorcio surgen durante el proceso.

En el pasado inmediato se reformó el Código Civil para considerar a la mujer como igual al hombre en todos sus aspectos, y se le evitó la humillación de tener que recibir -- una pensión alimenticia por parte del ex marido en todos los casos de divorcio por mutuo consentimiento. Ahora, con el -- pretexto de reintegrarle un cierto derecho de carácter económico, la iniciativa que hoy discutimos le devuelve la humillación, agravada porque con lleva el sentido de una indemnización, ya que recibirá alimentos por un tiempo igual a -- aquel en que fue empleada por su marido. Esto de plano a mí me parece una insolencia".

"El C. Ignacio Olvera Quintero: Ciertamente un alimento humanista campea en toda la iniciativa, que es recogido por el dictamen para confirmar que la prioridad es el hombre. Esto es, señor Diputado O'Connor, lo que importa en el dictamen: el hombre, la persona humana.

El dictamen se a estudiado con todo cuidado la institución de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer para que de verdad en la realidad opere y se manifieste la igualdad entre los cónyuges.

Cada uno de los artículos, cuyo texto se propone reformar, tiende a alcanzar en general el mejoramiento del régimen jurídico familiar y en particular en cada uno de los preceptos que se propone reformar....

En el artículo 268 se propone evitar demandas temerarias y ofensivas y crear una nueva causal de divorcio; este es el espíritu de la iniciativa.

En el artículo 279 precisa y aclara lo que debe entenderse por perdón tácito, lo cual era ya una verdadera necesidad.

El artículo 281 abre la puerta para la reconciliación - mediante el perdón y precisa que no se puede pedir el divorcio por los mismos hechos."

"La C. Angélica Paulín Posada: Las comisiones unidas es tudieron con especial cuidado la iniciativa del Ejecutivo - Federal en tan delicada materia, y se encontró la posición en ella expresada como una posición de vanguardia, que si - bien es cierto que en algunos casos sólo resuelven desigualdades existentes, en otros ya esta previniendo soluciones - que pudieran afectar su configuración.

En los artículos 268, 273, 279 y 281 se prevén las generalidades que se presentan en los desistimientos de divorcio, que a veces propician, como lo marca el dictamen de la Comisión, indebidas maniobras tendientes a prolongar indefinidamente el vínculo matrimonial y crea situaciones engorrosas. Esto en perjuicio de los cónyuges y de los mismos hijos. Por lo demás, se mantiene, como también lo establece el dictamen, el principio de reconciliación de los cónyuges en cualquier momento y el otorgamiento del perdón, también entre ambos.

A pesar de la modernización de que la mujer pueda asistir a las universidades, de la posibilidad de las mismas de tener un trabajo, de poder votar, desde poco más de 30 años, de que podamos ser objeto de elección popular; la verdad no podemos mentir es que la mujer sigue siendo educada para el matrimonio. Una vez que se cumple con este objetivo principal, es a partir de ese momento, en que su vida estará en función de la cotidianeidad del matrimonio.

El C. Miguel Angel Martínez Cruz: Esta es en síntesis, la teoría del derecho procesal, sin embargo, en la iniciativa que hoy traemos, que hoy estudiamos y que hoy discutimos, en el artículo 281 plantea la posibilidad de que el perdón del supuesto ofendido venga a acabar con el procedimiento y, ¿por qué digo supuesto ofendido?. Porque nadie puede decir antes si es ofendido o no, si una sentencia no lo ha decidido en esa forma. Ahora bien el perdón, se ha prestado durante muchos años a que litigantes carentes de escrúpulos, cuando ven perdida su acción, cuando ven que no ha podido ser demostrada del todo su acción, recurren fácilmente a perdonar a quien ni jurídica ni realmente ha sido culpable. ¿Con qué consecuencia?. En primer lugar muy fácil: evitar-se la condenación a costa que trae aparejada un desistimien

to o la propia sentencia, y en segundo lugar, evitarse una causal de divorcio que podría en un momento dado el cónyuge ofendido, porque en este caso sería el ofendido, ya que se le había acusado de algo temerario, pudiera en su momento - utilizar.

El 279 plantea claramente las causas del perdón, o que podríamos decir, las consecuencias del perdón mismo, pero - el perdón antes de iniciado el procedimiento, no cuando se ha echado a andar toda la maquinaria del Poder Judicial, para que termine éste procedimiento por sus causas normales. El 279 plantea claramente que una vez perdonado no puede hacer uso de las causales que le sirvieron de base al perdón; pero es antes de iniciado el procedimiento.

Y por otro lado, para ser congruentes con el artículo - 268, que plantea la situación del desistimiento de la acción y desistimiento de la demanda, no podemos hoy hablar claramente de un perdón que no tendría consecuencia jurídica en contra de quien perdona una acción a veces temeraria.

Yo quisiera proponer a esta Asamblea una pequeña adición al artículo 281, que traigo por escrito y que voy a en tregar en este momento y que dice exactamente igual, sólo - con un añadido: "El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede, antes de que pronuncie la sentencia que ponga - fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo -el cual tendrá el efecto del desistimiento de la acción- que sería el añadido, mas en este caso no puede pedir de -- nuevo el divorcio por los mismos hechos..." continua exactamente igual.

Pongo a consideración de la Asamblea esta adición.

Se consultó a la Asamblea por la Secretaría y se votó.

Desechada.

El C. Alvaro Uribe Salas: Qué bueno que mis compañeros de esta Cámara se preocupen por algo tan importante como es el Derecho de Familia, que bueno que el señor diputado Miguel Angel Martínez Cruz hable con tanta vehemencia para el perdón del ofendido; pero, señor diputado, el espíritu del dictamen de este precepto que se cuestiona, el 281, el perdón es la forma de coadyuvar al advenimiento de los cónyuges. La sociedad esta vivamente interesada en que la familia sea perenne, que haya estabilidad en la misma.

Por lo tanto la intención de la reforma es perfectamente congruente con la integridad de la Iniciativa y el dictamen, pues en la redacción que prevalecía, el cónyuge inocente podía prescindir de sus derechos y obligar a que se integrara al hogar, lo cual, en primer término, me parece injusto en cuanto a la pérdida de sus derechos y, por la otra parte, se establecía una acción de coerción o fuerza para obligar al cónyuge a reunirse con el otro."

CAPITULO IV.

LA RECONCILIACION DE LOS CONYUGES.

I.- Qué debe entenderse por reconciliación. Momento procesal en que puede llevarse a cabo.

Son varias las hipótesis que el Derecho toma en cuenta de la reconciliación entre el ofensor y el ofendido, como presupuesto de diversas consecuencias jurídicas. Empero, ahora sólo nos interesa la reconciliación que puede tener lugar entre los divorciantes.

La reconciliación de los cónyuges, como quiera que ocurra y cualquiera que haya sido la causa de su separación, es un feliz acontecimiento que, restableciendo la normalidad de las relaciones conyugales, no necesita reconocimiento ni aprobación judicial (93). Basta el reconstituir mediante la cohabitación las relaciones cónyugales para que cese el estado de separación; a este fin puede agregarse una declaración expresa de los cónyuges al tribunal, en el sentido de que deponen su deseo de que sea disuelto el vínculo matrimonial que los une.

La reconciliación de los esposos implica el perdón, la amnistía de los hechos alegados por el ofendido; puede mani

(93) Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Págs. 848-49.

festarse bien expresamente (por una declaración formal de perdón), bien implícitamente, sobre todo en caso de reanudación de la vida común (94).

Cuando hay reconciliación, el esposo ofendido ha perdonado; ha olvidado las faltas del otro; la reconciliación -- equivale a una renuncia al derecho de demandar el divorcio (95).

En el divorcio necesario, la reconciliación supone un acuerdo de los esposos, luego del perdón concedido por uno de ellos.

El perdón, según se dice, borra la culpa; la reconciliación implica no solo el perdón por el cónyuge inocente, sino la aceptación de ese perdón, el acuerdo del cónyuge culpable: la reconciliación es un acto bilateral. El perdón se traduce en una renuncia al derecho de invocar las culpas perdonadas. Cuando el cónyuge culpable no quiere el divorcio, se esforzará por demostrar que ha existido una reconciliación (96).

(94) Jossierand, Louis. Derecho Civil Tomo I. 1952. Pág. 162.

(95) Planiol, Marcel. Trat. Elemental de Derecho Civil Vol. IV. Ed. José M. Cajica. Puebla-México. Pág. 49.

(96) Mazeaud, Henri y Jean. Lecc. de Derecho Civil Vol. IV. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Arg. -- 1959. Pág. 419.

La mayor parte de los legisladores han fundido en una sola figura la reconciliación y el perdón, considerando que el esposo inocente no puede reconciliarse con el culpable, sin perdonarle. El perdón y la reconciliación se dice, son una misma cosa.

Nuestro Código actual ha seguido otro sistema, según el cual ambos hechos constituyen dos medios distintos para destruir la acción del divorcio. Puede decirse que entre la reconciliación y el perdón hay la misma diferencia que entre el género y la especie, porque de los cónyuges reconciliados siempre se afirmará que el ofendido ha perdonado al culpable; pero de este segundo hecho no puede deducirse que los cónyuges se han reconciliado.

Veamos en qué momento procesal puede llevarse a cabo la reconciliación.

La reconciliación de los esposos es otra causa que extingue la acción de divorcio. La reconciliación de los cónyuges, dice el artículo 280, "pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

La reconciliación no debe confundirse con el perdón dado por uno de los esposos, ya que puede tener lugar no sólo cuando un esposo ofende al otro, sino también cuando los dos esposos se inculpan mutuamente de haber cometido determinadas injurias o hechos culpables. En estos casos la reconciliación puede implicar el perdón del mutuo agravio, aunque algunas veces sólo uno de los consortes sea el culpable

y el otro se reconcilie con él por el afecto que le profesó o por el bien de los hijos.

La reconciliación, al igual que el perdón, puede ser expresa o tácita, pero en todo caso bilateral; no es un acto jurídico propiamente dicho, sino un mero hecho jurídico que no está sujeto a formalidad alguna.

Creemos, siguiendo la Doctrina más autorizada, que debe presumirse la reconciliación, salvo prueba en contrario, -- cuando los cónyuges cohabitan de nuevo.

Cabe observar que la obligación de denunciar al juez -- que conoce del divorcio el acto de reconciliación, resulta inútil, porque a pesar de que no se lleve a cabo, siempre -- producirá la terminación del juicio de divorcio (97).

Ahora bien, tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, también la reconciliación le pone fin, según dispone el artículo 276 del Código Civil; la única condición para que los cónyuges de común acuerdo depongan su propósito de separarse y se reúnan, es que no exista sentencia que decrete el divorcio; aclara el precepto que habida la reconciliación, los mismos consortes no pueden volver a intentar la disolución de su matrimonio en la vía voluntaria, si no transcurrido un año desde que se reconciliaron.

(97) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A México 1981. Pág. 123.

II.- Fundamento jurídico y filosófico de la conclusión del juicio de divorcio en virtud de la reconciliación.

En el Derecho Romano se encuentran las siguientes disposiciones de la Ley Julia Adulteris: "*Volenti mihi ream adulterii postulare eam, quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveraverit, contradictum est; quero, an justum responsum sit. Respondit: ignorare non debuisti, durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri, sed nec adulterum accusari posse* (queriendo yo acusar de adulterio a aquella con quien después de haberlo cometido perseveré en el matrimonio, se me contradijo: pregunté si era legítima la contradicción. Se me respondió, que no debía ignorar que subsistiendo el matrimonio, en el cual se dice que se cometió adulterio, no puede la mujer ser acusada de él, ni entre tanto puede ser acusado el adúltero)" (98).

"*Sed et si qua repudiata mox reducta sit, non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. El puto non posse; abolevit enim prioris matrimonii delicta reduciendo eam* (pero si la que se repudió se volvió á admitir no como si durase el mismo matrimonio, sino como si hubiera mediado otro, se ha de ver si -- por el delito que se cometió en el primer matrimonio puede ser acusada. Y juzgo que no; porque se borró el delito cometido interin el primer matrimonio, volviendo a casarse con ella)" (99).

(98) Digesto del Emperador Justiniano. Tomo III. Madrid 1874. Pág. 648. D. Lib. 48, Tit. 5, 1, 11. 8 10.

(99) Idem. D. Lib. 48, Tit. 5; 1, 13 8 9.

La reconciliación es de gran importancia en el Derecho - Eclesiástico. Atenta la Iglesia al mayor respeto y veneración de los Sacramentos, de los cuales uno es el matrimonio, ha procurado siempre por medio de sus ministros que los casados no vivan separados sino por causas graves y después de frustradas todas las medidas que ella aconseja para lograr la reconciliación.

El Derecho Canónico sigue en esta materia, aun para el caso de que ya se haya pronunciado por el juez la sentencia de divorcio, la siguiente máxima: *Quilibet renuntiandum juri suo liberam habet facultatem*. Santo Tomás enseña expresamente que cuando un hombre, después de haber tenido conocimiento de la infidelidad de su mujer, ha habitado con ella, pierde el derecho de separarse por el adulterio anterior (100).

El Código de las Siete Partidas si acepto el medio de la reconciliación como eficaz no sólo para poner término al juicio de divorcio, sino aún a la situación creada por éste después de la sentencia, como puede verse de las siguientes --partidas:

Partida 4a.: "E todo home que sopiere que su mujer le faze adulterio, tenuto es de la acusar, si entendiere que se non quiere partir del pecado, e que quiere usar del; e si lo non faze peca mortalmente. Pero - si entendiere que se parte del pecado, e que faze penitencia del, entonce, si la non quiere acusar, non peca. E aun touo por bien Santa Iglesia que si alguno fuesse departido de su mujer por razón de adulterio; de manera que non uiessen el beuir en uno; que si despues de esto la quissiese per

donar el marido, que lo puede fazer; e que biuan en uno, e se ayunten carnalmente tambien como si nos fuessen departidos" (101).

Partida 7a.: "Otrosi dezimos, que si despues que la mujer ha fecho el adulterio, la recibe el marido en su lecho a sabiendas, o la tiene en su casa como su mujer, que del yerro oviese fecho en ante que la acogiesse, non la podria despues acusar; e maguer la acusasse, non seria tenuto de responder d la acusación, poniendo ante si tal defensión como esta. Ca, pues que assi la acogió en su casa, entiendeze que la perdonó, e non le pesó del yerro que fizo" (102).

Por lo que se refiere al antiguo Derecho Francés, el Código de Napoleón considera la reconciliación de los consortes divorciados bajo dos puntos de vista bien diversos. El artículo 272 declara que la acción de divorcio se extingue por la reconciliación de los cónyuges, acaecida después de los hechos en que la acción pudiera fundarse, o después de la demanda de divorcio, y el 295 clamente ordena que los cónyuges divorciados por cualquiera causa, no puedan volver a unirse. La diferencia existente entre ambas reconciliaciones parece ser la del tiempo en que ellas se verifican, es decir, la existente entre la excepción que se opone a una acción y un hecho posterior a la sentencia, que se considera como impedimento de matrimonio. En otros términos, si la reconciliación de los conyuges se verifica después de los hechos en que la acción de divorcio pudiera fundarse, o después de la demanda, y ella es opuesta en el juicio por el demandado, la acción tiene que extinguirse allí, como herida por una excepción que no le permite continuar. Pero si la recon

(101) Los Códigos Españoles. Tomo III. Código de las Siete Partidas. Madrid 1848. Partida 4a. Tit. 9,1,2.

(102) Idem. Tomo IV. Partida 7a. Tit. 17, 1, 8.

ciliación tiene lugar cuando ya se ha pronunciado la sentencia definitiva de divorcio, de nada sirve que sea alegada - por los cónyuges, cuya reunión no puede nunca considerarse como matrimonio. Del texto literal de ambos artículos se - deduce: primero, que la reconciliación, para poder ser opuesta a la acción de divorcio, requiere ante todo haberse verificado antes de la sentencia definitiva y, segundo, que - la autoridad de la cosa juzgada tiene aquí lugar en todo su vigor (103).

Para Ricardo Couto, esta prohibición no tiene explicación alguna, pues si el ideal del legislador en materia de matrimonio es la perpetuidad de la unión, no se comprende - la aceptación de una regla que pugna abiertamente con tal - ideal, atacando la institución del matrimonio en sus mismos fundamentos. En desagravio del legislador francés, debemos decir que por la Ley del 27 de julio de 1884, quedó abolida en Francia la disposición de que se trata (104).

Nuestro legislador más antiguo, consecuentemente con el principio que pugna por la perpetuación del matrimonio, expresamente ha determinado que la reconciliación puede tener lugar después de la sentencia que pronunció el divorcio, o durante el juicio, produciendo en uno y en otro caso el -- efecto de extinguir la acción; así lo encontramos expresando en el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828, que - dice:

Artículo 147. - "La acción de divorcio será extinguida por el perdón y - la reconciliación de los esposos, ve-

(103) Verdugo, Agustín. Ob. Cit. Págs. 161, 193 y 194.

(104) Couto, Recardo. Derecho Civil Mexicano. México 1919. Pág. 349.

rificada después del adulterio; y aún cuando dicha reconciliación haya sido hecha después de intentada la demanda y aun en cualquiera estado en que se halle el juicio"

Artículo 148.-"Sin embargo se podrá intentar nueva demanda de divorcio por otro adulterio cometido después de la reconciliación y perdón del anterior.

En este caso podrá alegarse el adulterio perdonado en apoyo de la nueva demanda".

Artículo 149.-"Si el actor en divorcio niega la reconciliación, el acusado estará obligado a probarla".

Ya en el Distrito Federal, encontramos (hacia fines del siglo pasado) que el artículo 263 del Código Civil de 1870 exige que los interesados denuncien su nuevo arreglo al juez; pero aún la omisión de este requisito no quita sus efectos a la reconciliación hecha. Este precepto pasa exactamente igual al Código Civil del Distrito Federal de 1884 y a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en sus artículos 241 y 90, respectivamente. En este punto esencial difieren del Derecho del Francés.

El artículo 264 del Código de 1870, el 242 del Código de 1884 y el artículo 91 de la Ley sobre Relaciones familiares, presentan el caso de reconciliación tácita. La ley presume la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges. Se supone que los esposos han sido separados de un modo definitivo en virtud de la sentencia pronunciada, o de un modo provisional, en virtud del acuer-

do del juez, que desde que se inicie la demanda de divorcio debe tomar entre otras medidas, la de separar a los consortes. Claro esta que si separados los esposos se vuelven a unir, este hecho implica una fuerte presunción de su intención de reconciliarse (105).

En cuanto al Código Civil actual, el artículo 280 a la letra dice:

"La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

Aunque la redacción del artículo 280 parece asumir que se necesita que los cónyuges denuncien su reconciliación al juez, en tanto que emplea la expresión "... los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez", lo cierto es que no es así, pues la parte final del precepto aclara que si se omite tal denuncia, ello no destruye los efectos producidos por la reconciliación, entre los que figura, en primer lugar, el que se de por terminado el trámite de divorcio.

Hasta aquí hemos hablado de la reconciliación en el sentido de que ambos cónyuges consientan en reanudar la vida -

matrimonial; pero si sólo el inocente u ofendido, quiere la reconciliación, ¿basta su individual consentimiento para -- restablecer el matrimonio, aún a pesar de la renuencia del otro cónyuge?. Esta cuestión apenas podía proponerse en el antiguo Derecho, pues unánimemente se decidía que siendo el divorcio efecto de un acto personal, desagravio de ofensas particulares o satisfacción concedida por la ley al esposo ofendido, importaba por lo mismo un derecho que no podía revertirse en su perjuicio y cuyo desistimiento debía en consecuencia poner término a la situación creada por la demanda, independientemente de la voluntad del otro esposo, según la regla, *quad ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum*. En este sentido ha sido siempre terminante la doctrina del Derecho Canónico, como puede verse en varios lugares y muy especialmente en Santo Tomás de Aquino, que dice: *quod inducitur in favorem alicujus, non facit ei proejudicium. Unde cum divortium fit inductum in favorem viri, non aufert ei jus petendi debitum, vel revocandi uxorem. Unde uxor tenetur ei reddere, et ad eum redire, si fuerit revocata; nisi de licentia ejus votum continentioe emisericit*.

Este principio ha pasado a las legislaciones modernas, más o menos combatido, sobre todo en los últimos tiempos. Después de manifestar la razón general de que quien ha obtenido la sentencia puede renunciar al beneficio de sus disposiciones, refiriendose especialmente al marido en cuyo favor ha sido pronunciado el divorcio, que como regla *pater est quem nuptioe demonstrant* pesa siempre sobre el hombre, no obstante la separación decretada contra la mujer, sería injusto obligarlo a permanecer en una situación que no carece de peligros para él. El artículo 309 del Código de Napoleón parece responder a esta doctrina. "El marido puede de tener los efectos de la condenación a que hubiere sido sen-

tenciada la mujer por adulterio, consintiendo en recobrar--
la".

Nuestra legislaicón es decisiva en esta materia, no so-
lo por lo que hace al adulterio, sino a todas las demás cau-
sas de divorcio, y comprende lo mismo al hombre que a la mu-
jer en su caso. En este sentido han sido concebidos los ar-
tículos 265 del Código de 1870 y 243 del Código de 1884, --
aún después de ejecutoriada la sentencia, y los artículos -
92 y de la Ley sobre Relaciones Familiares y el 281 del Có-
digo Civil vigente, que uice que puede el cónyuge inocente
prescindir de sus derechos antes de que se pronucnie la sen-
tencia.

Agustín Verdugo afirma que: "El juicio de separación -
no se parece a los juicios ordinarios que producen derechos
para ambas partes, sino que tiene que ser una solicitud o -
una decisión unilateral a nombre o en favor del cónyuge -
ofendido. Si este se desiste de su derecho; atendido que -
solo por su queja ha podido interrumpirse la vida conyugal,
todo debe volver al antiguo estado, sin que obste la resis-
tencia del otro cónyuge, pues de no ser así, resultarían --
ventajas y derechos para este del juicio mismo en que pro-
clamaba su culpabilidad. La separación de cuerpo es un ac-
to funesto que el legislador debe esforzarse en abreviar.
Que no se diga que elio es de órden público y que por tanto
no debe quedar a merced de una de las partes. Esto es --
una verdad en el sentido de que el demandante no puede obte-
nerla por su sola voluntad ni con la adhesión del otro espo-
so; pero no, cuando se atiende a la base sobre que la deman-
da descansa , pues en este sentido, así como la ofensa es -
algo personalísimo, lo es también la satisfacción solicita-
da y obtenida, y desde entonces nada más natural y justo --

que hacer cesar los efectos del ejercicio de una acción, a la cual voluntariamente se renuncia". (106)

III.- Efectos de la reconciliación. Denuncia de la reconciliación al juez del conocimiento. Efectos de la omisión de la denuncia en el Código Civil.

Para los efectos legales, desde el punto de vista de extinguir la acción de divorcio no tiene mayor importancia -- distinguir si hay un verdadero perdón o una reconciliación, de tal manera que por eso en ocasiones de manera impropia - se llama reconciliación a lo que es perdón, o perdón a lo que debiera ser reconciliación. Hay una diferencia que si tiene transcendencia en el juicio. El perdón puede existir antes de la demanda de divorcio, o después; en cambio, la reconciliación tal como la ley la regula, ocurre durante el juicio de divorcio, con tal de que no haya sentencia. Por eso dice el artículo 279 en términos generales, que ninguna de las causales de divorcio puede intentarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, pues éste puede existir, bien antes de la demanda o después de presentada. Si el perdón se otorgó antes y no obstante ello el cónyuge inocente que perdonó presenta su demanda, el demandado, al contestar, hará valer ese perdón, es decir, opondrá la excepción de perdón para que se declare no probada la acción de divorcio y se le absuelva. El perdón puede otorgarse durante la tramitación del juicio; en el momento que ocurra y hasta antes de la sentencia, dice el artículo 280, podrá denunciarse por ambos cónyuges, en cuyo caso no habrá problema, o bien, podrá haberse obtenido el perdón y si aún así el cónyuge ino-

cente continua en el ejercicio de la acción; el demandado - que ha sido perdonado después de haber contestado la demanda, o durante el período de pruebas, o incluso antes de que se dicte sentencia, inmediatamente debe denunciar el perdón al juez, porque si lo hace después de que haya causado ejecutoria, ya no tendrá el efecto de destruir la cosa juzgada, que es la verdad legal.

Sólo en un sistema como el de separación de cuerpos que permitió el Código de 1884, si cabía denunciar el perdón aún después de la sentencia, porque ésta no disolvía el vínculo matrimonial y sólo se suspendía la obligación de vida en común. Por lo tanto, si después de la sentencia de divorcio, que simplemente separaba a los cónyuges para que viviesen en casas distintas, ocurría el perdón, permitía ese Código anterior que se denunciara para ya dejar sin efecto la sentencia. Aquí sí no se atenta contra la verdad de la cosa juzgada, por que el divorcio sólo tenía por objeto suspender una obligación en el matrimonio, pero no disolverlo.

En cambio, en el Código actual es necesario denunciar el perdón o en su caso la reconciliación, antes de que se pronuncie sentencia. Para la reconciliación, el artículo 280 supone que deberá ocurrir durante el juicio; la forma como queda planteada la controversia nos permite determinar si puede haber perdón o reconciliación. Habrá perdón si la demanda de divorcio se confiesa o habiendo sido negada, se rinden pruebas sobre la causa. Podemos hablar de reconciliación sólo cuando se haya negado la demanda y en tal estado, existiendo absoluta duda sobre la existencia misma de la causa de divorcio, ambos cónyuges llegan a un acuerdo para dar por terminado el juicio. En este estado de duda en que no se sabe si existe o no la causa de divorcio, pues

una parte sostiene su inocencia y la otra la culpabilidad - que imputa al demandado, la reconciliación de los cónyuges da por terminado el juicio. Es así como el artículo 280 -- nos dice que la reconciliación pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados - deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por - la reconciliación. (107)

una parte sostiene su inocencia y la otra la culpabilidad - que imputa al demandado, la reconciliación de los cónyuges da por terminado el juicio. Es así como el artículo 280 -- nos dice que la reconciliación pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados - deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por - la reconciliación. (107)

C O N C L U S I O N E S .

Primera.- La separación de los cónyuges como ruptura del vínculo que deja a los mismos en aptitud de contraer una nueva unión válida, fue conocida por los pueblos de la antigüedad, tanto del medio oriente como del mediterráneo greco latino.

Segunda.- Dentro del Derecho Romano se permitió el divorcio vincular, que en los primeros siglos se dió raramente pero que al paso del tiempo se hizo harto frecuente, hasta llegar al abuso, como consecuencia de la laxitud que privaba en las costumbres romanas de la época imperial inmediatamente anterior al entronizamiento del cristianismo.

Tercera.- Con el advenimiento del cristianismo y en base a la frase de Cristo "lo que Dios une no lo separe el hombre", el divorcio vincular fue execrado. Hasta la actualidad el Derecho Canónico se muestra reacio a aceptar el divorcio -- que disuelve la unión matrimonial.

Cuarta.- El Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827 - 1828, así como los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal de 1870 y 1884, siguiendo la pauta canónica no admitieron el divorcio vincular sino tan solo la separación de cuerpos.

Quinta.- El artículo 278 del Código Civil conforme al cual el divorcio sólo puede demandarse dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a la noticia del -- cónyuge inocente los hechos fundadores de la demanda, establece un supuesto de caducidad de la acción para reclamar la disolución del vínculo.

Sexta.- Tratándose como se trata en el citado artículo 178 de una hipótesis caducidad, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción liberatoria (que constituye una excepción que debe hacer valer el demandado), el juez debe decretar aquélla de oficio, es decir, sin necesidad de que para ello medie petición de parte interesada.

Séptima.- La preclusión tiene carácter procesal y se refiere a la pérdida de un derecho de esta naturaleza, en base a la circunstancia de que no se ejecutó en tiempo.

Octava.- En materia de divorcio el perdón consiste en el acto unilateral por el cual el cónyuge ofendido, ya sea expresa o tácitamente, exterioriza su decisión de no hacer uso de una causal de divorcio que la ley consagra a su favor.

Novena.- La reconciliación de los cónyuges pone fin al trámite de divorcio. La reconciliación consiste en que aquéllos, de común acuerdo, ya sea expreso o tácito, deciden poner fin a la situación de desavenencia entre ellos existente y reanudar, en consecuencia, su vida conyugal.

Décima.- Es conveniente que los cónyuges denuncien al juez su reconciliación, para que dicho funcionario dé por concluido la tramitación de divorcio, pero la omisión del aviso relativo no impide que aquélla surta todos sus efectos.

B I B L I O G R A F I A .

- ALBA, CARLOS H. Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México 1949.
- ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Romano. Madrid.
- BONFANTE, P. Instituciones de Derecho Romano. Turín -- 1902.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Tomo III. Cárdenas Editor. México 1969.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Bibliografica Omeba. Buenos Aires - 1962.
- CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Traducción de Manuel Ma. Zorrilla Ruiz. Bosch - Casa Editorial. Barcelona 1960.
- CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español, común y foral.
- CORTES FIGUEROA. Introducción a la Teoría General del Proceso. México.
- COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. México -- 1919.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora de Palma 1958.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. 1. Editorial Porrúa, S. A. México 1980.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Madrid 1970.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo II, IX y XXII. Editorial Bibliografica Argentina. Buenos Aires.
- FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones del Primer Curso de -- Derecho Civil. México, D. F. 1965.
- FLORES-GOMEZ GONZALES, Fernando. Introducción al estudio -- del Derecho y Derecho Civil.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. 5a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue.

- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. 1952.
- KOOLER. Derecho de los Aztecas. Revista de Derecho Notarial Mexicano. Vol. III. No. 9. Diciembre de 1959.
- MAZEAUD, Hnos. Derecho Civil. Traducción de Luis Alcalá - Zamora y Castillo. 1965.
- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Traducción de Santiago Sentis - Melendo. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1954.
- MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. De 30 de agosto de 1928. Ediciones Lex. México -- 1946.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana. Unión Gráfica, S.A. México --- 1974.
- PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. 3a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México 1976.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Francés. Traducción de Mario Díaz -- Cruz. Tomo II. Cultural, S.A. Habana 1946.
- RIVA PALACIO, Vicente. México a través de los Siglos. Tomo III. Editorial Cumbre, S.A. México -- 1956.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
- RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil.
- VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Tipografía de Alejandro Marcué. - México 1887.

DOCUMENTOS .

- CODIGOS ESPAÑOLES, Los. Tomo III. Código de las 7 Partidas. Madrid 1848.
- DIGESTO DEL EMPERADOR JUSTINIANO. Tomo II. Madrid 1873.

- LA SANTA BIBLIA, Antiguo y Nuevo Testamento. Antigua versión (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602). Biblioteca Mexicana del Hogar. Casiodoro de Reina, México, D.F.
- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De 9 de diciembre de 1983.
- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Año II T. II No. 19 de Octubre de 1983. y Año II T. II No. 30 de Noviembre 29 de 1983.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. De 27 de diciembre de 1983.

J U R I S P R U D E N C I A .

- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1978-1979. Actualización VI Civil Sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1981.

L E G I S L A C I O N .

- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. 1870. Tipografica J. M. Aguilar. México 1875.
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. 1884. Imprenta de Francisco Díaz de León. México 1884.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S. A. México D. F. 1978.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S. A. 1978.
- CODIGO CIVIL PARA EL GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE DE OAXACA. Imprenta del Gobierno de Oaxaca. 1828.